جواهر الكلام

كتاب الصيد والذباحة

و...

محمد حسن صاحب جواهر

كتاب الصيد والذباحة من كتاب جواهر الكلام
تأليف الفاضل العلامة البحر الغمقام وشيخ الاسلام
المؤيد بتأييد الملك العلام الشيخ
الشيخ محمد حسن
في يوم الجزاء

بسم الله الرحمن الرحيم

والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطاهرين **القسم الرابع** من الاقسام التي بني عليها الكتاب في الاحكام وهي اثنا عشر كتابا **كتاب الصيد والذباحة**
اي كتاب التزكية بالصيد والذباحة التي هي اعم من النحر فرارا من التصريح بقرينة الذباحة خصوصا كان تذكيته شرعا فان له معنيين احدهما اثبات اليد على الحيوان الممتنع
بالاصالة الثاني ازهاق روحه بالآلة المعتبرة فيه من غير ذبح وكلاهما مباحان كتابا وسنة واجماعا بقسميه عليه بل ضرورة من المذهب بل الدين قال الله تعالى شأنه
احل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما فاذا حللتم فاصطادوا وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله فكلوا مما امسكن
عليكم واذكروا اسم الله واما السنة فهي متواترة او مقطوعة المضمون باعلى مراتب القطع وستمر عليك جملة منها في اثناء المباحث الآتية وعلى كل حال فالمراد بالصيد هنا ما
عرفت فلعله عبر العنوان المعروف بين الفقهاء حتى المصنف في النافع كتاب الصيد والذبائح المراد منها في ذلك معنى الصيد لا نفس الحدث هو التزكية المذكورة بقرينة الذبائح
فانها جمع ذبيحة بمعنى انها قد مذبوحة فيكون الكتاب معنونا لبيان الحيوان القابل للتذكية وهذا اصدق وانسب بالمقصود قلت يمكن ان يراد هذا المعنى بقرينة عنوان
عنوان المتن وذكر الذباحة لا يقتضي خصوص التذكية المسببة منه والامر سهل وكيف كان فالنظر في الصيد يستدعي بيان امور ثلثة **الاول** فيما يؤكل صيده وان قتل
بعقر ونحوه ويختص من سائر افراد الحيوان التي يصطاد بها بالكلب المعلم دون غيره من جوارح السباع والطير على المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة يمكن دعوى تحصيل
الاجماع معها بل عن الانتصار والغنية و[illegible] وظاهر [illegible] المبسوط الاجماع على ذلك مضافا الى النصوص المستفيضة المعمول عليها بين الاصحاب قديما وحديثا كخبر ابي
بكر الحضرمي المروي في تفسير علي بن ابراهيم عن ابي عبد الله عليه السلام سئل عن صيد البزاة والصقورة والكلب والفهد قال لا تأكل صيد شيء من هذه
الا ما ذكيتموه الا الكلب المكلب قلت فان قتله قال كل لان الله يقول وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه [illegible]
الاخر كل شيء من السباع يمسك الصيد على نفسها الا الكلاب المعلمة فانها تمسك على صاحبها وفي صحيح الحذاء عنه ايضا في حديث ليس شيء تؤكل منه مكلب الا الكلب وفي
خبر زرارة عنه ايضا في حديث انه قال واما خلاف الكلاب مما يصيد الفهود والصقور واشباه ذلك فلا تأكل من صيده الا ما ادركت ذكوته لان الله عز وجل قال
مكلبين فما كان خلاف الكلاب فليس صيده بالذي يؤكل الا ان تدرك ذكوته وغيرها من النصوص خلافا لابن ابي عقيل الذي استقر الاجماع بعده بل لعله كان
كذلك قبله فاباح صيد غير الكلب من السباع المعلمة غير جوارح الطير كالفهد والنمر وغيرهما وان لم تدرك ذكوته ولم اجد له دليلا على ذلك فضلا عن كونه
مقاوما لما عرفت فلو اصطاد بغيره كالفهد والنمر او غيرهما من السباع لم يحل منه وان كانت معلمة الا ما تدرك ذكوته وكذا لو اصطاد بالبازي والعقاب
والباشق وغير ذلك من جوارح الطير معلما كان او غير معلم نعم في جملة من النصوص حل الصيد بجوارح الطير كالبازي والصقر كخبر ابي مريم الانصاري قال سألت
ابا جعفر عليه السلام عن الصقورة والبزاة من الجوارح هي بمنزلة الكلاب قال نعم وخبر عبد الله بن خالد [illegible] جعلت فداك البازي اذا امسك صيده وقد سمى
عليه فقتل الصيد هل يحل اكله فكتب عليه السلام بخطه وخاتمه اذا سميت اكلته وغيرها الا انها معارضة بغيرها من النصوص الدالة على العدم وانه لا يحل من ذلك الا
ما ادركت ذكوته بل يمكن دعوى القطع بها خصوصا بعد الاعراض عن هذه والعمل بتلك على وجه لم ينسب الخلاف فيه الا الى احد منا القول بذلك فالمتجه طرحها او تأويلها بما لا ينافي
تلك النصوص او حملها على التقية كما صرح به في بعض النصوص ايضا قال ابان بن تغلب سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول كان ابي يفتي في زمن بني امية ان ما قتل البازي و
الصقر فهو حلال وكان يتقيهم وانا لا اتقيهم وهو حرام ما قتل وقال الحلبي قال ابو عبد الله عليه السلام كان ابي يفتي وكنا نفتي نحن ونخاف في صيد البزاة والصقور فاما الان
فلا نخاف ولا نحل صيدها الا ان تدرك ذكوته وانه لفي كتاب الله ان الله قال الا ما علمتم من الجوارح مكلبين فسمى الكلاب [illegible] كون الفهد كالكلب في حل ما
قتله وظاهرها اختصاص الحل منهما وهو لا يقول به بل ربما احتمل كون الفهد من الكلب موضوعا بناء على انه كما عن القاموس كل سبع بل يقتضي ادراج غيره فيه ايضا لكن
المعروف لغة وعرفا خلافه ضرورة كون الكلب عبارة عن الحيوان المخصوص النابح كما اعترف به بعض اهل اللغة وح فليس شيء من النصوص على كثرتها ما يوافق ما ذكره
ابن ابي عقيل في نصوص التسوية بين الفهد والكلب لا بد من طرحها او حملها على التقية او غير ذلك مما لا ينافي وبذلك كله ظهر لك انه لا اشكال بحمد الله في
المسئلة نعم لا فرق في الكلاب بين السلوقي وغيره والكردي وغيره والاسود وغيره خلافا للمحكي عن ابن الجنيد فحرم صيد الكلب الاسود البهيم لقول الصادق (ع) في خبر

السكوني قال امير المؤمنين (ع) الكلب الاسود البهيم لا تأكل صيده لان رسول الله صلى الله عليه وآله امر بقتله الذي ينبغي حمله على الكراهة لضعفه عن تقييد ما دل على عموم الكتاب والسنة مع اتفاق
الاصحاب على حل صيد الكلب المعلم مطلقا والمخالف شاذ مع انه مسبوق بالاجماع وملحوق به فلا عبرة بخلافه نحو ما سمعته من ابن ابي عقيل والله العالم هذا كله في
صيد الحيوان واما الصيد بغيره من الجمادات فيحل ما اصطيد بالسيف والرمح والسهم وكل ما فيه نصل بلا خلاف بل ولا اشكال بل في [illegible] دعوى الاجماع عليه
وان كان قد يناقش الاول بان المحكي عن الديلمي اشتراطه التذكية في الصيد بالثلثة وان قال في الرياض ان عبارته المحكية عنه في [illegible] توهم ذلك الا انها كالصريح
في الموافقة للاصحاب في الاباحة بدون التذكية لكن مع الكراهة الا ان عبارته هذه الصيد على ضربين احدهما يؤخذ بمعلم الكلاب او الفهد او الصقر او البازي او
النشاب والرمح او السيف والمعراض والحبالة او الشبك الاخر ما يصاد بالبندق والحجارة والخشب فالاول كله اذا لحق منه ذكوته حل الا ما يقتله معلم الكلاب فانه
حل ايضا فان اكل منه الكلب نادرا حل وان اعتاد الاكل لم يحل منه الا ما ادرك ذكوته والثاني لا يؤكل الا ما الحق ذكوته وهو كما ترى ظاهر في [illegible] وتحريم ما يصاد
بالبندق [illegible] جواز اكل ما قتل بالسيف او السهم او الرمح [illegible] في صدق الحكاية عنه كما اعترف به [illegible] بخلاف الاول لا منكرة مخالفتها
لكنه يقتضي خلافا آخر لم يحك عنه هو كراهة ما يقتل بالقسم الاول الذي منه الحبالة والشبك والصقر والبازي وكيف كان فعبارته غير نقية [illegible] الحكي عن ابي الصلاح
انه لا يحل اصطياد الطير بغير النشاب حيث قال في قتل صيد الطير بغير النشاب من المحرمات ونحوه ابن حمزة بل ادعى الاجماع على ذلك قال ولا يحل اكل ما قتل من صيد الطير
بغير النشاب لا بد ولم يكن فيه حديد بدليل ما قدمناه واشار بذلك الى الاجماع وطريقة الاحتياط [illegible] ما قتل منه بسائر السلاح وان كان فيه حديد
في غير الطير والنبل [illegible] بل ربما حكي ذلك ايضا عن ابن ادريس وان كان [illegible] لا ريب في ضعفه لجميع ما سمعت من العمومات [illegible] وغيرهما وقال ابو جعفر
في خبر محمد بن قيس من جرح صيدا بسلاح وذكر اسم الله عليه ثم بقي ليلة او ليلتين لم يأكل منه سبع وقد علم ان سلاحه هو الذي قتله فليأكل منه ان شاء وعن الصادق في روايته
باسناده في قضايا امير المؤمنين (ع) وقال ايضا في صحيح ابن مسلم كل من الصيد ما قتل السيف والرمح والسهم وفي صحيح الحلبي سألت ابا عبد الله عن الصيد يضربه الرجل بالسيف
او يطعنه بالرمح او يرميه بالسهم فيقتله وقد سمى حين فعل قال كل لا بأس به وفي خبر علي بن جعفر عن اخيه موسى المروي عن قرب الاسناد سألته عن رجل لحق حمارا او ظبيا
فضربه بالسيف فقطعه نصفين هل يحل اكله قال نعم اذا سمى وقال ايضا سألته عن رجل لحق صيدا او حمارا فضربه بالسيف فصرعه ايؤكل قال اذا ادرك ذكوته ذكاه وان مات
ان مات قبل ان يغيب عنه اكل الى غير ذلك من النصوص التي ستمر عليك جملة منها نعم لا فرق بين انواع الآلات المشتملة على النصل من الثلثة وغيرها مما يدخل تحت اسم السلاح كالخنجر
والسكين وغيرهما مما فيه نصل حتى العصا الصغيرة والكبيرة في طرفها حديدة محددة بل الظاهر دخول ما يعد من انواع السلاح اذا كان بالوصف المذكور الذي يقطع بحاله
[illegible] وان احتمل الاردبيلي الاختصاص بالرمح المتعارف والسهم كذلك الا ان الظاهر خلافه بل لو لاحظ القول بحل الصيد بالآلات الحربية [illegible]
وان لم يستعمل سلاحا في العادة لقوة الظن بارادة ما يشمل ذلك من النصوص لم يبعد بل صحيح حريز منها شامل لغير ذلك قال سئل ابو عبد الله (ع) عن الرمية يجدها
صاحبها من الغد ايؤكل قال ان كان يعلم ان رميته هي التي قتلته فليأكل وذلك اذا كان قد سمى [illegible] الا ان يقال المراد بالرمية السهم [illegible] فلا دليل على
حل الصيد بها خصوصا بعد ما عرفت من اعتبار التذكية وقول الباقر (ع) من جرح صيدا بسلاح في الخبر السابق الظاهر في كون ذلك شرطا للحل [illegible] نعم في الكفاية
في حل الصيد بمثل الآلة الموسومة بالتفنك [illegible] هذه الاعصار [illegible] لم يكن بعيدا لعموم [illegible] قول ابي جعفر (ع) من قتل
صيدا بسلاح الحرب واخبار البندقة محمولة على المعروف في ذلك الزمان ويؤيده ما ورد في الحديث انها لا تصيد صيدا ولا تنكأ عدوا ولكنها تكسر السن وتفقأ العين
وفيه ان ما عبر بنوع السلاح المتعارف [illegible] لم يدخل في البنادق السابقة فلا اشكال في اندراجها تحت النصوص المستفيضة المتضمنة للنهي عن كل ما يقتل بها
بالحجر لاتحادها معها في الحكم والاطلاق اسم السلاح عليها باعتبار انها التي يقتل بها كالعمود من حديد [illegible]
عدم التذكية بل في الرياض ان اصالة الحرمة المستفادة من الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة الدالة على اشتراط [illegible] الآلات المعتبرة
ان كانت لها جارحة منها الصحيح عن الرمية يجدها صاحبها ايأكلها قال ان كان يعلم ان رميته هي التي قتلته فليأكل ونحوها الموثق بزيادة والا فلا تأكل
منه وفي الصحيح صيد وجد فيه سهم وهو ميت لا يدرى من قتله قال لا تطعمه وان كان قد يناقش بان اقصاها الدلالة على [illegible] الحل مع الشك في تحقق التذكية
[illegible] حصولها بمثل الصيد بغير السلاح المعهود وبالجملة فقد عرفت ان مقتضى قول الباقر من جرح صيدا بسلاح [illegible] اعتبار الجرح بالسلاح في الحل
والظاهر ان ذلك السلاح المعهود نعم لا بأس بما يعد من نوعه ان اختلفت الهيئة ولكن هو اما قاطع بحده او شائك به بخلاف مثل بندق التفنك وعمود الحديد غير المحدد
الا ان الظاهر عدم اعتبار كونه ذا نصل كما عساه يظهر من المتن وغيره بل يكفي فيه كونه قاطعا بنفسه او شائكا كلما هو سلاح وان لم يشتمل على [illegible]
كونه من الحديد ويكفي فيه غيره كالذهب [illegible] الظاهر الثاني مع فرض صدق السلاح عرفا [illegible] على نوع السلاح المعهود من القطع بحده او الوخز به لكن يستشعر اعتبار
الحديد مع الاختيار في الذبح والنحر واجزاء غيره مع عدمه ولو خشبة او عظما او ليطة والسن والظفر على الاصح وان كانا متصلين لا انه لم يثبت اتحاد [illegible]
مع النوع الآخر في ذلك ولذلك اكتفي فيه بالمعراض والسهم وان لم يكن فيه حديد اذا خرق مع الاختيار ولم يجز فيهما نعم قد يقال ان المعهود من السلاح الحد به [illegible]
اليه الاطلاقات ويبقى غيره على اصالة عدم التذكية الا اذا خرق كما الحق بالمعراض ونحوه مما ثبت بالادلة ولا ريب في انه احوط والله العالم وكيف كان فلو اصاب معترضا
السهم او الرمح او غيرهما مما هو سلاح فقتل حل بلا خلاف اجده فيه نصا وفتوى قال الحلبي في الصحيح سألته عن الصيد يرميه الرجل بسهم فيصيبه معترضا فيقتله وقد
كان سمى حين رمى ولم تصبه الحديدة فقال ان كان السهم الذي اصابه هو الذي قتله فاذا رآه فليأكله وعن الكليني [illegible] فاذا رآه فليأكله وعلى كل حال هو دال
على القتل وان كان الثاني وافقا الخبر الآخر عنه ايضا قال سألته عن الصيد يصيبه السهم معترضا ولم يصبه بحديدة وقد سمى حين رمى قال يأكل اذا اصابه
وهو يراه وعن صيد المعراض قال ان لم يكن له نبل غيره وكان قد سمى حين رمى فليأكل منه وان كان له نبل غيره فلا وكذا لا خلاف في انه يؤكل ما قتله المعراض الذي هو
كالنبل خشبة لا نصل فيها الا انها محددة الرأس ثقيلة الوسط اذا خرق اللحم وكذا السهم الذي لا نصل فيه اذا كان حادا فخرق اللحم قال (ع) في خبر ابي عبيدة اذا رميت

بالمعراض فخرق فكل فان لم يخرق واعترض فلا تأكل نعم في جملة من النصوص تفصيل المعراض وغيره مما لا نصل فيه لكن لا بد منها ما سمعته في خبر الحلبي السابق ونحوه ما في صحيح الاخر عنه عليه السلام انه سئل عما صرع المعراض من الصيد فقال ان لم يكن له نبل غير المعراض وذكر اسم الله عليه فليأكل ما قتل وان كان له نبل غيره فلا وفي خبر زرارة واسماعيل الجعفي انهما سألا ابا جعفر عليه السلام عما قتل المعراض قال لا بأس اذا كان هو مرماتك او صنعته لذلك وفي خبر زرارة انه سمع ابا جعفر عليه السلام يقول فيما قتل المعراض لا بأس به اذا كان انما يصنع لذلك قال وكان امير المؤمنين عليه السلام يقول اذا كان ذلك سلاحه الذي يرمي به فلا بأس وفي المرسل عن علي عليه السلام في رجل له نبال ليس فيها حديد وهي عيدان كلها فيرمي بالعود فيصيب وسط الطير معترضا فيقتله ويذكر اسم الله وان لم يخرج دم وهي نبالة معلومة فيأكل منه اذا ذكر اسم الله عز وجل والجميع كما ترى لا اجد احدا من الاصحاب اعتبر ما فيها فالمتجه تنزيلها على ما اتفقت عليه كلمة الاصحاب مما سمعته وهو الحل بالعارض في القتل وان لم يصب الحديد ويخرق غيره اذا لم يكن فيه نصل او طرحه وغير ذلك على ان متن الاخير منها كما سمعته غير نقي بل ان كان الظاهر ان معمول قوله فيأكل والله العالم وكيف كان فلا خلاف نصا وفتوى كما انه في انه يشترط في الكلب لاباحة ما يقتله ان يكون معلما بل هو مجمع عليه والمرجع في صدق ذلك الى العرف ولا ريب في تحقق ذلك عرفا بشرائط ثلثة

الاول ان يسترسل اذا ارسله بمعنى انه متى اغراه بالصيد هاج عليه اذا لم يكن له مانع

و الثاني ان ينزجر اذا زجره كما اطلقه غير واحد بل يمكن تنزيله على ما في التحرير والسرائر وغيرهما وذلك من تقييده بما اذا لم يكن بعد ارساله على الصيد فلا يقدح عدم انزجاره بعده لانه من الفرض النادر بل لا يحصل التعليم بهذا الوجه فلو كان معتبرا لزم سقوط الانتفاع بصيد معظمها الى عدم منافاة مثل ذلك للتعليم عرفا

و الثالث ان لا يأكل مما يمسكه على حجة لغالبية الاعتياد فان اكل نادرا لم يقدح في اباحة ما يقتله كما هو المشهور بين الاصحاب قدماء ومتأخرين بل عن ظاهر الغنية الاجماع عليه بل في الخلاف بعد ان حكي عن ابن بابويه جعل صيد الكلب الكل منه واما اكل قال وهذا ليس مشهورا على اطلاقه لان عند علمائنا انه ان كان معتادا اكل الصيد لم يحل اكل ما يقتله وان كان نادرا جاز كلام المخالف على التقرير وح فيرتفع الخلاف في المسئلة وكيف كان فهو الحجة بعد الاصل وعموم الحل مع اعتبار الاكل وقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم ولا يتحقق الامساك علينا مع اعتياد ذلك كما يكشف عن ذلك صحيح رفاعة سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الكلب يقتل فقال كل فقلت اكل منه فقال اذا اكل منه فلم يمسك عليك وانما امسك على نفسه وخبر سماعة قال سألت ابا الحسن عليه السلام عما قتل الكلب والفهد فقال قال ابو جعفر عليه السلام الكلب والفهد سواء فاذا هو اخذه فامسكه فمات وهو معه فكل فانه امسك عليك واذا امسكه واكل منه فلا تأكل فانما امسك على نفسه وخبر ابي بصير المنجبر بما عرفت قال سألته عن سماعة بن مهران قال سألته عما امسك عليه الكلب المعلم وهو قول الله وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه قال لا بأس ان تأكلوا مما امسك الكلب مما لم يأكل الكلب منه فاذا اكل الكلب منه قبل ان تدركه فلا تأكل منه لكن في مقابل ذلك نصوص كثيرة فيها الصحيح وغيره دالة على الحل وان اكل ثلثه وفضلة وثلثيه بل في بعضها ما يدل على ان القول بالحرمة هو قول العامة كخبر الحكم بن حكيم الصيرفي قلت لابي عبد الله عليه السلام ما تقول في الكلب يصيد الصيد فيقتله قال لا بأس بأكله قلت فانهم يقولون انه اذا قتله واكل منه فانما امسك على نفسه فلا تأكله فقال كل اوليس قد جامعوكم على ان قتله ذكاته قال قلت بلى قال فما تقولون في شاة ذبحها رجل اذكاها قال قلت نعم قال فان السبع جاء بعدما ذكاها فاكل بعضها اتؤكل البقية قلت نعم قال فاذا اجابوكم الى هذا فقل لهم كيف تقولون اذا ذكى ذلك واكل منه لم تأكلوا واذا ذكى هذا اكل اكلتم وصحيح ابن مسلم وغير واحد عنهما عليهما السلام جميعا انهما قالا في الكلب يرسله الرجل ويسمي قالا ان اخذ فادركت ذكاته فذكه وان ادركته وقد قتله واكل منه فكل ما بقي ولا ترون ما يرون في الكلب وخبر سالم الاشل سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الكلب يمسك على صيده ويأكل منه فقال لا بأس بما يأكل هو لك حلال وخبر الاخير ايضا سألته عن صيد كلب المعلم قد اكل من صيده قال كل منه وخبر يونس بن يعقوب سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل ارسل كلبه فادركه وقد اكل قال كل وان اكل وخبر زرارة عنه ايضا في صيد الكلب ان ارسله الرجل وسمى فليأكل مما امسك عليه وان قتل وان اكل فكل ما بقي وخبر عبد الرحمن عنه ايضا سألته عن رجل ارسل كلبا فاخذ صيدا فاكل منه اكل من فضله قال كل ما قتل الكلب اذا سميت عليه فاذا كنت ناسيا فكل منه ايضا وكل فضله وصحيح الحلبي عنه ايضا اما ما قتله الكلب وقد ذكرت اسم الله عليه فكل منه وان اكل منه وفي مرسل الصدوق عنهم عليهم السلام ان ما اكل منه الكلب ان كل منه ثلثيه كل ما اكل منه الكلب وان لم يبق الا بضعة واحدة وخبر مسعدة بن زياد عنه ايضا اما ما صاد الكلب المعلم وقد ذكر اسم الله عليه فكلوا وان كان قد قتل واكل منه وخبر الحسين بن علوان عن جعفر عن محمد عن ابيه عن علي عليهم السلام اذا اخذ الكلب المعلم للصيد فكله اكل منه ولم يأكل قتل ولم يقتل وخبر ابان بن تغلب عن الصادق ايضا كل ما امسك عليه الكلب وان بقي ثلثه وخبر ابي سعيد المكاري عنه ايضا سألته عن الكلب يرسل على الصيد ويسمى فيقتل ويأكل منه قال كل وان اكل منه ومسئلة الحلبي ايضا عن الكلب فيصطاد فيأكل من صيده انأكل من بقيته قال نعم الا انها حملت جميعا على الاكل نادرا ولو كان كثيرا جمعا بين الاخبار بخلاف ما اذا كان معتادا فانه لا يكون حينئذ معلما ضرورة ان الامساك عليه منها بعد الامساك عليك بل هو ممسك على نفسه شاهدا لذلك وتعليلا في خبر حمل اخبار المنع على التقية والكراهة فانه فرع التكافؤ وهو مفقود فان خبر هو المطابق للادلة الاخبار وظاهر الكتاب وفتوى الاصحاب في الاجماع على اشتراط التعليم ولا يحصل مع اعتياد الاكل كما قلنا ولو سلم فلا ريب في ان المعهود في تعليم الكلب ايضا على الامساك والصاحبه دون اكل الصيد فالاطلاقات الكتاب والسنة انما يحمل على المعهود المتعارف والعامة مختلفون في المسئلة لاختلاف الروايات عندهم فالحمل على التقية قائم على الطرفين وان كان ظاهر الخبر الاول انهم قائلون بالمنع الا انه يمكن حمله على المنع عندهم ولو من النادر لكن لا ينافي مع ذلك كله عدم خلو المسئلة من اشكال في الجملة لكثرة النصوص المزبورة مع خلوها عن الاشعار في شيء منها بوجه الجمع المزبور وعدم ما سمعته من التعليل المزبور ولولا الاجماع المحكي لامكن الجمع بينها بحمل اخبار المنع على الاكل النادر الذي لا ينافي كونه معلما كما لا ينافي سائر الملكات من ذوي العقول فضلا عن الحيوانات ولا فرق في ذلك بين الاكل والاسترسال والانزجار واخبار الجواز على الكلب الذي كان في تعليمه الاكل مما يصيده فانه يكون ح معلما على هذا الوجه ودعوى كون خلاف المتعارف في التعليم لا ينافي كون الحكم الجواز مع فرض وقوعه ويكون قوله تعالى امسكن عليكم وارادة مورد الغالب لان المراد اشتراطه حتى لو علم الكلب على اكل بعض ما يصيده خصوصا اذا كان نادرا على اكل القليل منه ولم يبعد بل لعل المراد من كلوا مما امسكن عليكم كلا او بعضا على حسب اقتضاء تاديبها وتعليمها ثم لو اعتاد غيرهما علمت خرجت عن كونها معلمة فلا يحل صيدها وبكر دعوى على منافاة ذلك الشهرة وظهور كلامهم في اعتبار الاكل المنافي للتعليم بل يجعل بعضهم لا

كتاب الصيد

نعم يظهر من بعض الافاضل كون الحكم عندهم كذلك ان علم ولكنه لا يخفى على من نظر كما انه لا يخفى ضعف القول بالحل مع الاعتياد للاكل من دون تعليم ضرورة اقتضاء ظاهر النصوص الدالة على المنع مع استفاضتها واعتضادها بما سمعته من الاجماع المحكي بل والشهرة العظيمة التي كادت تكون كذلك بل لعلها الان كذلك وحملها على التقية مع انك قد عرفت خلاف العامة فيما بينهم بل فيها المشتمل على المنع من صيد الفهد الا ان تدرك ذكوته وهو مما عندهم وحملها على الكراهة وهو فرع المكافئة المفقودة هنا والله العالم ومن ذلك يعلم انه لا ينبغي الاشكال في انه كما لا يقدح في حل صيد الكلب لو شرب الدم وافضل في فرض نادرية على ذلك بل الظاهر انه لا يقدح غيره من عدم ان لم يمكن تعليمه كذلك ويقع منه غالبا لان الدم غير مقصود للصائد نعم قال في كل حشوة وجهان من انها نوكل كاللحم ومن انها الملقى غالبا ولا تقصد كالدم ثلث لعل الاقوى الاول وح فيراعى نادريتها على ذلك وعلى هذا وعن ابن الجنيد ان في حكم اكله منه ما اذا اراد الصائد اخذ الصيد فامتنع منه وقاتل دونه لانه في معنى الاكل من حيث ان غرضه ذلك فلم يعتبر على التعليم من هذه الجهة ولا بأس به نعم ما يحكى عنه من التفصيل في اصل المسئلة بين اكله منه قبل موت الصيد وبعده فجعل الاول دالا دون الثاني غير ظاهر الوجه مع فرض عدم نادريته على ذلك اللهم الا ان يقال انه للجمع بين الاخبار الا انه كما ترى ضرورة عدم شاهد عليه لا منها ولا من اجماع محكي ونحوه بل يمكن ان يكون في بعضها ما ينافيه والله العالم وكيف كان فلا بد من تكرر الاصطياد متصفا بهذه الشرائط الثلث ليتحقق حصولها فيه على وجه يصدق عليه كونه معلما نحو غيره مما يتحقق به ملكات الصنائع ولو على وجه الظن الغالب وح فلا يكفي اتفاقها مرة وان كان لعل الظاهر مما يحكى الشيخ في المبسوط والخلاف مجمع انه قال في الاول قال ابو يوسف ومحمد حد التعليم ان يفعل ذلك ثلاث مرات وقال قوم لا حد لتعليم الكلاب فاذا فعل ما قلنا فهو معلم وقد دل على ذلك رواية اصحابنا لانهم رووا انه اذا اخذ كلب مجوسي فعلمه في الحال فاصطاد به جاز اكل ما يقتله ونحوه في المجمع وظاهرهما الاكتفاء بالمرة واسناده الى الرواية التي رواها السكوني وعبد الرحمن بن سيابة على الظاهر عن الصادق عليه السلام في مسئلة استيلاء المعلم المحمولتين على الامتحان دون التعليم لان الفرض كونه معلما نعم في خبر زرارة السابق عنه عليه السلام وان كان غير معلم فعلمه في ساعته ثم يرسله فليأكل منه فانه معلم ولكنه ليس نصا في المرة لان تكرار ممكن في ساعته خصوصا مع كون المراد بها العرفية هذا وفي الدروس الامور المعتبرة في التعليم لا بد ان تتكرر مرة بعد اخرى ليغلب على الظن تأدب الكلب ولم يقدر اكثر الاصحاب عدد المرات وذلك لان المعتبر في التعليم العرف وهو مضطرب وطباع الجوارح مختلفة والرجوع في الباب الى اهل الخبرة بطباع الجوارح واكتفى بعضهم بالتكرار مرتين لان العادة تثبت بهما واعتبر اخرون ثلاث مرات والاقوى الرجوع الى العرف ومقتضى كلامه ثبوت القول بالمرة والمرتين للاصحاب ولم احد لذلك كما اعترف به بعض الافاضل ايضا ثم انه كما يعتبر التكرار في حصول التعليم فكذا في زواله فيرجع فيه الى العرف فيشكل ما في المختار على القول بالمرتين والثلث يعتبر حصولهما على القول بأن لم يزولا كلا منه بعد ها اخر ولو في الاولى والامر في ذلك كله سهل بعد وضوح الحال وكون تعليم الكلب الصيد على نحو تعليم العاقل الفعل اثباتا او نفيا انما يكفي في ذلك كما هو واضح والله العالم وكيف كان فيشترط في المرسل للكلب والسهم مثلا شرائط اربعة

الاول ان يكون مسلما او بحكمه كالصبي المميز الملحق به والبنت المميزة كذلك لان الارسال نوع من التذكية نصا وفتوى وستعرف اشتراط ذلك فيها وح فلو ارسله المجوسي والوثني بل واليهودي او النصراني او غيرهم ممن هو غير مسلم بل ومنه ولكن كان محكوما بكفره ولو الناصب والمجسمة والخوارج وغير ذلك لم يحل اكل ما يقتله كما انه لا يحل ما يذبحه وان كان اذا ارسله اليهودي والنصراني فيه خلاف كما في تذكيتهما اظهره انه لا يحل للاصل وغيره مما ستعرفه بل عن الانتصار الاجماع على عدم الحل بارسال الكافر بل في المجوسي قوله الحل ايضا وان كان ظاهر عبارة المتن خلافه اللهم الا ان يكون في خصوص التذكية بالذبح كما عن ظاهر الاسكافي وستعرف الحال فيه في محله انشاء الله كما انه لا يخفى الخلاف في المخالف وعدمه باعتبار الخلاف في كفره وعلى كل حال لم يحل صيد غير المميز والمجنون لعدم القصد المعتبر فيهما كما ستعرف في الذبح انشاء الله والله العالم

الثاني ان يرسله للاصطياد فلو استرسل من نفسه ولم يسم لم يحل ما قتله فصار صيدا وانما لو قلت من يده فاصطاد صيدا فقتله لم يحل تعليله بالخلاف

اجلد فيه بل عن الخلاف الاجماع على الثاني الذي لا فرق بينه وبين الاول في الحكم المزبور مضافا الى اصالة عدم التذكية المقتصر في الخروج عنها على المتيقن وهو الارسال للصيد خصوصا مع ملاحظة عدم الخلاف فيه لكن لا اشكال في اقتضائها الشك في ارادة غيرهما من بعض الاطلاقات التي مع ذلك لم تسق لبيان ذلك الحكم وفي خبر القاسم بن سليمان المنجبر بما عرفته وسندا لابنه بمرويه المشايخ الثلثة انه قال سألته ابا عبد الله عليه السلام عن كلب افلت ولم يرسله صاحبه فصاد فادركه صاحبه وقد قتله ايأكل منه فقال لا وقال اذا صاد وقد سمى فليأكل وان صاد ولم يسم فلا يأكل وان ما في ذيل خبر ابي بكر الحضرمي المروي عن تفسير علي بن ابراهيم عن الصادق عليه السلام سابقا قال اذا ارسلت الكلب المعلم فاذكر اسم الله عليه فهو ذكوته فالمناقشة في الاول باحتمال استناد المنع فيه الى الاكل الى عدم التسمية لا الى الاسترسال بل ربما كان في خبر بلا اشعار بذلك مدفوعة بعد التسليم بالانجبار بما عرفت على ان مجرد الاحتمال لا ينافي الظهور الذي هو مبنى اكثر الاحكام والدليل المزبور الظاهر في كون المعتبر التسمية يمكن كون المراد منه الكناية عن اعتبارها مع الارسال المصاحب لها خصوصا على ما ستعرف من كون الاقوى ان محلها عنده وبالجملة لا وجه لهذه المناقشات بعد كون الحكم مفروغا منه نعم لو زجره عقيب الاسترسال فوقف ثم اغراه صح وحل ما قتله بلا خلاف ولا اشكال لان الاسترسال انقطع بوقوفه وصار الاغراء ارسالا مستأنفا كالمبتدأ الواقع بعد ارسال سابق انقضى ولا كذا لو استرسل فاغراه من دون ان يزجره ولا زاد اغراءه في عدوه ضرورة صدق عدم الارسال هنا اما اذا زاد في عدوه ففيه تلك تبعا لغيره وجهان احدهما الحل لانه قد ظهر اثر الاغراء فينقطع بالاسترسال وصار كما لو جرح باغراء صاحبه واصحهما المنع لانه قد اجتمع الاسترسال المحرم والاغراء المبيح فغلب المحرم كما لو شارك مجوسي وكان الاغراء وزيادة العدو بعد انا زجره فلم ينزجر فالوجهان واولى بعدم الحل لظهور اباءه وتركه مبالاته باشارة الصائد قلت قد يقال انه مقتضى قول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي السابق ما قتله الكلب وقد ذكرت اسم الله عليه فكل منه وفي خبر مسعدة بن زياد اما ما صاده الكلب المعلم وقد ذكر اسم الله عليه فكله الحديث وغير ذلك من اطلاق الادلة حل صيد الكلب مطلقا الا انه خرج المسترسل لنفسه بالاجماع ونحوه وبقي غيره المكي منه المفروض لا ان اصالة عدم التذكية بعد الشك في ارادة الفرد المزبور من الاطلاق المذكور ولم يسق لبيان ذلك المقيد بالارسال في غيره يقتضي عدم الحل خصوصا بعد صدق عدم الارسال وان زاد في عدوه وخصوصا مع عدم تسميته الزجر وان قلنا بعدم اعتباره في التعليم بعد تسمية الصيد الاسترسال فالارسال فالاقوى ما ذكره وح فلو ارسل كلبا معلما فاغراه مجوسي فازداد عدوه لم يؤثر في الحل كما انه لو ارسل المجوسي كلبا فاغراه المسلم وازداد عدوا باغرائه

يؤثر في الحرمة نعم قد يأتي ذلك على الوجه الاول الذي قد عرفت ضعفه وكذا لو ارسله فاغراه غيره فازداد عدوه بذلك الصيد بل هو للمرسل وان كان غاصبا للكلب و
يأتي على الاحتمال الآخر ملك الغاصب وان كان غاصبا للكلب لانقطاع حكم الارسال الاول بالاغراء ولكن لا يخفى عليك ما فيه وكذا احتمال الاشتراك كما في الملك الحاصل
بفعلهم كما في مواضع هذا كله في المرسل لنفسه اما المرسل لغيره الصيد فصار الحل بمقتضى الشرط المزبور وستعرف ان شاء الله مما يتفرع على ذلك عند التعرض له
والله العالم **الثالث** التسمية عند ارسال الكلب كلبا او سهما مسلما بلا خلاف معتد به في الشرطية بل عليه الاجماع بقسميه مضافا الى النهي في الكتاب عن اكل ما لم يذكر اسم الله
عليه في الامر في خصوص صيد الكلب والسنة التي يستفيض جملة منها وح فلو ترك التسمية عمدا لم يحل ما قتله بلا خلاف بل الاجماع بقسميه مضافا الى النصوص المستفيضة
كصحيح الحلبي عن الصادق من ارسل كلبه ولم يسم فلا يأكله وخبر زرارة في صيد الكلب ان ارسله الرجل وسمى فليأكل وخبر الآخر اذا ارسل الرجل كلبه ونسي ان يسمي فهو بمنزلة
من ذبح ونسي ان يسمي وكذا اذا رمى بالسهم ونسي ان يسمي منه يعلم انه لا بأس لو كان الترك لها نسيانا مضافا الى الاجماع بقسميه عليه الى خبر عبد الرحمن وان كنت
ناسيا فكل منه ايضا وكل من فضله [illegible] الكلام في ان وقتها عند الارسال على وجه لا يجزي [illegible] بينه وبين الاصابة فان فيه قولين احدهما الاشتراك
ظاهر المقنع [illegible] والمهذب والغنية [illegible] والجامع [illegible] والتحرير [illegible] وغيرها [illegible] التوقيت
ح في [illegible] والغنية الاجماع عليه لانه قال في الاول التسمية واجبة عند ارسال الكلب او ارسال السهم وعند الذبيحة واحتج على ذلك باجماع الفرقة واخبارهم وقال في الثاني
التسمية شرط عند ارسال الكلب والسهم وعند الذبح بدليل اجماع الطائفة ويشهد لها فتوى المعظم بذلك [illegible] مضافا الى اصالة التحريم في الصيد حتى
يثبت الحل وهو في الفرض معلوم اجماعا وفتوى ونصا [illegible] عليه تمسكا بالاصل واخذا بالمتيقن ولان الارسال بمنزلة الذكاة لانها تجري مجراها اجماعا فلا تجزي بعدها
بعد الذكاة ولان التسمية يجب ان تقارن بها فعل المرسل كما تقارن بها فعل الذابح والمرسل لا فعل له سوى الارسال فيجب اقتران التسمية به [illegible]
الى ذلك [illegible] ففي صحيح الحذاء الرجل يسرح كلبه المعلم ويسمي اذا سرحه فقال يأكل مما امسك عليه وصحيح سليمان بن خالد عن كلب المجوسي ياخذه الرجل المسلم
فيسمي حين يرسله ايأكل مما امسك عليه قال نعم لانه مكلب قد ذكر اسم الله عليه وصحيح محمد الحلبي عن الصيد يضربه الرجل بالسيف ويطعنه برمح او يرميه بسهم فيقتله
وقد سمى حين فعل ذلك فقال كل لا بأس به وصحيح الحلبي عن الصيد يرميه الرجل بسهم فيصيبه معترضا وقد سمى حين رمى ولم تصبه الحديدة فقال ان كان السهم الذي
اصابه هو الذي قتله فان رآه فليأكله لان التوقيت بالارسال ونحوه في هذه النصوص وان وقع في كلام الرواة الا انه يدل على كون الحكم تابعا مفروغا عنه
والسائلون من خواص الاصحاب واعاظمهم فيبعد خفاء مثل هذا القيد في السؤال من دون ان يكون له مدخل في الحل [illegible] الامام على هذا القيد لم ينكر عليهم
في ذلك فدل على انه معتبر في حل الصيد في رواية اخرى للحلبي عن الصيد يصيبه السهم معترضا ولم يصبه الحديدة وقد سمى حين رمى قال يأكله اذا اصابه وهو يراه
وعن صيد المعراض فقال ان لم يكن له نبل غيره وكان قد سمى حين رمى فليأكل منه وان كان له نبل غيره فلا [illegible] وقع منها التقييد في كلام السائل والامام والتقرير
في الثاني ظاهر وفي الاول [illegible] في خبر الحضرمي المروي عن تفسير علي بن ابرهيم عن الصادق اذا ارسلت الكلب المعلم فاذكر اسم الله عليه [illegible]
عليه النصوص السابقة في صدر المسألة ايضا الظاهر في ان وقت التسمية الارسال والثاني [illegible] التسمية قبل الاصابة [illegible] والتحرير و
الشهيدين [illegible] لاطلاق الكتاب والسنة التسمية عند الصيد من غير تعيين وقت ولانه اذا اجزأت التسمية عند الارسال فبالاولى اجزاؤها بعد ذلك
وخصوصا عند الاصابة والجرح فانه وقت التذكية حقيقة بل قد يقال ايضا [illegible] للناسي لها ما بينه وبين الاصابة فانه لو لم يكن وقتا للتسمية لما وجب الاتيان
بها فيه بل قد كان مستحبا كالتسمية عند الاكل وفيه ان الاطلاق محمول على المعهود المتعارف الذي هو عند الارسال والمنع الاولوية فان التذكية فعل المرسل
دون الآلة ولا فعل له سوى الارسال فيكون وقتا له بمنزلة التذكية فيجب ان يقارنها التسمية كما ذكرنا [illegible] الناسي لها فيه [illegible] في حال العمد [illegible]
كون ذلك وقتا للناسي دون العامد ومن هنا بان لك ان الاول هو الاقوى والاحوط وان كان قد يظهر من بعض النصوص التي قد مناها في مسألة الحل
مع اكل الكلب الاكتفاء بالتسمية عند قتل الكلب للصيد الا ان الاحتياط لا ينبغي تركه نعم الظاهر الحل لو شك فيها [illegible]
[illegible] ولا ادري سميت ام لا فقال كل لا بأس [illegible] اصل الصحة كاف في المقام مع فرض العلم بالاتيان بالفعل بقصد ارادة الصحيح [illegible]
شك في بعض شرائطه [illegible] في التسمية اما اذا لم يعلم الاتيان بالفعل على الوجه المزبور [illegible] فقد يشكل الحكم باصل
الصحة على وجه ينقطع اصالة العدم بامكان الاتيان بالفعل على غير الوجه الصحيح بل كان لبعض الاغراض التي تجامع الفاسد ومن ذلك لو شك في انه ترك
التسمية عمدا لانه لم يرد الصحيح او نسيانا او لم يتركها [illegible] ذلك من الناسي غير معلوم بل قد يشك [illegible] ومنه يشك في
الاجزاء او التدارك لو كان في الاثناء وان اجزم به في الناسي والجاهل المزبور [illegible] فيما ذكرناه [illegible]
فان المسألة غير محررة واما الجاهل بوجوبها فالاشكال في الحل لو فعلها وان لم يعتقد وجوبها للعموم الكتاب والسنة المتضمنة لحل ما ذكر اسم الله عليه ولو تركها
مع الاعتقاد بعدم وجوبها فالمتجه عدم الحل كما هو ظاهر الاصحاب [illegible] بحل ذبيحة المخالف على الاطلاق ما لم يكن ناصبا [illegible]
لا يعتقد وجوبها [illegible] ان المنصوص في هذا الحكم عدم التحريم من جهة الذابح فلا ينافي ثبوت الحكم بالتحريم من جهة عدم التسمية [illegible]
فان الغالب عدم العلم بمذهب الذابح [illegible] سقوط فائدة هذا الحكم [illegible]
ترك التسمية عليه دليل على [illegible] الاصل حمل فعل المسلم على ما هو صحيح في الواقع [illegible]
مضافا الى السيرة المستمرة في الاعصار والامصار [illegible] مع اهل الخلاف في العبادات والمعاملات [illegible]
[illegible]
الوجوب [illegible] العادة المستمرة فيما بينهم الاتيان بها وان لم يجب [illegible] ولو كان من عادته [illegible] التسمية [illegible] الحل

لدخوله في الناسي مع [illegible] بمجرد الاعتقاد لكن في الناسي ويؤكل لو نسي اذا اعتقد الوجوب لعله لما قيل من اختصاص ادلة الاباحة مع نسيان التسمية بحكم الناسي
بمعتقد وجوبها [illegible] في هذا القيد ان لم يذكره [illegible] الشيخ [illegible] والحلي [illegible] الا ان الظاهر بحكم ما مر [illegible] على الظهور
من الخارج فما يظهر من الشيخ من التردد في اعتباره حيث حكم بانه احوط غير ظاهر الوجه [illegible] لاطلاق الادلة بعد منع الانسياق المزبور [illegible]
[illegible] الفعل من غير فرق بين معتقد الوجوب وعدمه ولعله لذا جزم به العلامة الطباطبائي في مصابيحه والله العالم ثم انه قد ذكر غير واحد من الاصحاب من غير خلاف يعرف فيه بينهم
اعتبار كون التسمية من المرسل وح فلو ارسل واحد وسمى آخر لم يحل الصيد مع قتله للاصل [illegible] خبر محمد بن مسلم بل في الكفاية صحيحه [illegible] سألت ابا جعفر عن القوم
يخرجون جماعة الى الصيد فيكون الكلب لرجل منهم ويرسل صاحب الكلب كلبه ويسمي غيره ايجزي ذلك قال لا يسمي الا صاحبه الذي ارسل الكلب وفي مرسل ابي
بصير عن ابي عبد الله لا يجزي الا الذي ارسل الكلب والنصوص في السند منجبرة بالعمل على ان مضمونها مقتضى الاصل المقتصر في الخروج منه على غير الفرض ولو
[illegible] الحل لو ارسل شخص [illegible] وقصد الصيد آخر [illegible] يعتبر من غير خلاف يعرف فيه بينهم ايضا [illegible] الحل فلو سمى شخص [illegible]
كلبه وارسل آخر كلبه لم يسم واشتركا في قتل الصيد لم يحل للاصل ايضا بل لو لم يعلم الحال لم يحل ايضا للاصل المزبور فضلا عن العلم بالاشتراك وهكذا الحال في
كل سبب محلل اشترك معه غير المحلل اذا لم يعلم استناد الازهاق الى المحلل ففي خبر ابي عبيدة عن ابي عبد الله في حديث صيد الكلب قال وان وجدت معه كلبا غير معلم فلا
تأكل وفي خبر ابي بصير عن ابي عبد الله سألته عن قوم ارسلوا كلابهم وهي معلمة كلها وقد سموا عليها فلما مضت الكلاب دخل فيها كلب غريب لا يعرفون له صاحبا
فاشتركت جميعا في الصيد فقال لا يؤكل منه لانك لا تدري اخذه معلم ام لا وفي [illegible] الفقيه عن الصادق اذا ارسلت كلبك على صيد فشاركه كلب آخر فلا تأكل منه [illegible]
معلم [illegible] الا ان صريح بعض [illegible] الاتفاق على الحل مع اشتراك الاسباب المحللة بل كاد يكون صريح خبر ابي بصير [illegible] لعله مقتضى [illegible]
والله العالم **الرابع** ان لا يغيب الصيد عنه وحياته مستقرة بلا خلاف اجده فيه وح فلو وجده مقتولا او ميتا بعد غيبته لم يحل لاحتمال ان يكون القتل
لا منه سواء وجد الكلب واقفا عليه او بعيدا منه وسواء وجد السهم فيه ام لا للمعتبرة المستفيضة [illegible] سألت ابا عبد الله عن الرمية يجدها صاحبها
ايأكلها قال ان كان يعلم ان رميته هي التي قتلته فليأكل وخبر [illegible] عن الرمية يجدها صاحبها من الغد ايأكل قال ان علم ان رميته هي التي قتلته فليأكل
وذلك اذا كان قد سمى وخبر سماعة سألته عن رجل رمى حمار وحش او ظبيا فاصابه ثم كان في طلبه فوجده من الغد وسهمه فيه فقال ان علم انه اصابه وان سهمه هو الذي قتله فليأكل
منه والا فلا وخبر محمد بن قيس عن ابي جعفر قال قضى امير المؤمنين في صيد وجد فيه سهم وهو ميت لا يدرى من قتله قال لا تطعمه وفي النبوي عن عدي بن حاتم قلت يا رسول
الله انا اهل صيد الرجل يرمي الصيد فيغيب عنه الليلتين والثلث فيجده ميتا فقال رسول الله اذا وجدت فيه اثر سهمك ولم يكن فيه اثر سبع وعلمت ان سهمك قتله
فكل الى غير ذلك من النصوص المستفاد منها اعتبار العلم باستناد الازهاق الى السبب المحلل [illegible] قال الصادق في خبر
زرارة اذا رميت فوجدته وليس به اثر غير السهم وترى انه لم يقتله غير سهمك فكل تغيب عنك او لم يغب عنك وفي خبر الحسين بن علوان عن جعفر عن ابيه ان عليا كان
يقول اذا رميت صيدا فتغيب عنك فوجدت سهمك فيه في موضع مقتل فكل باعتبار ان ذلك طريق علم باستناد الموت اليه وكذا خبر عيسى القمي [illegible]
ارمي فيغيب عني فاجد سهمي فيه فقال كل ما لم يؤكل منه فان كان قد اكل منه فلا تأكل منه وخبر علي بن جعفر عن اخيه قال سألته عن ظبي او حمار وحش او طير صرعه رجل ثم رماه
غيره بعد ما صرعه غيره فقال كله ما لم يتغيب اذا سمى ورماه والنبوي كل ما اصميت ودع ما انميت اي كل ما قتله كلبك او سهمك وانت تراه ودع ما انميت اي ما غاب عنك
مقتله ضرورة كون المراد من الجميع هو ما ذكرنا من ان المدار على العلم باستناد القتل الى السبب المحلل فيكفي في الحرمة الشك فضلا عن العلم بالعدم [illegible]
مع الغيبة واستقرار الحيوة لاحتمال عروض سبب آخر [illegible] النصوص المزبورة [illegible]
ارادة العلم بمعنى اليقين بل يكفي فيه الطمأنينة العادية كما اومى اليه قوله اذا وجدت سهمك فيه في موضع مقتل واولى بالحل من ذلك لو غاب غير مستقر الحيوة بلا
خلاف اجده فيه الا ما يحكى عن اطلاق النهاية الحرمة مع الغيبة [illegible] على ذلك [illegible] بعض النصوص [illegible] على الظهور كما اعترف به [illegible]
[illegible] في المحكي عن سرائره لكنه في غير محله والله العالم وكيف كان فلا خلاف نصا وفتوى في انه يجوز الاصطياد [illegible] بكل آلة [illegible]
[illegible] والاحجار والبنادق [illegible]
[illegible]
وفي خبر غياث بن ابرهيم عن ابي عبد الله انه كره الجلاهق وعلى كل حال فلا اشكال بل ولا خلاف [illegible] في انه يحل [illegible] الحيوان الممتنع تحت اليد
بكل آلة ولكن لا يحل منه بغير ما عرفت الا ما ادرك ذكوته ولو كان فيه سلاح لم يصد [illegible] وكذا السهم اذا لم يكن فيه نصل [illegible]
بصيد بثقله قال سليمان بن خالد سألت ابا عبد الله عما قتل الحجر والبندق ايؤكل قال لا ونحوه صحيح الحلبي [illegible] وخبر عبد الله بن سنان [illegible] وخبر محمد
بن مسلم عن احدهما وفي خبر الحسين بن علوان المروي عن قرب الاسناد عن جعفر عن ابيه ان عليا كان يقول لا تأكل ما قتل الحجر والبندق والمعراض الا ما ذكيت وفي خبر
محمد بن قيس عن ابي جعفر عن امير المؤمنين ما اخذت الحبالة من صيد فقطعت منه يدا او رجلا فذروه فانه ميت وكلوا ما ادركتم حيا وذكرتم اسم الله عليه و
خبر عبد الرحمن عن ابي عبد الله ما اخذت الحبالة فقطعت منه شيئا فهو ميت وما ادركت من سائر جسده حيا فذكه ثم كل منه ونحوه خبر زرارة عن احدهما
غير ذلك من النصوص التي مر عليك سطور منها المشتمل على حصر الحل بقتل الكلب المعلم كما انه قدم عليك نصوص حل الصيد المقتول بالسلاح [illegible]
فيه وتفصيل الحال في السهم بلا نصل وغيره من المعراض [illegible] الصيد بالآلة المسماة بالتفنك المستحدثة في قرب هذا الزمان [illegible] للعموم
الذي قد عرفت البحث فيه [illegible] الاصل الحرمة كما تقدم الكلام فيه سابقا والله العالم وعلى كل حال [illegible]
وابن ادريس ويحيى بن سعيد على ما حكي عنهم تحريم ان يرمى الصيد بما هو اكبر منه لخبر محمد بن يحيى [illegible] ابو عبد الله لا يرمى الصيد بشيء اكبر منه [illegible]

المجلله

بقتله بثقله او بتشريك الثاني واحتمال موته بالآلة فاصر سند عن اثبات الحكم المزبور قبل ان لا آلة خصوصا على حرمة الاكل ومنع لزوم العمل بالثقل او بهما كما نعرفه
احتمل الحرمة مع احتمال ذلك للدخول او قيده مع انه في محل المنع لما عرفت من النصوص على حل ما قتله السهم ان صادف بعرضه من هنا قيل والقائل غيره احد بل العله ظاهر الاكثر
او المشهور لا يحرم بل يمكن دعوى الاجماع عليه نعم صرح غير واحد بانه يكره وهو اولى من قبول المرفوع المزبور لاثبات الكراهة التي يتسامح فيها بخلاف الحرمة ومن العجيب
عن الفاضل المزبور من التصريح بتحريم الفعل الصيدي هو ضعيف في ضعف وقد عرفت ان الخبر المزبور على فرض العمل به لا يدل على ازيد من النهي عن الفعل وهو لا يستلزم
تحريم الصيد كما هو واضح والله العالم **الامر الثاني** في احكام الصيد قد عرفت ان ظاهر النص والفتوى اعتبار استناد موت الصيد الى السبب المحلل في حل الصيد
ح فلو ارسل المسلم والوثني مثلا اليها فقتلاه لم يحل لعدم الشرط ضرورة استناد القتل الى مجموعهما سواء اتفقت آلتهما مثل ان يرسلا كلبين او سهمين او اختلفا
كان يرسل احدهما كلبا والآخر سهما وسواء اتفقت الاصابة في وقت واحد او وقتين اذا كان اثر كل واحد من الاثنين قاتلا على وجه يستند القتل الخارجي اليهما
نعم لو اثخنه المسلم فلم تبق حيوته مستقرة ثم وقف عليه الآخر فجرحه فهو حلال لان القاتل المسلم واما لو انعكس الفرض بان كانت اثخانه الكافر الموجبة للاثخان فلا وان قتله المسلم
الجميع لم يحل بل وكذا لو اشتبه الحال لا تحريم على حل بتغليب الحرمة باعتبار اصالة عدم التذكية بعد فرض الحال بحصول شرطها المقتضي للجهل بالشرط ومن ذلك يعلم
لو كان مع المسلم كلبان وارسل احدهما وارسل الآخر فقتلا لم يحل وكذا لو اشتبه الحال نعم لو ردها مما فاوصلها الريح الى الصيد فقتله حل لفعل استناد القتل اليه ولكن
لولا الريح لم يصل وكذا لو اصاب السهم الارض ثم وثب فقتله بلا خلاف اجده لان ما يتولد من فعل الرامي منسوب اليه لكن في ذلك الاشكال فيهما ان لم يكن اجماعا الا
استناد الى سببين في الاول وبعدم الجريان على ما قصد في الثاني الا انه قال بعد ذلك وكيف كان فالمذهب الحل وهو كل ما عرفت بعد منع كون الفعل لسببين على
وجه بنا في صدق الادلة ومنع اعتبار الجريان على وفق القصد وهو واضح ثم ان لا اعتبار في حل الصيد بالمرسل الا العلم وما المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة يمكن دعوى الا
جماع معها بل هو كذلك كما اعترف به بعض الافاضل بل لم يحك الخلاف في ذلك الا عن الشيخ في ط وكتابي الاخبار مع ان الشيخ نفسه ادعى الاجماع في محكي خلافه على حل الصيد
بكلب المجوسي المعلم وهو الحجة مضافا الى اطلاق الادلة وعمومها وكون الكلب آلة كالسكين التي لا فرق فيها بين كونها للمسلم او الكافر والى صحيح سليمان بن خالد الذي رواه المشايخ
الثلاثة سألت ابا عبد الله عن كلب المجوسي ياخذه الرجل المسلم فيسمي حين يرسله ايأكل مما امسك عليه قال نعم لانه مكلب وذكر اسم الله عليه كل ذلك مع ضعف ما يدل
عليه للشيخ من الاصل المقطوع بما عرفت وظاهر قوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله لوارد مورد الغالب من كون كلب المسلم معلما فلا يكون حجة
لضعفه وخبر عبد الرحمن بن سيابة سألت ابا عبد الله قلت كلب مجوسي استعيره فاصيد به قال لا تأكل من صيده الا ان يكون علمه مسلم الضعيف في نفسه الموافق للعامة
الصحيح المزبور المعتضد باطلاق الادلة وعمومها وبالاجماع بعدمه فلا باس بحمله على الكراهة التي يشهد لها قول امير المؤمنين في المرسل كلب المجوسي لا يؤكل صيده الا ان يأخذه
مسلم فيعلمه ويرسله قال وان ارسله المسلم جاز اكل ما امسك وان لم يكن علمه وكذا قول الصادق في خبر السكوني كلب المجوسي لا تأكل صيده الا ان يأخذ المسلم فيعلمه
ويرسله وكذا البازي وكلاب اهل الذمة وبزاتهم حلال للمسلمين ان يأكلوا صيده وغير ذلك وح فان كان المرسل مسلما فقتل حل ولو كان المعلم مجوسيا او وثنيا
فضلا عن غيرهما ولو كان المرسل غير مسلم لم يحل ولو كان المعلم مسلما لما عرفت من كون المدار على الارسال دون التعليم والله العالم ولو ارسل كلبه على صيد معين وسمى
حين ارساله فقتل غيره حل بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال لعدم اطلاق الادلة وعمومها وخصوص خبر عباد بن صهيب الوارد في الرمية الذي لا فرق بينه وبين ارسال
الكلب في ذلك قطعا قال سألت ابا عبد الله عن رجل سمى ورمى صيدا فاخطأ واصاب آخر قال يأكل منه الذي منهما بعد قصده عين الصيد ان اعتبر القصد لا على وجه
لو رمى سهما في الهواء او في فضاء الارض لاختبار قوته او عبثا او رمى الى هدف فاعترض صيد فاصابه فقتله من غير قصده فانه لا يحل وان سمى عند ارساله الانتفاء
التذكية المنحصر الخروج منها على المتيقن الذي هو الارسال او الرمي بقصد جنس الصيد لما عرفت فلا اشكال في حله وكذا لو ارسله على صيد مثلا ولم يقصد واحدا
بعينه او ارسله على صيود كبار فتفرقت عن صغار فقتلها الكلب حلت اذ كانت ممتنعة لما عرفت من كون المدار على قصد جنس الصيد وفي ضمن قصد الشخص بعينه لا على
خصوص ما قصد لاصطياده كذا الحكم في الآلة كالسهم ونحوه من السلاح التي لا فرق بينه وبين الكلب في الحكم المزبور بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه مضافا
الى اتحاد مقتضى الادلة فيهما بالنسبة الى ذلك حلا وحرمة انما الكلام في قول المصنف وغيره اما لو ارسله ولم يشاهد صيدا فاتفق صيد لم يحل لو سمى سواء كانت
الآلة كلبا او سلاحا الذي مقتضاه اعتبار المشاهدة الذي لو تولت على ارادة مطلق العلم منها امكن اشكالها بمنافاة ذلك لاطلاق الادلة وعمومها التي قد عرفت
عدم زيادة مقتضاها على كون الارسال والرمي للصيد المتحقق مع المشاهدة وعدمها بل مع العلم وعدمه الا ان قوله تعليلا للحكم المزبور لانه لم يقصد الصيد يجري
مجرى ارسال الكلب يقتضي كون غير القاصد لاصل الصيد للتمثيل الا ان يكون مراده عدم امكان تحقق قصد الصيد مع عدم المشاهدة او ما يقوم مقامها من اسباب
العلم كما صرح به الفاضل في التحرير قال ولو لم ير صيدا ولا علمه فرمى سهمه او ارسل كلبه فصادف صيدا لم يحل وان قصد الصيد انما يتحقق مع العلم ولكن فيه منع واضح ضرورة صدق
قصد الصيد ثم قال ولو رأى سوادا او سمع صوتا فظنه رميا او بهيمة او حجرا فرماه فبان صيدا لم يحل سواء ارسل سهما او كلبا وكذا لو ظنه كلبا او خنزيرا ولو ظنه
صيدا حل ولو شك او غلب على ظنه انه ليس بصيد لم يحل ولو رمى حجرا ظنه صيدا فقتل صيدا حل الحل لا تساط القصد على الظن الا انه لم يقصد صيدا على
وفي عد لو ارسله ولم يشاهد صيدا وسمى فاتفق صيد لم يحل ومقتضى الملازمة عدم الحل حتى لو كان قد ارسله للصيد وان علم به او ظن لكن في كشف اللثام الوجه الاجزاء
بالعلم بل الظن فيحل بارسال الاعمى اذا علم او ظن للعموم او دونها احتمل الاجزاء والاحتمال وكانه اشار بذلك الى ما في التحرير قال والاقوى عدم اشتراط مشاهدة الصيد كما
بالعلم به بل يكفيه توجه القصد اليه بل يحل لو اكتفا بقصده اذا كان بتوجه نحو الرمي والارسال عليه كما اذا رمى في ظلمة الليل وقال ربما اصبت ثم فات او على هذا يتفرع
صيد الاعمى فان حس الصيد في الجملة ولو ظنا فقصده بالرمي او الارسال فالاقوى حل وظاهرهما خصوصية في قصد الصيد مع الاحتمال وهو كما ترى لكن في مجمع البرهان
بعد ان ذكر الامثلة المزبورة من قصد الصيد كرمي السهم للهدف وارسال الكلب للامتحان ونحوهما قال كانه يذكرون هذه المسألة ولا نعرف دليلها نعم هي ظاهر قول الكتاب
لولا التسمية وظهور كلامنا على ظنه اذا الغرض تقدير غير صيد لا قصد فلا ذكر للتسمية اما على تقدير التسمية لاحتمال وخصوصه على صيد نعم فاو ان حرص على قلبه

ظاهرة بل الظاهر الحكم بالحل لعموم الادلة خصوصا اذ ليس في الادلة قصد الصيد بل فيها مع التسمية وسائر الشرائط فهم اشتراط القصد من مجرد ان الظاهر الذي يسمى مما يقصد
الصيد ولا يمكن بدون ذلك مشكل اذ قد يظن عكسه ويكون محتملا او وجود فيبقى بالجملة الفرض ليس بمحال ولما البحث معه لا يبعد حمل كلامهم على عدم التسمية الى الحرمة ولا
ان بعض كلماتهم صريحة في التحريم مع التسمية كما سمعته من القواعد نابيا ان مبنى الحل في ذلك ليس عدم اشتراط قصد الصيد بل صدق قصده مع الاحتمال نعم لو لم يكن قصده
اصلا بل كان لارادة الامتحان ونحوه فصادف صيدا لم يحل وان سمى لعرض من الاعراض لما عرفته من اصالة عدم التذكية المنحصر الخروج منها على المتيقن الذي هو الصيد المقصود
دون غيره ومنه يعلم مواضع النظر فيما سمعته من التحرير وما يأتي لذلك زيادة عند تعرض المصنف لبعض هذه الامثلة في الذبائح والله العالم وكيف كان فالصيد الذي
يحل بقتل الكلب له او الآلة في غير موضع الذكاة وهو كل ما كان ممتنعا وحشيا كان او انسيا اخرجه من كون المحلل لحم المحرم منه وكل ما يصول لبهائم او يتردى في بئر
وشبهها ويتعذر نحره او ذبحه فانه يكفي عقرها في استباحتها ولا يختص العقر بموضع من جسدها بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بيننا بل في ض كما حكاه جماعة الا
هو الحجة مضافا الى النصوص الآتية في الاخير لكن فيها الشمول لعموم في الحيوان الآلة والعرف واللغة في الوحشي الممتنع اذ لا فرد للصيد اظهر منه فيدخل تحت عموم ما دل على حله
بالاصطياد بمطلق الآلة المعتبرة من غير نكيرة واما الانسي المستوحش فهو صيد في الصيد عليه لما حقيقة منافية والاصول تقتضي الرجوع في اباحته الى اصالة التذكية
لكن الاجماع والنصوص المزبورة في المتردي الحقاه بالصيد ان اختلفا في الالحاق كالاحق مقصوله بالكلب ونحوه كما يظهر من الاول وفي الجملة كما يظهر من الثاني اما ان
غير الممتنع ليس بصيد في الاصل فيه العرف واللغة فيندرج تحت عموم ما دل على توقف حل الحيوان على التذكية مضافا الى فحوى النصوص الآتية في لزوم التذكية لحل الصيد بعد
ان ادرك وفيه حيوة مستقرة وليس ذلك لا لزوال امتناعه الموجب لانتفاء حكم الصيد عنه فاذا ثبت انتفاؤه عنه مع حصول الامتناع فيه في الجملة وصدق الصيد
عليه حقيقة عرفا ولغة فثبوته فيما ليس ممتنع بالاصل اولى مع ان كون مثله صيدا يستلزم عدم وجوب ما حكم في حله بالتذكية بالذبح والنحر اصلا وهو فاسد قطعا والنصوص
بخلافه متواترة جدا وكانه عرض ببعض ما ذكرناه المقدس الاردبيلي فانه بعد ان ذكر ان دليل وحشي الاصل واضح قال واما الثاني اي الاهلي المستوحش صيدا عادة فكأنه
لعدم النص ولعل عموما يدل على جواز اكل ما قتله الآلات المذكورة مثل الكلب من الكتاب والسنة يشمله فتأمل وبالجملة هو مثل الوحشي في هذا الحكم لعله بالاجماع او القياس و
الضرر ودفع الحرج وعدم تضييع المال والعموم مؤيد وكذا الخصوصيات الآتية فتأمل فلا يخفى عليك ان ذلك كلا خال عن التحصيل بعد الاعتراف بالاجماع المحقق
بل في ذلك هو موضع وفاق منا ومن اكثر العامة خالف فيه مالك فقال لا يحل الا بقطع الحلقوم ويمكن دعوى اندراجه في الاطلاق وعموم قتل الكلب والسلاح المنحصر في
الخروج منه على الانسي غير الممتنع وان لم يسم صيدا لغة وعرفا مضافا الى خبر ابي بصير المروي عن قرب الاسناد عن جعفر عن ابيه عن آبائه قال اذا استصعبت عليكم الذبيحة
فعرقبوها وان لم تقدروا ان تعرقبوها فانه يحلها ما يحل الوحش الذي هو كالصريح في اتحاد حكم المستوحش العارض ووحشي الاصل وكفى به دليلا بعد انجباره بالعمل
الاجماع المزبور بل والنبوي ان لها اوابد كاوابد الوحش فما غلبكم منها فاصنعوا به هكذا الوحشية ومنه يظهر لنا المناقشة فيما سمعته من ض بل قد يستفاد منه المراد بما في غيره
من النصوص المستفيضة في كرم من افراد تذكية الوحشي لا اختصاصه بذلك قال الصادق في صحيح الحلبي في ثور تعاصى فابتدره قوم باسيافهم وسموا فاتوا عليا فقال
هذه ذكاة وحية ولحمه حلال وقال ايضا في خبر العيص بن القاسم ان ثورا بالكوفة ثار فبادر الناس اليه باسيافهم فضربوه فاتوا امير المؤمنين فاخبروه فقال ذكاة
وحية ولحمه حلال وفي خبر الفضل بن عبد الملك وعبد الرحمن بن ابي عبد الله ان قوما اتوا النبي فقالوا ان بقرة لنا غلبتنا واستصعبت علينا فضربناها
بالسيف فامرهم باكلها وفي خبر ابي بصير عن ابي عبد الله ان امتنع عليك بعير وانت تريد ان تنحره فانطلق منك فان خشيت ان يسبقك فضربته بسيف او طعنته بحربة
بعد ان تسمي فكل الا ان تدركه ولم يمت بعد فذكه الظاهر في كون الامر واسعا من ذلك باعتبار الاكتفاء فيه بخوف السبق ثم نصوص المتردية لا تخلو منها على جعله
التذكية بعقر الكلب مثلا ففي خبر اسماعيل الجعفي قلت لابي عبد الله بعير تردى في بئر كيف ينحر قال يدخل الحربة فيطعنه بها ويسمي ويأكل وفي خبر زرارة عن ابي جعفر سئل
عن بعير تردى في بئر ذبح من قبل ذنبه فقال لا باس اذا ذكر اسم الله عليه وفي خبر الحسين بن علوان المروي عن قرب الاسناد عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي انه سئل عن
بعير تردى على منحره فينقطع ويسمى عليه فقال لا باس امر باكله وفي خبر الآخر بالاسناد الشرعي عنه انه في انسية تردت في بئر فلم يقدر على نحرها فامر بنحرها من حيث قدر
عليه ويسمى الله عليها ويأكل وفي حسن الحلبي عن ابي عبد الله في رجل ضرب بسيفه جزورا او شاة في غير مذبحها وقد سمى حين ضرب قال اذا اضطر اليه واستصعب عليه
ما يريد ان يذبح فلا باس بذلك وفي خبر ابي ثعلبة المروي من غير طرقنا قلت يا رسول الله ان بعيرا تردى فرما رجل بسهم فحبسه فقال النبي ان لهذه اوابد كاوابد الوحش
فما غلبكم منها فاصنعوا به هكذا والاوابد المستوحشة وفي اخرى انه سئل عن بعير تردى في بئر فقال لو طعن في خاصرته لحل الى غير ذلك من النصوص التي منها
يظهر لك وجه المناقشة فيما ذكره الاردبيلي قال واما المتردية فظاهر قوله تعالى والمتردية الى قوله ما ذكيتم تحريمها الا مع التذكية الا ان يحمل على القتل بما امكن
ثم ذكر بعض النصوص السابقة وقال انها لم تدل على غير البعير والبقر ولا على جواز القتل بمطلق الآلة حتى الكلب والسهم فيمكن الاقتصار على ما في الروايات والتعدي
لعدم الفرق وفهم العلة وذكر الاصحاب من غير فرق وقائل بالفرق يدل على العموم في الغنم وغيره ايضا واما التعدي الى الكلب فغير معلوم والجواز لا يفهم من عبارة
نعم من الذين ذكروا ان حكمه حكم الصيد يفهم ذلك كأنه غير المتردي غير الصائل بل المستعصي وبالجملة ان صدق انه صيد فحكمه حكمه والا فينقص فيه على ما علم او
فليه مثل القتل بالرمح في المستعصي فتأمل اذ لا يخفى عليك ما في كلامه من التشويش وعدم الاحاطة بجميع النصوص التي منها ما سمعته من قرب الاسناد وغيره بل
لا ينبغي الشك في دخول الصائل في المستعصي الذي قد سمعت قول امير المؤمنين انها يحلها ما يحل الوحشي ومنه يمكن ان يراد بالاطلاق كلامهم على ذلك حيث لو كان
الصائل او المتردي شبيهين بما ذكروه سابقا من قتل الكلب والآلة في المستوحش ولو انسيا فيكون المراد من العقر في كلامهم ما يشمل العقر بالكلب وغيره ويؤيد ذلك
ان التأمل في النصوص المزبورة وغيرها يقتضي ان الشرع فردين للتذكية احدهما الذبح والنحر في الحيوان المقدور عليه ولو كان نحو الاستيناس ومثلا
بحيث لا يستطيع الامتناع بفرار ونحوه وثانيهما العقر بكلب وسلاح للحيوان الممتنع ولو بما الكيفية المزبورة ولو لاستيحاش بعد الاستيناس او الصيرورة في بئر
ونحوه او التردي في نهر ونحوه او الدخول في حجر ضيق ونحو ذلك وح يكون الاستيحاش في وحشي الاصل سببا للتذكية المزبورة باعتبار كونه احد افراد عدم القدرة عليه لا

الخصوصية فيه كما انه بناء على ذلك لا يدخل فيه الصيد اسم الصيد ويقل في التذكية المزبورة وهو قوي جدا خصوصا في الوحشي اذا تردى في بئر مثلا او تحصن في غار او نحو
بدله عن الامتناع بالفرار ولكن في تحصيله من كلام الاصحاب نوع صعوبة خصوصا لا في المتردي بل والصائل فالاحتياط لا ينبغي تركه خصوصا بعد ان كان الاصل
عدم التذكية والله العالم نعم ما يلوح من كلام الاصحاب خصوصا ما في الشهيدين منهم وتبعهما الكفاية اختصاص هذا النوع من التذكية المزبورة بماكول اللحم دون غيره من طاهر العين
الذي يخرج بتذكيته الذبحية عن كونه ميتة ويصح لبس جلده ولعله لان المنساق من الادلة خصوصا قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم وما شابهه من السنة هو الاكل على ان
الاصل في التذكية الذبح وان هذا النوع قائم مقامها ولم يثبت قيامه في غير ماكول اللحم بل لولا ظهور بعض النصوص والفتاوى لامكن القول بان هذا النوع من الميتة التي
احلها الشرع والا فليس هو تذكية فيقتصر على خصوص ما ثبت منه لكن اطلاق بعض معاقد الاجماعات المحكية بل وبعض النصوص يقتضي كون هذا القسم كالذكاة الذبحية
في الماكول وغيره بل في موثق سماعة عن جلود السباع ينتفع بها قال اذا رميت وسميت فانتفع بجلده واما الميتة فلا وان خص الآلة الجمادية الا ان الظاهر عدم الفرق بينها
وبين الكلب في ذلك وان كان الاحتياط لا ينبغي تركه فيه بل وفي الآلة الجمادية وان كان ظاهرهم فيها باقي الفرق بينه وبين الكلب والله العالم وكيف كان فلو رمى فرخا لم ينهض
فقتله لم يحل لعدم كونه من الحيوان الممتنع ولا يكون صيدا وكذا لو ارسل كلبه على حيوان غير ممتنع كما لو رمى طائرا وفرخا لم ينهض فقتلهما حل الطائر دون الفرخ
بلا خلاف ولا اشكال لان لكل واحد منهما حكم نفسه بسبب الامتناع الذي يدخله تحت اسم الصيد ومنه قال علي بن الحسين ع في خبر ... وحلال من صيد
وكره فاما الطير والفراخ جميعا فانه يأكل الطير ولا يأكل الفراخ وذلك ان الفراخ ليس بصيد ما لم يطر وانما يؤخذ باليد وانما يكون صيدا اذا طار وهو صريح
في المطلوب بل منه يستفاد اصل الحكم المزبور وان كان يكفي في اثباته ان الاصل عدم التذكية وعدم كون هذا النوع تذكية المقتصر في الخروج منه على غير الفرض
ولانه المنساق من الادلة كتابا وسنة والله العالم ولو تقاطعت الكلاب الصيد قبل ادراكه على وجه يكون زهاق نفسه بالتقطيع المزبور لم يحرم لوجود شرط الحل
وانتفاء المانع اذ ليس الا قطع الكلاب له وهو تذكية لا منافاة لها بل في ذلك لا فرق بين تقاطعهم اياه وحيوته مستقرة وعدمه بخلاف ما لو تقاطعه الصائدون فان حله
مشروط بوقوعه بعد ان صار في حكم المذبوح والفرق ان ذكوته بالذبح معتبرة مع امكانها بعد اخذ الكلب له لا بدونها فاذا ادركه الصائدون وبعضهم
مستقر الحيوة صار حله متوقفا على الذبح فلا يحل بدونه بخلاف تقاطع الكلاب له قبل ادراكه فان اعتبار ذبحه ساقط قلت ستعرف عدم الفرق بين الصيد
بالكلب والسلاح في انه متى قطع من الصيد قطعة وكان الباقي مستقر الحيوة كان ما قطع منه قطعة مبانة من حي فهي ميتة والا كان حلالا كما انه لو تقاطعه الصائدون
بسيوفهم وهو ممتنع حتى صار زهاق نفسه بذلك كان حلالا مثل صيد الكلاب نعم لو فرض تقطيع بعض الكلاب له وكان الباقي ذا حيوة مستقرة ولم يدركه الصائد
مثله الكلب كان ذلك حلالا الا القطعة التي قطعها الكلب ولا بخلاف الصائد فانه متى قطع منه قطعة وكان حيوته مستقرة وادرك ذكوته اعتبر في حله تذكيته لخروجه عن
الامتناع ح فيعتبر فيه ما يعتبر في غيره من الحيوان غير الممتنع وستسمع تفصيل الحال في ذلك وربما كان ذلك هو مراد المصنف بذلك لا انه خلاف في المسئلة فتأمل والله العالم ولو رمى
صيدا فتردى من جبل او وقع في الماء فمات لم يحل لاحتمال ان يكون موته من السقطة مثلا فيكون من اجتماع السببين المحلل والمحرم في التحليل لحرم وقد عرفت غلبة جانب
التحريم حتى يعلم استناد الموت الى السبب المحلل والا حرم حتى لو ظن فضلا عن حال الشك والظن او العلم بالعدم لاصالة عدم التذكية وفي صحيح الحلبي عن ابي عبد الله انه سئل
عن رجل رمى صيدا وهو على جبل او حائط فيخرق فيه السهم فيموت فقال كل منه فان وقع في الماء من رميتك فمات فلا تأكل منه ونحوه موثق سماعة عنه ع وخبر
خالد بن الحجاج عن ابي الحسن ع لا تأكل الصيد اذا وقع في الماء فمات وفي مرسل الفقيه قال ع ان رميت الصيد وهو على جبل فسقط ومات فلا تأكله وان رميته فاصابه
سهمك ووقع في الماء فمات فكله اذا كان رأسه خارجا من الماء وان كان رأسه في الماء فلا تأكله وفي ذلك ان الصيد وقع قبل الحال بان يموت ويستخرج من الماء لا
باس به لانه امارة على قتله بالسهم ان لم يظهر خلاف ذلك قلت وعليه يتنزل المرسل المزبور وبالجملة لا اشكال في الحكم في الفرض بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقا في
المقام من الاصل وغيره نعم لو صير حيوته غير مستقرة برميته ثم وقع في الماء مثلا وهو في الحال المزبور حل لانه يجري مجرى المذبوح فلا يكون موته مستندا الى السبب
بناء على ان هذه الحيوة كعدمها كما هو واضح والله العالم ولو قطعت الآلة كالسيف ونحوه منه شيئا او غيره وبقي الباقي مقدورا عليه وحيوته مستقرة وكان ما
قطعه ميتة فلا اشكال في تحريمه لانه قطعة مبانة من حي فهي ميتة قد دل على ان مثل ذلك ميتة ولكن يذكى ما بقي ان كان كما فرضنا من كونه
مقدورا عليه وحيوته مستقرة وادرك ذكوته خلافا للمحكي عن اطلاق الشيخ والقاضي في بحر من الحل وان لم يدرك الا الاطلاق فيه الحل مع الحركة وخروج
الدم الا انه كما ترى مناف لاصول المذهب وقواعده ومن هنا امكن حمل كلامهم كالخبر الآتي الدال على ذلك على ارادة الصيد المزبور الا على الظهور على خلاف ح
المسئلة نعم اذا لم يكن حيوته مستقرة بالضربة المزبورة التي قطعت منه شيئا فالظاهر حله اجمع ضرورة صدق صيده بقتله الذي هو ذكوته نصا وفتوى مع اجتماع
الشرائط من التسمية والسلاح وغيرهما مما عرفت بل لا فرق في الآلة بين السلاح والكلب في الحكم المزبور وكذا لو قطعته بنصفين وان لم يتحركا اصلا او تحركا حركة
مذبوح وبالجملة اذا علم ان ازهاق نفسه كان بذلك فانهما معا حلال بلا خلاف كما عن ط وف وير وان لم يتعد فيها حل النصفين الا ان الظاهر ارادتهما ذلك بناء على
الغالب من عدم استقرار الحيوة كقطع المري وشق القلب والجلد وقطع الحلقوم فلا خلاف في الحلية مضافا الى اطلاق الادلة وعمومها من غير فرق بين تساويهما
وعدمه وخروج الدم من احدهما وعدمه ولا بين ذي الراس وغيره وفي خبر علي بن جعفر عن اخيه المروي عن قرب الاسناد سئلته عن رجل لحق حمارا او ظبيا فضربه بالسيف
فقطعه نصفين هل يحل اكله قال نعم اذا سمى الطائفة موافق لما ذكرناه وكذا غيره مما ستسمعه بل لم يكن فيها ما ينافيه مما يأبى كما ستعرف والا كان شاذا ونحو فما قيل من انه لو تحرك
احدهما فالحلال الكامل عن الشيخ في ية والقاضي واضح الضعف لا اذا كان تحرك استقرار حيوة فان الحلال ح بالتذكية كما ذكرنا ونحو لا اصح ما قيل من انهما يؤكلان معا
ان لم يكن في المتحرك حيوة مستقرة وانما كان حركته حركة مذبوح اذ هو كما عرفت شبيه باصول المذهب وقواعده واطلاق الادلة وعمومها بل هو الذي استقر عليه
المذهب وفي رواية يؤكل ما فيه الراس وهي رواية اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع في رجل ضرب غزالا بسيفه حتى ابانه ايأكله قال نعم يأكل مما يلي الراس ويدع الذنب وفي اخرى
يؤكل الاكبر دون الاصغر وهي مرسلة النوفلي عن ابي عبد الله ع قال قلت له ربما رميت بالمعراض فاقتل فقال اذا قطعه جدلين فارم باصغرهما وكل الاكبر وان اعتدلا فكلهما

شاذ وكذا الثالثة وهي ما رواه عن النضر بن سويد في الظبي وحمار الوحش يعترضان بالسيف فيقدان قال لا باس باكلهما ما لم يتحرك احد النصفين فاذا تحرك احدهما لم يؤكل الآخر
لانه ميتة وان كان يمكن تأويله بل قد يظهر من التعليل فيه الاخير كون المراد من الحيوة المنفية والمثبتة الحيوة المستقرة لا مطلقا وبه يقيد الخبران المطلقان الحل مع القد نصفين
من دون اشتراط عدم استقرار الحيوة مضافا الى وروده مورد الغالب المتحقق فيه الشرط وعلى كل حال فليس في شيء منهما ولا من غيرهما اعتبار خروج الدم بالكلية خلافا لما
ستعرف من الشيخ وغيره فاعتبره في الحلية بل صرح بعضهم بالحرمة مع عدمه ولكن حجتهم عليه غير واضحة وان حكي على الشيخ انه نفى الباس عنه لان الامر سهل باعتبار انه لا ينفك
خروج الدم مع القد نصفين بل العادة من المحال عادة وكيف كان فجملة ما وصل الينا من النصوص ما سمعته من خبر علي بن جعفر وغيره ومنها صحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع في
حديث قال سئل عن صيد صيد فتوزعه القوم قبل ان يموت قال لا باس به وهو محمول على كونه غير مستقر الحيوة فانه ح بحكم المذبوح فلا باس ونحوه مثله خبر الحلبي
سئلته عن الرجل يرمي الصيد فيصرعه فيبتدره القوم فيقطعونه قال كله ومنها خبر محمد بن قيس عن ابي جعفر ع ايضا في حديث قال في ابل يصطاده رجل فيقطعه الناس و
الرجل يتبعه افتراه نهبة قال ليس به باس المحمول على عدم خروجه عن الامتناع بصيد الاول كالا يكون ملكا له ثم ان الناس قطعوه على وجه كان زهاق نفسه بذلك ووصف بقائه
على الامتناع كان حلالا للاول ولم يكن هبة من الغير ونحوه ما عن قضايا امير المؤمنين ع من انه قال في ابل اصطاده رجل فقطعه الناس والذي اصطاده يتبعه نفسه نهى عنه
ليس فيه نهي ليس به باس ومنها خبر غياث بن ابرهيم عن ابي عبد الله ع في الرجل يضرب الصيد فيجد له نصفين قال يأكلهما جميعا وان ضرب فابان منه عضوا لم يأكل منه ما
ابان واكل سائره مع فرض بقائه مستقر الحيوة وادراك ذكوته ولو ما الصيد مع فرض بقائه على الامتناع اما الاول فهي قطعة مبانة من حي وبذلك كله ظهر الثاني
الاقوال المزبورة التي منها ما سمعته من النهاية قال وان قد نصفين ولم يتحرك واحد منهما جاز له اكلهما اذا خرج منهما الدم فان تحرك احد النصفين ولم يتحرك الآخر كل
الذي تحرك ورمى بما لم يتحرك ومنها ما عن القاضي من انه يحل ان ضربه فقطعه نصفين وتحرك كل واحد منهما وخرج منه دم فان تحرك احدهما وخرج منه دم دون الآخر
فالحلال هو المتحرك دون الذي لم يتحرك ولم يخرج منه دم ومنها ما عن ف اذا قطع الصيد بنصفين حل اكل الكل بلا خلاف فان كان الذي مع الراس دون الباقي اكبر قال
ابو حنيفة قال ان فعل حل اكل الجميع دليلنا طريقة الاحتياط فان اكل ما مع الراس مجمع على اباحته وما لو اكل ليس عليه دليل والمقية روى عن ابن عمر ان النبي ص قال ما ابين من حي
فهو ميت وهذا الاقل ابين من حي فيجب كونه ميتا وهذه رواية اصحابنا لا يختلفون فيها قلت كما قيل كما ترى ضرورة ان الاخيرة ارادة ما يخرج به عن الخلاف بل يمكن حمل كلام غيره على
نحو ذلك ومنها ما عن ابن حمزة من ان قده بجلده لم يحل ما قطعه نصفين ولم يكونا سواء وخرج منهما الدم حلا وان لم يخرج حرم وان كان احد الشقين اكبر وهو
الراس حل ذلك الشق وان تحرك احدهما حل المتحرك وان ابانه بعضه حرم ذلك البعض ان كان الباقي ممتنعا ووقع ثانيا فقتله حل وان كان غير ممتنع وادرك ذكوته وفيه حيوة
مستقرة فلم يحل او تركه ما دام يبلغ الزمان الذي يحتمل حتى صبر فحل وان كان فيه حيوة غير مستقرة حل من غير ذكاة وفي كف بعد حكاية ذلك منه قال وهو المعتمد عندي
الظ ارادته ما ذكروا اخيرا بقرينة استدلاله على ذلك بانه مع وجود الحيوة المستقرة يكون المقطوع ميتة لانه ابين من حي ومع عدم الحيوة يكون مصيدا وقد قتل
بالصيد فلو لم يقطع كان حلالا لا منع القطع لا يزول الحكم عنه وهو عين المختار كما ان ما عن ابن ادريس كذلك ايضا قال اذا سال الدم منهما اكلهما جميعا ما تحرك وما لم يتحرك
ولا اعتبار بما مع الراس اذا لم يكن فيه حيوة مستقرة فاذا كان كذلك الذي مع الراس فيه حيوة مستقرة فلا يؤكل ما عداه لانه ابين من حي فهو ميتة فاما اذا
لم يكن فيه حيوة مستقرة فما هو ابين من حي فيؤكل الجميع ان ذكي ولكن لا بد اذا سال الدم الا انه شرط مبني على الغالب في الجملة فالمذهب ظاهر فان لم يكن يخرج
شيء مما سمعت من نص وفتوى اليه فرجحانا بالوفاق والا كان مطرحا اذ لا مخالفة لاصول المذهب وقواعده واطلاق الادلة وعمومها كما ذكرناه سابقا ...
ما يقتضيه اطلاق بعضهم من حل المتحرك مطلقا من دون تذكية وان كان ذا حيوة مستقرة ومنه حرمة غير المتحرك وان كانت حركته حركة مذبوح ونحوه مما
هو غير مستقر الحيوة ولا دليل لهم سوى الخبر المزبور القاصر في نفسه عن المكافئة من وجوه عديدة منها الشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل لعلها كذلك كما
اعترف بعض الافاضل فلا بد من طرحه او حمله على ما يرجع الى غيره مما هو موافق لاصول المذهب وقواعده نعم قيل ان ما ذكر وجها ان لم يعتبر استقرار الحيوة في حرمة
تذكية الصيد مط بل قلنا بوجوبها ما دام فيه حركة ما كطرف العين وركض الرجل ونحوهما او اعتبرناه باحد الامور المزبورة على ابن حمزة وذلك لان المتحرك ح
واجب التذكية فيكون الآخر الذي لا حركة فيه قطعة مبانة من حي فيحرم فيه ولا ان هذا القول لا احد من الاصحاب ضرورة ظهور كلامهم بل صريح بعضهم في
اعتبار استقرار الحيوة في التذكية من غير فرق بين الصيد وغيره ومنافاة اعتبار استقرار الحيوة بتفسير بغير تلك الامور المشهورة مشروع منهم الشيخ الذي هو
الاصل في هذا القول على ان القد نصفين من جملة ما فسر به عدم استقرار الحيوة ولا وجه لهذا القول الا الخبر المزبور القاصر في نفسه عن المكافئة من وجوه وكذا
لا دليل للقول بحل خصوص ما فيه الراس اذا كان اكبر عدا ما سمعته من الشيخ في ف الذي قد عرفت حال الموافقة منه خصوصا مع نسبته في محكي ذلك الى رواية
لم نعرف له موافقا الا ما يحكى عن ابن حمزة ومنه يقوى ارادته ما ذكرناه والا كان محجوجا بما سمعت مع انه لا شاهد له سوى الموثق الخالي عما ذكره من التقييد بالاكبر بل فيه
عليه جميعا بينه وبين الخبر الآخر فرع الشاهد والمكافئة وهما معا مفقودان فالاولى حملها على ارادة كون ذلك امارة على استقرار حيوة ما فيه الراس الذي هو الاكبر
فيكون الباقي منه قطعة مبانة من حي فيحرم ويحل هو بالخصوص مع التذكية او ما يقوم مقامها مما ستعرف والله العالم **الامر الثالث** في اللواحق وفيه
مسائل **الاولى** الاصطياد بالآلة المغصوبة سلاحا او كلبا او غيرهما حرام بلا خلاف ولا اشكال اذ هو كغيره من التصرف بالمغصوب الممنوع عقلا ونقلا
ولكن لا يحرم الصيد لاطلاق الادلة وعمومها ضرورة كونه من المعاملة التي تجامع المحرم كالذبح بالآلة المغصوبة لو كان المذبوح مغصوبا لم يحرم بغير ...
كونه ميتة وان ضمن الغاصب تفاوت ما بين كونه مذبوحا وحيا بلا خلاف اجده في بينا انه يملكه الصائد دون صاحب الآلة لان الصيد من الافعال
التي تملك بالمباشرة المتحققة من الغاصب وان حرم استعماله للآلة خلافا لبعض العامة في خصوص الحيوان من الآلة كالكلب فجعل صيده للمالك كصيد العبد
المغصوب وهو انه يجيء فاسد لما عرفت وقياسه على العبد قياس مع الفارق ...
والكلب غير ظ لانه ليس له فعل يملك واضح ...

الجرح بالرمح والسهم يدل على الملك نحو فعله والآلة ليس لها دخل إلا الآلية وإن فعله وإثباته بفعله بمنزلة أخذه ووضع يده وبالجملة الفعل غير مستقل في إثبات الملك وليست فيهما دلالة شرعية من نص أو إجماع فالاحتياط لا يترك علماً وعملاً ولكن فيما لا يتخلف ضرورة صدق وضع اليد لدخول تحتها وإن كان الآلة المغصوبة كما هو واضح نعم عليه حق أجرة أي لصاحب الآلة مثلها للمالك كما في الأعيان المغصوبة لو لم يصد بها كانت عليه الأجرة لفوات المنفعة تحت يده بل عن بعض العامة ذلك حتى على القول بكون الصيد للمالك ولا يخ من وجه وإن كان الحق عندنا أنه ملك للصائد وإن صاده بالآلة المغصوبة سواء كانت كلباً أو سلاحاً أو غيرهما من شبك ونحوه خلافاً لما عرفت من بعض العامة هذا وقد يقال نقول الصح سواء الأجرة راجع إلى ملك الصائد دون صاحب الآلة بنيهما على خلاف المخالف كما بينا إلا إلى القريب هو ضمان الأجرة لأنهما متساويان نفياً وإثباتاً فلا يمكن دعوى عدمه ولو باعتبار نفي الأجرة عند بعض العامة وخصوص الكلب بناء على أن ما يصيده الكلب للمالك فلا يضمن له أجرة وإن كان واضح الضعف والأمر سهل والله العالم **المسألة الثانية** إذا عض الكلب صيداً كان موضع العضة نجساً يجب غسله على الأصح وفاقاً للمعظم لإطلاق ما دل على وجوب غسل ما لاقاه الكلب برطوبة خلافاً للمحكي عن الشيخ في ق وط فحكم بطهارته لإطلاق قوله تعالى فكلوا مما أمسكن عليكم من دون أمر بالغسل وبما حكي عن بعض العامة وعن آخر أنه عفو لمكان الحاجة وعسر الاحتراز وفيه منع العسر الأصح والإطلاق لأنه إنما هو لحل الأكل من حيث أنه صيد فلا ينافي وجوب الغسل من حيث النجاسة إذ الإطلاق عرفاً يحمل فيما سيق له دون غيره مما لم يساق له حكمه نحو قوله تعالى فكلوا مما غنمتم حلالاً طيباً ونحوه مما لا ينافي المنع من جهة أخرى بل لو كان كذلك لزم طرح كثير من الأحكام المعلومة بالشرع كما هو واضح والله العالم **المسألة الثالثة** إذا أرسل كلبه المعلم أو سلاحه فجرحه فعليه أن يسارع إليه على الوجه المعتاد كما صرح به جماعة بل … بل جعلها شرطاً على الظاهر وشرعاً كما قيل ثم قال ولم أجد لهم دليلاً صريحاً وإن احتمل توجيهه باستصحاب الحرمة وعدم انصراف الإطلاقات إلى صيد لم يتحقق فيه مسارعة معتادة لأن المتبادر منها ما تحقق فيه إلا لحل الصيد مع عدمها ولو مع … غير ممتنع … إلا أن يخرج الآلة ولعله هو مخالف للإجماع بل الضرورة هذا مع إمكان دعوى الاستقرار بالتتبع للنصوص الدالة على … حل الصيد بالآلة مطلقاً … حال الامتناع … فحلية الأول دون الثاني لا بعد تذكيته وفي الشيخ … الإجماع عليه حيث قال لا يحل مقتول الكلب لا مع الامتناع إجماعاً وعلى هذا فلو أخذ منه الآلة وصيره غير ممتنع توقف حلها على التذكية فيجب تحصيلها بالمسارعة المعتادة وهذه الحجة وإن اقتضت الحرمة بعد المسارعة أيضاً مع إدراك التذكية وتركها لقصور الزمان ونحوه إلا أن هذه الصورة خرجت بالإجماع ونحوه من الأدلة … ذكره ولا يخ من وجه سيما مع اعتضاده بأن المستفاد من النصوص والفتاوى عدم حل الحيوان إلا بالذبح ونحوه وأن الاكتفاء بغيرهما في الحلية إنما هو حيث حصلت ضرورة كالاستعصاء ونحوه ويمكن أن تنزل عليه إطلاق بعض العبارات والنصوص بحملها على تحقق المسارعة لورودها لبيان حكم غير المسارعة بل بهذا التنزيل يتعين نظراً إلى ما مر إليه الإشارة من تلك القواعد المستفادة من تتبع النصوص وكلماتهم وكلمات غيرهم من الجماعة قلت لكن مع ذلك كله فيه تأمل في مجمع البرهان والكفاية بل ظاهر الأول الميل إلى العدم بل لعله ظاهر كل من اقتصر على غيره في شرائط حل الصيد كما أن ظاهر إطلاق الأدلة وعمومها كذلك … دعوى انسياق الإطلاق إلى ما فيه المسارعة دون غيره واضح المنع خصوصاً مع المانع عنها أو مع تعذر الصيد على وجه لا يمكن المسارعة إليه جمع النصوص مما دل على … إذا أدركه حياً صار تحت يده كان هو لا دليل فيه على وجوب المسارعة شرطاً أو شرعاً لاستلزام ذلك حل الصيد الذي قد خرج بحيث صار تحت يد الصائد … بالجرح لأنه إذا … إدراك ذكاته ولم يذكه كما إذا لم يكن كذلك ولو لعدم مسارعته اختياراً أو لمانع ثم وجد الصيد بعد ذلك وعلم أنه قد مات بجرحه ولو بالسراية فيحل بناء على الاحتمال المزبور لإطلاق الأدلة وعدم صدق كونه تحت يده وعدم إدراكه حياً بل قد عرفت من النصوص في الشرط الرابع وفي حل الصيد بالسلاح وإن قتل ما هو ظاهر في الإباحة ولو لترك الاستعصاء وما ذكره من الاستقرار والتتبع إلى آخره لا يقتضي حرمة ما ذكرناه من الفرض بل أقصاه حرمة غير الممتنع مع إدراك ذكاته وتركها ولكن مع ذلك كله فالاحتياط لا ينبغي تركه خصوصاً في الصيد الذي علم صيرورته غير ممتنع مما أصابه من الآلة وتمكن من الوصول إليه وتعرف حاله … بعد حياته يحتاج إلى التذكية والله العالم وكيف كان فإن بادر إليه على الوجه المتعارف وأدركه حياً ففي المتن وغيره بل في المسالك وغيرها أنه المشهور أنه إن لم تكن حياته مستقرة فهو بحكم المذبوح أي حلال من غير حاجة إلى تذكية لأن هذه الحياة كعدمها وإن كان ورد في بعض الأخبار أن أدنى ما يدرك به ذكاته أن تجده يركض برجله أو تطرف عينه أو تحرك ذنبه قال الباقر ع في صحيح زرارة كل من كل شيء من الحيوان غير الخنزير والنطيحة والمتردية وما أكل السبع وهو قول الله عز وجل إلا ما ذكيتم فإن أدركت شيئاً منها وعين تطرف أو قائمة تركض أو ذنب يمصع فقد أدركت ذكاته فكل وفي خبر ليث المرادي سألت أبا عبد الله ع عن الصقورة والبزاة وعن صيدهما فقال كل ما لم يقتلن إذا أدركت ذكاته وآخر الذكاة إذا كانت العين تطرف والرجل تركض والذنب يتحرك الحديث وقال الصادق ع أيضاً في خبر عبد الله بن سليمان في كتاب علي ع إذا طرفت العين أو ركضت الرجل أو تحرك الذنب وأدركته فذكه وقال ع أيضاً في خبر أبي بصير في كتاب علي ع إذا طرفت العين أو ركضت الرجل أو تحرك الذنب فكل منه فقد أدركت ذكاته وسأله الحلبي أيضاً في الصحيح عن الذبيحة فقال إذا تحرك الذنب وتطرف العين والأذن فهو ذكي وقال أيضاً في خبر أبان بن تغلب إذا شككت في حياة شاة ورأيتها تطرف عينها أو تحرك ذنبها وتمصع بذنبها فاذبحها فإنها لك حلال وقال ع في خبر رفاعة في الشاة إذا طرفت عينها أو حركت ذنبها فهي ذكية إلى غير ذلك من النصوص الدالة على الاكتفاء بمثل ذلك الذي هو إما أمارة استقرار حياة أو لا ينافيه وهو دال على عدم اعتبار استقرارها كما ستعرف تحقيقه في الذباحة هذا كله في غير مستقر الحياة وإن أدركه وكانت حياته مستقرة والزمان يتسع لذبحه لم يحل أكله حتى يذكى فإنه … في جملة من النصوص … ح حيواناً غير ممتنع والنص والفتوى على أنه لا بد فيه من الذبح … وجود آلة الذبح عدداً ولكن قيل والقائل الصدوق وابن الجنيد والشيخ فيما حكي عنهما والعلامة في المختلف إن لم يكن معه ما يذبح به تركه حتى يقتله الكلب ثم يأكله إذا شاء لصحيح جميل عن الصادق ع سألته عن الرجل يرسل الكلب على الصيد فيأخذه ولا يكون معه سكين فيذكيه بها أيدعه حتى يقتله ويأكل منه قال لا بأس قال الله تعالى فكلوا مما أمسكن عليكم بل منه يستفاد الاستدلال بإطلاق الأدلة كتاباً وسنة وخبر الآخر قلت لأبي عبد الله ع أرسل الكلب وأسمي عليه فيصيد وليس معي ما أذكيه به قال دعه حتى يقتله وكل وفي خبر … قال أبو عبد الله ع إن أرسلت

كلبك على صيد فأدركته ولم يكن معك حديدة فدع الكلب يقتله ثم كل منه وأجاب في الإيضاح عن الأخيرتين بأنهما لا تدلان على العموم والإيجاز مع وجود آلة الذبح وعن الرواية بأنها لا تدل على المطلوب لأن الضمير المستكن في قوله فيأخذه راجع إلى الكلب لا إلى الصائد والبارز راجع إلى الصيد والتقدير فيأخذ الكلب الصيد … امتناعه والكلب ممسك له فإذا قتله قبل ما هو ممتنع فيحل بالقتل وقيل تخصيص الآية بعد الجواز مع وجود الآلة للإجماع وغيره لا يقتضي تخصيصها في محل النزاع وقد تقرر في الأصول أن العام المخصوص حجة في الباقي وأما الرواية ففي المسالك هي ظاهرة في صيرورة الصيد غير ممتنع من جهتين أحدهما قوله ولا يكون معه سكين فإن مقتضى أن المانع له من التذكية عدم السكين لا عدم القدرة عليه لكونه ممتنعاً ولو كان ح ممتنعاً لما كان لقوله ولا يكون معه سكين فائدة أصلاً والثانية قوله فيذكيه بها فإنه ظاهر في أنه لو كان معه سكين لذكاه بها فدل على بطلان امتناعه والثالثة قوله أيدعه إلى آخره ظاهر أيضاً في أنه قادر على أن لا يدعه حتى يقتله بل ظاهر أنه تركه ويدع الكلب يقتله لعدم وجود السكين قلت ولعله لذا مال بعض المتأخرين إلى العمل بالصحيح المزبور المعتضد بغيره لكن لا يخفى عليك أنه بعد تسليم ظهوره مرجوح بالنسبة إلى ما قابله من الأدلة الدالة على أن الحيوان بعد صيرورته غير ممتنع لا يحله إلا التذكية خصوصاً بعد الاعتضاد بالشهرة والأصل وغير ذلك نعم قد يقال بإمكان كون المراد من الصحيح المزبور السؤال عمن ترك المبادرة إلى الصيد بعد أخذ الكلب ليعرف حاله فيدعه حتى يقتله الكلب في ذلك لعدم سكين عنده يذبحه بها لو بادر وأمكنه إدراك ذكاته بعد صيرورته غير ممتنع فأجابه الإمام بحليته فلا منافاة ح بينه وبين غيره من النصوص الدالة على وجوب التذكية لو أدركها … بل قد يستفاد من الصحيح المزبور قوة ما أشرنا إليه من عدم وجوب المبادرة وأن له أن يترك الكلب يقتله من غير تعرف حاله وإن أمكنه ذلك وهو غير … لو بادر وأدرك تذكيته فإنه لا يخرج ح قتل الكلب له لما سمعته من النص والفتوى مضافاً إلى الأصل وغيره مما دل على أن الحيوان لا يحله إلا الذبح فتم جيداً … والله العالم هذا كله في سعة الزمان للتذكية أما إذا لم يتسع الزمان للذبح من غير تقصير الصائد فهو حلال ولو كانت حياته مستقرة وفاقاً للأكثر كما في ك لإطلاق وعموم حل قتيل الكلب المقتصر في الخروج عنهما ما أدرك ذكاته دون غيره مضافاً إلى النصوص الدالة على ذلك … منها قول الص ع في خبر أبي بصير إن أرسلت كلباً معلماً أو فهداً بعد أن تسمي فكل مما أمسك عليك قتل أو لم يقتل أكل أو لم يأكل وإن أدركت صيده وكان في يدك حياً فذكه فإن عجل عليك فمات قبل أن تذكيه فكل ومنها خبر محمد بن مسلم وغير واحد عنهما ع أنهما قالا في الكلب يرسله الرجل ويسمي قال إن أخذه فأدركت ذكاته فذكه وإن أدركته وقد قتله فكل منه فكل ما بقي إلى غير ذلك من النصوص التي فيها ما هو كالصريح في المطلوب … أو اشتغل بأخذ الآلة وسل السكين فمات قبل أن يمكنه الذبح … عليه فضلاً عمن لا يحصل من الزمان ما يمكنه الذبح فيه وبالجملة المدار … خلافاً للمحكي عن الشيخ في … وابن إدريس والفاضل في … من الحرمة لأنه مستقر الحياة فتوقفت إباحته على تذكيته كمتسع الزمان وهو كما ترى كالاجتهاد في مقابلة النص … لا اعتبار التذكية على تقدير إدراكها لا مط والفرض كونه مفقوداً نعم لو دخل … مع تمكن من تذكيته وتركه حتى مات حرم وإن كان قتيلاً للكلب أو السلاح … إذ هو ح كما لو تردى الحيوان من شاهق ولم يذبح حتى مات والإطلاق حل قتيل الكلب والسلاح غير مجد بعد تقييده بما إذا لم يدرك ذكاته فإنه ح لا يحل إلا بها نصاً وفتوى كما عرفت بل لا خلاف فيه بل يمكن تحصيل الإجماع عليه إلا ما سمعته من القول بأن من لا يعذر عدم الآلة وقد عرفت التحقيق فيه وبالجملة فالمدار في الحرمة على إمكان التذكية ولم يفعل بتقصير منه والظاهر أنه منه أن لا يكون معه ما يذبح بها فإن ترك استصحاب الآلة للذبح تقصير منه وكذا لو ضاعت الآلة فات الصيد في مدة الطلب … غمد واسع برأسها أو كذا لو اشتغل بطلب المذبح لأنه قصر يمكن تقديمه كل ذلك لما عرفت من ظهور النصوص مضافاً إلى أن الأصل عدم التذكية المقتصر في الخروج منه على الصورة الأولى دون غيرها … من الإطلاق الذي هو وإن لم يكن ظاهراً في غير الفرض فلا أقل من الشك في تناوله له على وجه يبقى الأصل سليماً والله العالم بقي شيء وهو أن الفخر في الإيضاح قد اعترض على نحو عبارة المص بأنه إن أريد بعدم اتساع الزمان لها عدم اتساعه لنفس فعل الذكاة كان منافياً لاستقرار الحياة لأن الحي المستقر هو ما يمكن أن يعيش صاحبها اليوم واليومين فلا يدخل تحت القسم فلا يصح التقسيم وإن أريد عدم اتساعها لما يتوقف عليه من تحصيل الآلة والمعاون وغير ذلك لم يتم الحكم بالحل على تقديره بعد ذلك لجواز أن يحتاج في تحصيل الآلة أو المعاون إلى أكثر من يوم أو يومين فلا يحل بموته هذا على الوجه وأجاب عنه في لك بجواز اختيار كل من القسمين أما الأول فلأن استقرار الحياة هو إمكان أن يعيش اليوم واليومين ومجرد الإمكان لا ينافي نقيضه لجواز أن يموت … فيصير حاصله كونه متصفاً بإمكان أن يعيش عادة فاتفق خلاف ذلك ومات قبل أن يتسع الوقت لذبحه خصوصاً ومناط الإمكان مجرد الاحتمال وهو مما يمكن خلافه … في نفس الأمر وأما الثاني فلأن المراد اتساعه لما يتوقف عليه من الآلة مما يعتبر تحصيله عادة كما أشرنا إليه سابقاً من سل السكين وأخذها من محل قريب وانتظار المعاون القريب الذي لا ينافي المبادرة عادة فإن الفعل المعتبر فيهما لما يعد في العرف طالباً للتذكية ومبادراً إليها فإذا فرض موته قبل ذلك حل وإن كان مستقر الحياة عادة كما أشرنا إليه ولا يرد عليه أنه لما يعيش اليوم واليومين كما ذكر ثم قال بعد كلام لا مدخلية له فيما نحن فيه هذا على تقدير الحكم بكونه في مثل هذه الحالة بعد مستقر الحياة وقد يقال على هذا التقدير كان الحكم به ظاهراً … فيجعل الذبح … عن عدم الاستقرار ومع ذلك لا ينافي الحكم بكونه مستقر الحياة عملاً بالظاهر الذي يجوز تكذيبه وكذا حكموا بعدم حله على تقدير أن يجده ممتنعاً فيجعل يعدو خلفه فوقف له وقد بقي من حياته زمن لا يسع الذبح ولا فوت حله هنا أيضاً لأنه قبل القدرة عليه لم تكن تذكيته معتبرة لكونه ممتنعاً وبعد إدراكه لم يسع الزمان لها فكان الأول فيدخل في عموم حل الصيد المقتول بالآلة حيث لا يمكن تذكيته قلت لا يخفى عليك ما في الأخير من كلامه من احتمال الكشف المنافي لما هو كالصريح من جعلهم له قسماً من مستقر الحياة ظاهراً وواقعاً على أن استقرار الحياة عرفاً لا يرتفع بسرعة موته قبل إدراك تذكيته كما أنه لا يخفى عليك ما في أوله أيضاً من كون المراد منه الإمكان الذي لا ينافيه وقوع النقيض ضرورة صراحة كلامهم بكونه قسماً من مستقر الحياة لم يسع الزمان لذبحه وإن علم عدم إمكان أن يعيش المدة المزبورة على أنه في آخر المدة المزبورة هو من مستقر الحياة مع عدم المدة وفرض مدة أخرى له ينافي التقدير بهما ولعله لذا أو لغيره اعترف بعض من تأخر عنه بضعف الجواب المزبور وإن فيه من التعسف ما لا يخفى واعترف بورود الإشكال على فرض تفسير استقرار الحياة بذلك هذا ولعله مما أشكل المقام أيضاً بأمر آخر وهو أن جماعة من … جعل المدار في التذكية … على … النصوص السابقة من طرف العين

وركض الرجل ومصع الذنب فصلوا بين مستقر الحياة وغيره في مواضع كثيرة من هذا الكتاب فحكموا في الأول بلزوم التذكية في الحل وفي الثاني بعدمه وهذا التفصيل لا يتصور إلا على تقدير تفسير مستقر الحياة بما ذكره في ط وتبعه الجماعة من إمكان بقاء الحيوان المدة المذكورة فإنه هو الذي يتصور فيه التفصيل بين مستقر الحياة وغيره فما أمكن أن يعيش المدة وغيره وهو ما قابله وأما تفسيره بإدراكه وعينه تطرف ورجله تركض فغير متصور فيه التفصيل الذي مر إذ لا حركة دون الحركات المذكورة تعد قسيما آخر مقابل مستقر الحياة أيضا هذا وفي ض أنه يمكن الذب عن هذا الإشكال بما هو حقيق أن يسطر ويرجع إليه في هذا المجال وهو أن المستفاد من تتبع جملة من عبارات في تفسير مستقر الحياة أنه هو الذي قطع حلقومه وفتق قلبه وشق بطنه رب مستقر الحياة ما قابله وهو الذي لم يحصل فيه أحد من الأمور المذكورة سواء كان ممن يعيش تلك المدة المتقدمة أم لا واستقرار الحياة بهذا المعنى يجامع ما ذكره ابن حمزة ومن تبعه من أن أدناه طرف العين وركض الرجل ويمكن تنزيل تفسير الشيخ له بما ذكره من إمكان بقاءه تلك المدة عليه بأن أراد به من الإمكان ما يقابل إمكان البقاء مع شق البطن ونحوه ويعضده ما نقله عن الأصحاب من إدراك الذكاة بطرف العين مع مواضعة لابن حمزة في تفسير غير مستقر الحياة بما ذكره وكم في الخلاف ما يأبى عن هذا التنزيل وبما ذكرنا ظهر عدم المخالف في اعتبار استقرار الحياة في كتاب تعاصر الشيخ وأنه على تقديره إنما هو في تفسيره ولا ينافيه ظاهر عن يحيى بن سعيد من اعتبار ليس من المذهب لاحتمال أن المراد منه الاستقرار الذي نفاه الاستقرار بمعنى البقاء إلى المدة المذكورة لا مطلقا وبهذا التحقيق يظهر الجواب عما في ض من الإشكال على فرض استقرار الحياة مع عدم سعة الزمان لإدراك الذكاة ولعل هذا الفرض أيضا من شواهد هذا التحقيق كما قدمناه عليه المقدس الأردبيلي فإن ما أجيب عنه على طريقة المشهور في تفسير استقرار الحياة لا يخلو عن تعسف انتهى وفيه مواضع للنظر يظهر لك عند ما تسمع تحقيق الكلام في استقرار الحياة في الذباحة والله العالم وكيف كان فقد عرفت أن الاصطياد يتحقق بأمرين أحدهما أن يعاقره بآلة على الوجه الذي تقدم مفصلا والثاني إثباته كما إذا أصيره الرامي غير ممتنع بأن يجرح جراحة مزهقة أو يرميه بما يثخنه أو يزمنه أو يكسر جناحه بحيث يعجز عن الطيران والعدو جميعا أو بأن يقع في شبكته المنصوبة ولو بأن طرده طارد حتى أوقعه فيها أو يرسل عليه كلبا أو غيره مما له يد عليه فيثبته بعقر وغيره أو بأن يلجئه إلى مضيق لا يقدر على الإفلات عنه كما لو أدخله إلى بيت ونحوه أو غير ذلك مما يحصل به الاستيلاء عليه على وجه يصدق عليه أنه في حوزته وفي قبضته ويجب بيعه ممن كان ذلك ملكه وإن لم يقبضه القبض الحسي و ح فلو أخذه غيره لم يملكه أي الثاني ووجب دفعه إلى الأول الذي هو المالك بالسبب الذي عرفت أنه موح كما لو صاده بيد قاصد لتملكه أو غير قاصد لحكم تملكه إن اعتبرنا ذلك في تملك المباحات وإلا ملكه مط حتى لو أخذه لينظر إليه نعم لو سعى خلف صيد فوقف للإعياء لم يملكه حتى يأخذه كما جزم به في لك لعدم صدق الاستيلاء ونحوه بل ذلك ينبغي على مقتضى الأصل والله العالم هذا كله في الصيد وأما الذباحة التي اعترف في كشف اللثام بأنه لم يرها في كتب اللغة وإن اشتهر التعبير بها في كتب الفقه فالنظر فيها إما في الأركان وإما في اللواحق أما الأركان فثلاثة الذابح والآلة وكيفية الذبح أما الذابح فلا خلاف في أنه يشترط فيه الإسلام أو حكمه على معنى ما أشار إليه بقوله فلا يتولاه الوثني وغيره من الكفار غير الكتابي وإن كان من كفار المسلمين كالمرتد والغلاة والخوارج والنواصب ونحوهم و ح فلو ذبح كان المذبوح ميتة وإن جاء بالتسمية وغيرها من الشرائط بل في لك وغيرها أنه مجمع عليه بين المسلمين وعلى المنع شهرة عظيمة على معنى أنه لا يتولاه الكافر مط وإن كان كتابيا وجاء بالتسمية بل استقر الإجماع في جملة من الأعصار المتأخرة عن زمن الصدوق على ذلك بل والمتقدمة كما حكاه المرتضى والشيخ بعد اعترافهما بأنه من متفردات الإمامية بل كاد يكون من ضروري المذهب في زماننا مضافا إلى النصوص المستفيضة التي إن لم تكن متواترة بالمعنى المصطلح فمضمونها مقطوع به ولو بمعونة ما عرفت فمن الغريب وسوسة بعض الناس فيه وكان الذي جرأه على ذلك تعبير المص وغيره عن ذلك بقوله وفي الكتابي روايتان أشهرهما المنع فلا تؤكل ذبيحة اليهودي ولا النصراني ولا المجوسي بناء على أنه كالمشعر بكون المسألة ظنية وأن النصوص فيها مختلفة ومن المعلوم أن هذه النصوص بين الإمامية كالنصوص الدالة على طهارة سؤرهم ونحوها مما هو معلوم خروجها مخرج التقية كما أومأ إليه خبر بشير بن أبي غيلان الشيباني سألت أبا عبد الله ع عن ذبائح اليهود والنصارى والنصاب فلوى شدقه وقال كلها إلى يوم ما بل لا يخفى على من تدبر فهم اللحن في القول هذا الاختلاف منهم في الجواب ليس إلا لمكان التقية بطلوع النهي عن ذبيحتهم كخبر أبي المعزا عن جماعة عن أبي إبراهيم ع سألته عن ذبيحة اليهودي والنصراني فقال لا تقربوها وخبر إسماعيل بن جابر قال لي أبو عبد الله ع لا تأكل ذبائحهم ولا تأكل في آنيتهم يعني أهل الكتاب وخبر محمد بن عذافر قلت لأبي عبد الله ع رجل يجلب الغنم من الجبل يكون فيها الأجير المجوسي والنصراني فتقع العارضة فيأتيه بها مملحة فقال لا تأكلها وخبر الحسين الأحمسي عن أبي عبد الله ع قال له رجل أصلحك الله إن لنا جارا قصابا فيجيء بيهودي فيذبح له حتى يشتري منه اليهود فقال لا تأكل من ذبيحته ولا تشتر منه وخبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر ع سألته عن نصارى العرب أتؤكل ذبائحهم فقال كان علي ع ينهى عن ذبائحهم وعن صيدهم ومناكحتهم وخبر زيد الشحام قال سئل أبو عبد الله ع عن ذبيحة الذمي فقال لا تأكل سمى أو لم يسم وموثق سماعة عن أبي إبراهيم سألته عن ذبيحة اليهودي والنصراني فقال لا تقربنها إلى غير ذلك من النصوص التي هي بنحو ذلك وتارة الحكم بنفي البأس عن ذلك كصحيح الحلبي سئل الص ع عن ذبيحة أهل الكتاب ونسائهم فقال لا بأس به وتارة يجعل المدار على سماع التسمية وعدمه كخبر حمران قال سمعت أبا جعفر ع يقول في ذبيحة الناصب واليهودي والنصراني لا تأكل ذبيحته حتى تسمعه يذكر اسم الله فقلت المجوسي فقال نعم إذا سمعته يذكر اسم الله أما سمعت قول الله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وخبر عامر بن علي قلت لأبي عبد الله ع إنا نأكل ذبائح أهل الكتاب ولا ندري يسمون عليها أم لا فقال إذا سمعتم قد سموا فكلوا وخبر حمران قال سمعت أبا عبد الله ع يقول في ذبيحة الناصب واليهودي لا تأكل ذبيحته حتى تسمعه يذكر اسم الله أما سمعت الله يقول ولا تأكلوا إلخ هذا وأخرى تجعل المدار على سماعها أو إخبار رجل مسلم بها كخبر حريز عن أبي عبد الله ع وزرارة عن أبي جعفر ع أنهما قالا في ذبائح أهل الكتاب فإذا شهدتموهم وقد سموا اسم الله فكلوا ذبائحهم وإن لم تشهدوهم فلا تأكلوا وإن أتاك رجل مسلم فأخبرك أنهم سموا فكل وخبر حريز الآخر سئل أبو عبد الله ع عن ذبائح اليهود والنصارى والمجوس فقال إذا سمعتهم يسمون أو شهد لك من رآهم يسمون فكل وإن لم تسمعهم ولم يشهد عندك من رآهم يسمون فلا تأكل ذبيحتهم وخامسة على جواز الأكل إلا مع حضورهم ولم يسموا كخبر جميل ومحمد بن حمران سألنا أبا عبد الله ع عن ذبائح اليهود والنصارى والمجوس فقال كل فقال بعضهم إنهم لا يسمون فقال فإن حضرتموهم فلم يسموا فلا تأكلوا وقال إذا غاب فكل وسادسة على جواز أكل ذبائحهم وإن ذكروا اسم المسيح لأنهم يريدون به الله كخبر عبد الملك قلت لأبي عبد الله ع ما تقول في ذبائح النصارى فقال لا بأس بها قلت فإنهم يذكرون عليها اسم المسيح فقال إنما أرادوا بالمسيح الله وخبر أبي بصير

سألت أبا عبد الله ع عن ذبيحة اليهودي فقال حلال فقلت وإن سمى المسيح قال وإن سمى المسيح فإنه إنما يريد به الله والصواب كون السؤال عن ذبيحة النصراني لأنه هو الذي يسمي المسيح لا اليهودي المنكر له ولعل السهو من النساخ وعلى كل حال فهو مثل خبر حنان بن سدير قال دخلنا على أبي عبد الله ع أنا وأبي فقلنا له جعلنا فداك إن لنا خلطاء من النصارى وإنا نأتيهم فيذبحون لنا الدجاج والفراخ والجداء أفنأكلها قال لا تأكلوها ولا تقربوها فإنهم يقولون على ذبائحهم ما لا أحب لكم أكلها إلى أن قال فما لو أصدقنا ثم تقول باسم المسيح وسابعة بإطلاق النهي عن أكلها مع التعليل بأن الاسم لا يؤمن عليه إلا المسلم كخبر سماعة عن ابن أبي عمير سألت أبا عبد الله ع عن ذبيحة أهل الكتاب فقال والله ما يأكلون ذبائحكم فكيف تستحلون أن تأكلوا ذبائحهم إنما هو الاسم ولا يؤمن عليه إلا مسلم وخبر قتيبة الأعشى سألت أبا عبد الله ع عن ذبائح اليهود والنصارى فقال الذبيحة اسم ولا يؤمن على الاسم إلا مسلم وخبر الحسين بن المنذر قلت لأبي عبد الله ع إنا قوم نختلف في الجبل إلى أن قال فنسأل الرعاة الذين يأتون بالذبائح من الغنم فيقولون إنا نصارى فأي شيء قولك في ذبائح اليهود والنصارى فقال يا حسين الذبيحة بالاسم ولا يؤمن عليها إلا أهل التوحيد إلى غير ذلك من النصوص وثامنة بجعل المدار على ذكر اسم الله وعدمه كخبر الورد بن زيد قلت لأبي جعفر ع حدثني حديثا وأمله علي حتى أكتبه فقال أين حفظكم يا أهل الكوفة قال قلت حتى لا يرده علي أحد ما تقول في مجوسي قال بسم الله ثم ذبح فقال كل قلت مسلم ذبح ولم يسم فقال لا تأكله إن الله يقول فكلوا إلخ وخبر علي بن جعفر عن أخيه موسى ع سألته عن ذبيحة اليهود والنصارى هل تحل فقال كل ما ذكر اسم الله عليه وتاسعة بالتفصيل بين اليهود والنصارى وبين المجوس لأنهم ليسوا أهل الكتاب كخبر عمر بن حنظلة عن أبي عبد الله ع في قول الله فكلوا مما ذكر اسم الله عليه قال أما المجوس فلا فليسوا من أهل الكتاب وأما اليهود والنصارى فلا بأس إذا سموا وعاشرة النهي عن المجوس ونصارى تغلب كخبر أبي بصير عن أبي عبد الله ع قال لا تأكل من ذبيحة المجوسي وقال لا تأكل ذبيحة نصارى تغلب فإنهم مشركو العرب وحادية عشرة نصارى العرب كخبر محمد بن قيس عن أبي جعفر ع قال أمير المؤمنين ع لا تأكلوا ذبيحة نصارى العرب فإنهم ليسوا أهل الكتاب وخبر علي بن جعفر عن أخيه سألته عن ذبائح نصارى العرب قال ليس هم بأهل الكتاب لا تحل ذبائحهم وثانية عشرة النهي عن ذبح اليهودي والنصراني والمجوس عن ذبح الأضحية كخبر أبي بصير عن أبي عبد الله ع لا يذبح أضحيتك يهودي ولا نصراني ولا مجوسي وخبر الحسين بن علوان عن جعفر عن أبيه عليهما السلام أن عليا كان يأمر مناديه بالكوفة أيام الأضحى أن لا يذبح نسائككم يعني نسككم اليهود ولا النصارى ولا يذبحها إلا المسلمون إلى غير ذلك من الاختلاف الذي يورث الفقيه القطع بخروج هذه النصوص مخرج التقية التي قد تخفى الأمر من جهتها في ذلك الزمان على مثل أبي بصير والمعلى وهما من البطانة قال شعيب العقرقوفي كنت عند أبي عبد الله ع ومعنا أبو بصير وأناس من أهل الجبل يسألونه عن ذبائح أهل الكتاب فقال لهم أبو عبد الله ع قد سمعتم ما قال الله عز وجل في كتابه فقالوا له نحب أن تخبرنا فقال لهم لا تأكلوها فلما خرجنا قال أبو بصير كلها في عنقي ما فيها فقد سمعته وسمعت أباه جميعا يأمران بأكلها فرجعنا إليه فقال لي أبو بصير سله فقلت جعلت فداك ما تقول في ذبائح أهل الكتاب فقال أليس قد شهدتنا بالغداة وسمعت قلت بلى فقال لا تأكلها ثم قال سله الثانية فقال لي مثل مقالته الأولى ثم عاد أبو بصير فقال لي قولي قولك في عنقي كلها ثم قال لي سله فقلت لا أسأله بعد مرتين وقال سعيد بن جناح عدة من أصحابنا عن أبي عبد الله حدثه المفضل عن ابن أبي عمير وفي معلى بن خنيس كانا بالنيل على عهد أبي عبد الله ع فاختلفا في ذبائح اليهود فأكل المعلى ولم يأكل ابن أبي يعفور فلما صارا إلى أبي عبد الله ع أخبراه فرضي بفعل ابن أبي يعفور وخطأ المعلى في أكله إياه ومن الغريب بعد ذلك كله ما في الشهيد في لك وبعض أتباعه من تأييد القول بالجواز واختياره وذكر الجمع بالكراهة ونحوه وذكره فيها ما لو وقع من غيره لعد من الخرافات وأغرب من ذلك ما في الفاضل في ض مع اعتداد التشرع أعاظم في الإنكار على ما في الشهيدين في ميله إلى القول بالجواز مال بعض الميل إلى العمل بما سمعته في رواية ثالثة مقابلة لروايتي الجواز مط وعدمه وهي تؤكل ذبائح الذمي إذا سمعت تسميته وهي مع أنها مطرحة لم يجب القول بها إلا عن الصدوق بل قد سمعت اختلاف فتواه أيضا بل قيل إنها موافقة للعامة وإن أنكره بعضهم قال لو صح هذا الإنكار ولم تكن أدلة المحرمة بالشهرة متعاضدة لكان المصير إلى هذه الرواية في غاية القوة لوضوح الجمع بها بين مطلق الروايتين الأولتين الدالتين على التحريم والحلية بحمل الأولى على عدم سماع التسمية والثانية على سماعها وتجعل هذه قرينة على أن المراد بالتعليل المتقدم إليه الإشارة في أخبار المحرمة بأنها اسم ولا يؤمن عليه إلا مسلم المعنى المستفاد منه في بادي النظر وهو كون عدم الأمن من حيث خوف الترك لا نحو عدم القصد للحلية فإذا لم يمكن الجمع بها بين صريحهما لكنه غير محتاج إليه أصلا لضعف سندها أولا بل وموافقة الثانية منهما للتقية جدا فالتعارض الموجب للتردد حقيقة إنما هو ما وقع بين المعتبرة من أخبارهما وهو مرتفع بهذه الرواية المفصلة جدا فلا إشكال في المصير إليها لولا رجحان روايات المحرمة مطلقها وصريحها بالشهرة لكن بعدها سيما مع ندرة القائل بهذه الرواية لا مسرح عن العمل بتلك الرواية ولا مندوحة مع أن من روايات المحللة ما لا يقبل الحمل على هذه المفصلة جدا مع أنها صحيحة عن ذبائح اليهود إلخ ما سمعته في الرابعة ولكن يمكن الذب عنها بالحمل على التقية مع ندرة القائل بها أما من حيث التصريح فيها بعدم الفرق بين الثلاثة مع أن العامة الذي هو أحد القائلين بالحلية يفرق بينهما فيحكم في ذبيحة المجوسي بالحرمة مط فالمحصل القائل بها في الأساس في خاصة وفيها لا يخفى بعد الإحاطة بما ذكرناه من أن النصوص مع قطع النظر عن الشهرة ظاهرة في اشتراط الذبح بالإسلام لأنه اسم لا يؤمن عليه غير المسلم ودعوى كون المراد منه ما ذكره ينافيها التعليل به في عدم جواز ذبح عبدة النيران وأشباههم ممن لم يقل أحد بجواز ذلك منهم مع الذكر كخبر الحسين بن المنذر قلت لأبي عبد الله ع إنا نشتري من هؤلاء الأكراد في قطاع الغنم وأمام عبدة النيران وأشباه ذلك فتسقط العاضة فيذبحونها ويبيعونها فقال ما أحب أن تجعل في مالك منها الذبيحة اسم ولا يؤمن على الاسم إلا المسلم بل قد يستفاد من ذلك أن هذا الحكم لا تعليل له بل الحكم دائر مداره ولا يثبت حتى في المشرك إذا سمى ولم يقل به أحد كما أنه لم يقل أحد أيضا بجوازه في الناصب إذا ذكر وإن اقتضاه خبر الخصم والله العالم وكان الذي أوقعه في ذلك حتى أظهر بعض الميل إلى الحل في الجملة هو ما أطنب به في لك وأتباعها على وجه يتخيل منه كون المسألة نظرية وقد عرفت أنها من ضروريات المذهب فلا وجه للتأمل فيها مط بل نسأل الله تعالى شأنه أن لا يجعل ما وقع لنا من الكلام فيها من اللغو الذي لا نؤجر عليه والله العالم هذا كله في اشتراطه بالمعنى الذي ذكرناه أما اشتراطه بمعنى عدم الصحة من غيره وإن لم يكن كافرا كولد الزنا قبل البلوغ مثلا فظ المص وغيره ممن جعل الإسلام شرطا ذلك أيضا ولعله لأنه مقتضى ما سمعته من التعليل بأنه لا يؤمن عليه إلا مسلم مضافا إلى ما تسمعه من التصريح باشتراط الإسلام في المستفيضة الواردة في المرأة ولا قائل بالفصل لكن فيه أن ظ ذلك صفة الإسلام فعلا خصوصا بعد ذكر الإيمان فيه الذي ستعرف عدمه في الصبي فلا يدخل فيه ولد المسلم وتبعيته في صحة التذكية لا دليل عليها بالخصوص ولا بالعموم الشامل لمثل ذلك بل مقتضى سلب قول الصبي فعله

في المعاملة الشاملة لمثل مقام العكس نعم ما سمعته من النصوص في خصوص المقام دليل صحة تذكيته وهي لا اختصاص فيها بولد المسلم الشرعي فيندرج فيها ابن الزنا بل و
ابن الكافر ان لم يثبت اندراجه في اسم اليهودي مثلا او تبعيته له في عدم صحة التذكية اللهم الا ان يقال ان المراد من الصبي في النصوص الصبي التابع للمسلم في الاسلام ولو
بمعونة قول الاصحاب هنا الاسلام او حكمه بل ظاهرهم ان صحة تذكية الصبي باعتبار كونه بحكم المسلم فيبقى غيره ممن هو محكوم بكفره تبعا او لم يحكم بكفره ولا باسلامه
تحت ما دل على عدم جواز تذكيته من الاصل وشرطية الاسلام المقتضية عدم الحل في فاقدها من غير فرق بين الصبي الذي لم يكن بحكم المسلم ولا بحكم الكافر و
الذي هو بحكم الكافر كان مقتضاها عدمه ايضا في البالغ اذا كان في مهلة النظر وان لم يحكم بكفره حتى يصف الكفر لكنه غير مسلم قطعا لعدم وصفه الاسلام
والله العالم وكيف كان فلا خلاف في انه يجوز ان تذبح المسلمة والخصي فضلا عن الخنثى والمجبوب والجنب والحائض وولد المسلم وان كان طفلا اذا احسن والاعمى
وولد الزنا والاغلف ولا اشكال بل يمكن تحصيل الاجماع عليه لاطلاق الادلة حتى قوله ذكيتم بناء على دخول الولد والبنت والزوجة في صدق نسبة التذكية
اليهم مضافا الى النصوص كخبر ابي بصير المرادي سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا يذبح اضحيتك يهودي ولا نصراني وان كانت امرأة فلتذبح لنفسها وخبر عبد الله بن سنان عن
ابي عبد الله عليه السلام ان علي بن الحسين عليهما السلام كانت له جارية تذبح له اذا اراد وخبر علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام سألته عن ذبيحة الجارية هل تصلح قال اذا كانت لا تنخع ولا
تكسر الرقبة فلا بأس وقد كانت لاهل علي بن الحسين عليهما السلام جارية تذبح لهم وخبر مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث انه سئل عن ذبيحة المرأة فقال
اذا كانت مسلمة فذكرت اسم الله عليها فكل وخبر سليمان بن خالد سألت ابا عبد الله عليه السلام عن ذبيحة الغلام والمرأة هل تؤكل فقال اذا كانت المرأة مسلمة
فذكرت اسم الله على ذبيحتها حلت ذبيحتها وكذلك الغلام اذا قوي على الذبيحة فذكر اسم الله وذلك اذا خيف فوت الذبيحة ولم يوجد من يذبح غيرهما ومرسل
ابن اذينة عن غير واحد رووه عنهما ان ذبيحة المرأة اذا اجادت الذبح وسمت فلا بأس باكله وكذلك الصبي وكذلك الاعمى اذا سدد ومرسل احمد بن محمد قال سئل المرزبان
الرضا عليه السلام عن ذبيحة الصبي قبل ان يبلغ وذبيحة المرأة قال لا بأس بذبيحة الصبي والخصي والمرأة اذا اضطروا اليه وخبر عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام المروي عن تفسير العياشي
سألته عن ذبيحة المرأة والغلام هل تؤكل قال نعم اذا كانت المرأة مسلمة وذكرت اسم الله حلت ذبيحتها واذا كان الغلام قويا على الذبح وذكر اسم الله حلت ذبيحته
وخبر ابن ابي البلاد سألت ابا عبد الله عليه السلام عن ذبيحة الخصي فقال لا بأس وخبر محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن ذبيحة الصبي قال اذا تحرك وكان له خمسة اشبار
واطاق الشفرة وعن ذبيحة المرأة فقال ان كن نساء ليس معهن رجل فلتذبح اعقلهن ولتذكر اسم الله عليه ومرسل ابن ابي عمير عن الصادق عليه السلام لا بأس بان يذبح الرجل وهو
جنب ومرسل عن امير المؤمنين عليه السلام انه سئل عن الذبح على غير طهارة فرخص فيه وخبر صفوان بن يحيى سأل المرزبان ابا الحسن عليه السلام عن ذبيحة ولد الزنا وقد عرفناه بذلك قال
لا بأس به والمرأة والصبي اذا اضطروا اليه وخبر مسعدة بن صدقة عن جعفر بن محمد عن ابيه عليهما السلام انه سئل عن ذبيحة الاغلف قال كان علي عليه السلام لا يرى به بأسا الى غير ذلك وما في
بعض النصوص من اعتبار الضرورة بعد ارجاع الخبر مجرى الغالب في خوف موت الذبيحة او غير ذلك في ذبيحة المرأة والغلام ولم اجد احدا افتى به كما اعترف به بعضهم فلا بأس بحمله
على ضرب من الندب او الكراهة خصوصا مع اعمية البأس المستفاد من المفهوم من الحرمة كما ان الظاهر ارادة الاشارة الى التمييز مما ذكر في بعض النصوص من بلوغ خمسة اشبار
وقوى واطاق الشفرة ونحو ذلك لا ان ذلك شرط خصوصا بعد عدم القائل به نعم قد يقال بعدم حل ذبيحته مع عدم العلم باحراز الشرائط التي لا يكتفى فيها بقوله فضلا عن
عدم قوله لعدم الدليل القاطع لاصالة عدم التذكية بعد فرض عدم جريان اصل الصحة في فعله وثبوت صحة التذكية شرعا اعم من ذلك كظهور المتيقن والله العالم و
كيف كان فلا يشترط الايمان بالمعنى الاخص وفاقا للمشهور للاصل وظاهر التعليل السابق المستفاد منه ان المسلم هو المؤمن على الاسم والسيرة القطعية المستمرة ونفي
الحرج وقول الباقر عن امير المؤمنين عليهما السلام ذبيحة من دان بكلمة الاسلام وصام وصلى حلال لكم اذا ذكر اسم الله عليه ونصوص شراء الفراء واللحم من سوق المسلمين
وخبر السفرة وغير ذلك لكن مع ذلك فيه قول بعيد باشتراطه وعدم الاجتزاء محكي عن الحلبي وابي الصلاح وابني حمزة والبراج فعن الاول انه لا تحل الا ذبيحة المؤمن و
المستضعف الذي لا يناوي لانهم بمعنى انه لا يعرف الحق ولا يعاند عليه وعن الثاني انه لا تحل ذبيحة الكافر وجاحد النص وعن الثالث انه يجب في الذابح
ان يكون مؤمنا او في حكمه وعن الرابع لا يجوز ان يتولى الذبح الا من كان مسلما من اهل الحق فان تولاه غير من ذكرناه من الكفار المخالفين لدين الاسلام
او من كفار اهل الملة على اختلافهم في جهات كفرهم لم تصح ذكوته ولم تؤكل ذبيحته لكن لا صراحة في الاخير بل ولا ظهور وعلى كل حال فمنشأ هذا القول
من القائل استفاضة النصوص وتواترها بكفر المخالفين وانهم مجوس هذه الامة وشر من اليهود والنصارى التي قد عرفت كون المراد منها بيان حالهم في
الآخرة لا الدنيا كما تقدم الكلام فيه مفصلا في كتاب الطهارة نعم الظاهر كراهة ذلك خصوصا مع وجود المؤمن لخبر زكريا بن آدم قال ابو الحسن عليه السلام اني انهاك عن ذبيحة
كل من كان على خلاف الذي انت عليه واصحابك الا في وقت الضرورة اليه المحمول على ذلك كخبر ابي بصير سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري اللحم من السوق وعنده
من يذبح ويبيع من اخوانه فيتعمد الشراء من النصاب فقال اي شيء تسألني ان اقول ما يأكل الا الميتة والدم ولحم الخنزير قلت سبحان الله مثل الدم والميتة و
لحم الخنزير فقال نعم واعظم عند الله من ذلك ثم ان هذا في قلبه على المؤمن مرض بناء على ارادة المخالفين من النصاب او بقرينة قوله يشتري من السوق فيهم
فان مطلق المخالف هو المتعارف معاملته في الاسواق لا خصوص النصاب بل منهم لعله المراد من خبر ابراهيم بن ابي محمود عن ابي الحسن الرضا عليه السلام في حديث قال حدثني
ابي موسى بن جعفر عن ابيه جعفر بن محمد عليهما السلام قال من زعم ان الله يجبر عباده على المعاصي او يكلفهم ما لا يطيقون فلا تأكلوا ذبيحته ولا تقبلوا شهادته
ولا تصلوا وراءه ولا تعطوه من الزكاة شيئا فان ذلك مقالة الاشاعرة من المخالفين بل وخبر يونس عن الصادق عليه السلام يا يونس من زعم ان لله وجها كالوجوه
فقد اشرك ومن زعم ان له جوارح كجوارح المخلوقين فهو كافر بالله فلا تقبلوا شهادته ولا تأكلوا ذبيحته لان هذا قول المجسمة منهم الذي لا تصح ذبائح
وهو الذي اشار اليه المصنف بقوله نعم لا تصح ذبيحة المعلن بالعداوة لاهل البيت عليهم السلام كالخارجي وان اظهر الاسلام وكذا غيره بل لا خلاف اجده فيه
بل عن المهذب وغيره الاجماع عليه لاستفاضة النصوص المعتضدة بالفتوى بكفره التي قد عرفت عدم صحة الذبح معه مضافا الى الموثق ابي بصير سمعت ابا عبد الله
يقول ذبيحة الناصب لا تحل وموثقه الآخر عن ابي جعفر عليه السلام لا تحل ذبائح الحرورية الذين هم كما في الكشف وغيره من جملة النصاب لنصبهم العداوة لعلي عليه السلام كغيرهم

من فرق

من فرق الخوارج وقد عرفت تحقيق الناصب في كتاب الطهارة لكن في التنقيح هنا عن بعض المحققين تفسيره بانه من ينسب اليهم ما يثلم العدالة واستحسنه ثم قال و
كذا حكم من صرح برد ما ورد عنهم عليهم السلام مع اشتهاره او تواتره او نقص من منزلتهم بحيث يساويهم باحاد المسلمين ولا بأس به اذا كان المراد من ذلك تحقق حصول
العداوة منه لهم لا مطلقا لان التحقيق كون الناصب من دان بعداوتهم او اعلن بها كما تقدم الكلام فيه مفصلا وعلى كل حال فلا اشكال ولا خلاف في عدم حل ذبيحة الناصب
لكن في المسالك بعد ان ناقش في سند ما ورد من النصوص على الحرمة ذكر صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام سألته عن ذبيحة المرجي والحروري فقال كل وقر واستقر حتى يكون ما يكون وحسن
حمران عن الباقر عليه السلام لا تأكل ذبيحة الناصب الا ان تسمعه يسمي قال وهاتان الروايتان اوضح سندا وهما مناسبتان لروايات الكتابي واولى بالحل الا ان الاشهر استثناء
الناصبي مطلقا والحروري من جملته لنصبه العداوة لعلي عليه السلام كغيره من فرق الخوارج وظاهره الميل الى حل ذبيحته في الجملة ولم اره لغيره كما اني لم ار نسبة الى الاشهر الظاهرة
بكون الحل مشهورا ايضا لغيره وفي غير محتمل حمل الحسن المزبور على التقية قال كما يشعر به الصحيح المذكور وهو جيد واحسن منه ما في كشف اللثام من امكان الجمع بين
النصوص بسماع التسمية لما عرفت من اجماع المسلمين على عدم حل ذبيحة الكافر غير الكتابي وان جاء بجميع الشرائط ولا اشكال في كفر الناصب عندنا وان وقع النزاع في معناه
فلا وجه لشيء من هذه الاحتمالات بل المتجه طرح ما لا يقبل التأويل منها او حمل على التقية او ارادة مطلق المخالف من الناصب الى غير ذلك والله العالم وقد ظهر لك
من ذلك كله من تحل ذبيحته ومن لا تحل ذبيحته ومنه الصبي غير المميز والمجنون حين الذبح وان اجتمعت صورة الشرائط فيهما لعدم العبرة بفعلهما شرعا لكن في الكشف ربما اختلف صنف
المجنون اذ ربما كان لبعضهم تمييز فلا مانع من حل ذبيحته وفيه ان الشارع الغى فعله قوله بعد صفحة المسلم يحتمل كالصبي غير المميز وانما خرج المميز بالدليل ومن هنا لم اجد احدا غيره استثنى
منه فردا وقياسه على جناية المباح ونحوه لا وجه له فهو ح كالنائم وان تحقق حصول القصد والتسمية من بعض النائمين الا ان الشارع لم يعتبر هذا القصد كذا السكران
والمغمى عليه اما المكره ففي المسالك اذا اكره على الذبح فذبح فان بلغ الاكراه حدا يرفع القصد فلا اشكال في عدم حل ذبيحته والا فوجهان مما لو اكره على محرم ان يتبع
ان يكون الملك المكره اذ الزبيق للمكره قصد وفيه انه مناف لاصالة عدم الملك وظهور اعتبار القصد في الصيد كالذبح ودعوى صيرورته كالآلة واضح المنع نعم لو
خارجه بعد ان رماه المكره المزبور ملكه اي المكره بالكسر بحيازته له اذا اراد ذكره حيا والا فمع فرض قتله له بالرمي يكون ميتة كالذبح والله العالم بحقيقة وهو القائل
قد جعل ممن لا يجوز ذبحه من لا يعتقد بوجوب التسمية وان سمى ولعله لذلك وظهور ما دل عليها من الآية وغيرها من فعلها بعنوان اعتقاد تأثيرها في حل الذبيحة خصوصا
بعد كون الايمان الذي لا مورد له مع اعتقاد عدم الوجوب وان كان فيه منع واضح ضرورة عدم دلالة لما للاطلاق كتابا وسنة على ازيد من مدخلية ذكرها في حل الذبيحة من غير
مدخلية لاشتراط اعتقاد المزبور وكذا في غيره من الشرائط والايمان قد عرفت انه حكمة على ان قصارى الدلالة على اشتراط الذكر لا الاعتقاد فهو جيد لكن مع ذلك قال في محكي لو وجد
ان خص المنع بما اذا لم يعلم منه التسمية وهو ان يرى ان مقتضى النصوص المتقدمة المعللة بعد ايمان غير المسلم اعتبار حصول الامن بتحقق التسمية في حل الذبيحة وهو لا يحصل في ذبيحة
من لا يرى وجوبها حيث لا يحصل العلم بتسميته عليها لاحتمال تركه لها بمقتضى مذهبه ومثل الايمان في مقتضاها يحصل الامن بتحققها في المسلم لان المراد من المسلم فيها
من يعتقد الوجوب لا مطلقا للتبادر والغلبة جيد لان اكثر اهل الاسلام يعتقدونه قطعا وبهذا يجاب عن التمسك بضعف هذا القول بالمعاضد المزبور الدال
على اصالة الحل في اللحوم المشتراة من سوق المسلمين بناء على استلزام صحته لزوم الاجتناب عنها من باب المقدمة لاحتمال كونها ذبائح من لا يعتقد الوجوب تركها
وهو مناف للمعاضد المزبور جدا وذلك لا احتمال لكون اكثرية المعتقدين منهم موجبة للاصالة المزبورة ونحن نقول بموجبها حيث لا تؤخذ الذبيحة من يد من يعلم انه لا يعتقد
وجوب التسمية اما اذا اخذت من يده فلا نقول به واطلاق الحكم بحل ما يؤخذ من السوق منصرف بحكم التبادر والغلبة الى غير هذه الصورة وهو ما اذا اخذ من يد من لا يعلم حاله
في اعتقاد وجوب التسمية وعدمه وهذا الوجه غاية المتانة والقوة ولم اقف على من تفطن له ولم يذكره فالاحتياط عنه لازم البتة قلت قد بان فيه ولا بأس بنفي كلام القائل
شرطية الاعتقاد بحيث لو سمى غير المعتقد لم تحل في تحاف مدخلية بعد الكلام في مذهبه وثانيا ان نصوص الايمان احادها لم تشترطه كالامر بالذكر الظاهر في الوجوب وثالثا
قد عرفت انه حكمة لا علة ولذا لا ينفع ذكر التسمية من غير المسلم مع سماعها منه ورابعا انه يمكن الايمان في المسلم باعتبار امر بافيه يحمل فعله على الاحسن لا ريب في انه هنا
هو الذكر وان لم يعتقد الوجوب لانه لا اشكال في انه الاحوط عند المسلمين كافة وخامسا ان السيرة على اخذ اللحم ممن نعلم بعدم وجوب التسمية عنده من فرق المسلمين كالحنفية
يعتقد وجوبها او سادسا ان المراد من اصل الصحة المحمول عليه فعل المسلم في امثال ذلك الصحة في الواقع لا عنده كما نبه عليه في حل الجلد ممن يستحل الميتة بالدبغ بل السيرة في اخذ المجتهد
ومقلده من مجتهد آخر ومقلده ما هو محل الخلاف بينهم في الطهارة والنجاسة والحل والحرمة وغيره مع عدم العلم بكون الماخوذ حصل فيه الاختلاف بل يمكن دعوى القطع بذلك
في جميع افعال المسلمين فالتحقيق عندهم عدم الفرق في الحل بين الجميع مع عدم العلم بترك التسمية والله العالم واما الآلة فلا تصح التذكية ذبحا او نحرا الا بالحديد مع
القدرة عليه وان كان من المعادن المنطبعة كالنحاس والصفر والرصاص والذهب وغيرها بلا خلاف فيه بيننا كما في غير واحد بل في المسالك عندنا مشعرا بدعوى الاجماع عليه
كما عن غيره بل في كشف اللثام اتفاقا كما يظهر لانه المتعارف في التذكية على وجه يشك في تناول الاطلاق لغيره مع القدرة عليه فيبقى على اصالة العدم مضافا
الى حسن ابن مسلم او صحيحه سألت ابا جعفر عليه السلام عن الذبيحة بالليطة والمروة فقال لا ذكاة الا بحديدة وحسن الحلبي او صحيحه عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن ذبيحة العود والحجر والقصبة
فقال قال علي عليه السلام لا يصلح الا بالحديدة وحسن ابي بكر الحضرمي عنه عليه السلام لا يؤكل ما لم يذبح بحديدة وخبر سماعة بن مهران سألته عن الذكاة فقال لا تذك الا بحديدة نهى عن ذلك امير
المؤمنين عليه السلام الى غير ذلك نعم لو لم يوجد الحديدة وخيف فوت الذبيحة جاز بما يفري اعضاء الذبح ولو كان ليطة او خشبة او مروة حادة او زجاجة او غير ذلك عدا
السن والظفر بلا خلاف اجده فيه بل في المسالك يجوز مع تعذرها والاضطرار الى التذكية بما فرى الاعضاء من المحددات ولو من خشب وليطة بفتح اللام وهي القشر
الظاهر من القصبة او مروة وهي الحجر الحاد الذي يقدح النار او غير ذلك عدا السن والظفر اجماعا او كذا عن غيرها وفي كشف اللثام ما ذكرنا العبارة القواعد فان
تعذرت وخيف فوت الذبيحة او اضطر الى الذبح لغير ذلك جاز بكل ما يفري الاعضاء اتفاقا كما يظهر مع الاطلاق الادلة في الحال المزبور وصحيح الشحام سألت
ابا عبد الله عليه السلام عن رجل لم يكن بحضرته سكين ايذبح بقصبة فقال اذبح بالحجر وبالعظم وبالقصبة وبالعود اذا لم تصب الحديدة اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا بأس
وحسن عبد الرحمن بن الحجاج سألت ابا ابراهيم عليه السلام عن المروة والقصبة والعود يذبح بهن الانسان اذا لم يجد سكينا فقال اذا فرى الاوداج فلا بأس بذلك وخبر عبد الله بن

سنان

سنان عن ابي عبد الله عليه السلام لا باس ان تاكل ما ذبح بحجر اذا لم تجد حديدة وخبر محمد بن مسلم قال ابو جعفر عليه السلام في الذبيحة بغير حديدة اذا اضطررت اليها فان لم تجد حديدة فاذبحها
بحجر وخبر علوان المروي عن قرب الاسناد عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي عليهم السلام انه كان يقول لا باس بذبيحة المروة والعود واشباههما ما خلا السن والعظم وخبر
عدي بن حاتم وان لم اجد في طرقنا قلت يا رسول الله انا نصيد الصيد فلا نجد سكينا الا الظرار وشقة العصا فقال رسول الله صلى الله عليه وآله امر الدم بما شئت واذكر اسم الله عليه
غير ذلك لكن ليس في شيء منها عدا خبر محمد بن مسلم اشتراط خوف فوت الذبيحة ومقتضاها الجواز وان لم يخف الفوت نعم في خبر محمد بن مسلم اشتراط الاضطرار
اليها وهو اعم من خوف الفوت بل يمكن ارادة مطلق الحاجة الى الذبح فلا ينافي ح غيره ولعله لا قوى بل يمكن القول بجواز ذلك مع وجود الحديدة اذا عجلت اليهم
عن الاتيان بها واحوجها من عندها لظهور التوسعة في الاخبار المزبورة مؤيدا بان الضرورات تبيح المحذورات وبعدم الضرر والحرج بفوات المال وتلفه وبغير ذلك
ولعله اليه يرجع ما في القواعد ولا يجزي بغير الحديد مع امكانه ولا مع تعذره اذا لم يخف فوت الذبيحة الا مع الحاجة والله العالم وهل تقع الذكاة بالسن او
الظفر مع الضرورة لعدم الحديد وخوف فوت الذبيحة قيل والقائل المتاخرون نعم لان المقصود الذي هو قطع الاوداج يحصل بذلك وقد عرفت ظهور الادلة
في التوسعة المزبورة الموافقة لادلة نفي الضرر والحرج وغيرها بل ظاهر النصوص المزبورة سيما النبوي ان المدار مع الضرورة على فري الاوداج باي شيء يكون على ان
في صحيح الشحام التصريح بالعظم الذي منه السن وبمعناه الظفر وقيل والقائل الاسكافي والشيخ في محكي الخلاف وط وابن زهرة في محكي الغنية والكيدري في محكي
الاصباح والشهيد في غاية المراد لا يجوز بل عن الشيخ وابن زهرة دعوى الاجماع عليه بل عن الاول منهما انه نسبه الى اخبار الفرقة مع ذلك بعد ان نفي الخلاف
فيه كما ان المحكي عن الاسكافي منهم منع ذلك بكل ما يكون من حيوان كالسن والظفر والقرن وغيرها وكيف كان فالمنع منهما لعله لمكان اطلاق النهي عن ذلك الذي
مقتضاه العدم ولو كان كل منهما منفصلا كما عن ح وف الاصباح التصريح به قال رافع بن خديج قلت يا رسول الله انا نلقى العدو غدا وليس معنا مدى فقال رسول الله صلى الله عليه وآله ما انهر الدم
وذكر اسم الله عليه فكلوا ما لم يكن سنا او ظفرا وساحدثكم عن ذلك اما السن فعظم الانسان واما الظفر فمدى الحبشة وقد سمعت خبر الحسين بن علوان الا ان
الاول عامي بل قد يستفاد من غرابة التعليل فيه ارادة الكراهة من النهي فيه والثاني مع خلوه عن الظفر لا جابر له ومعارض بالصحيح المقدم عليه في العظم بل وعلى خبر
رافع وان كان هو مقيدا والصحيح مطلقا الا انه قاصر عن تقييده من وجوه والاجماع المحكي لا وثوق به بعد تبين عدمه اذ لم نجد القول المزبور الا ممن عرفت
بل قيل ان كون مورده المنع منهما حال الاضطرار غير معلوم لاحتماله المنع حال الاختيار بل نزله الفاضل في المختلف والشهيد على ذلك قال في المختلف بعد ان حكى عن ابن
ادريس انه قال والذي ينبغي تحصيله الجواز حال الاضطرار دون الاختيار لانه لا خلاف بيننا انه يجوز الذباحة مع الاضطرار وعند تعذر الحديد بكل شيء يفري
الاوداج سواء كان ذلك عظما او حجرا او عودا وغير ذلك انما بعض المخالفين يذهب الى انه لا يجوز الذبح بالسن والظفر حال الاضطرار والاختيار واستدل المخالف بخبر رواه
المخالف من طرقهم وما رواه احد من اصحابنا قال هذا الذي ذكره ابن ادريس هو الذي اختاره شيخنا وانما اطلق في الكتابين المنع بناء على الغالب ثم حكى عنه
التصريح في المبسوط بالتفصيل بين الاختيار والاضطرار وفي شرح منع الشيخ منهما في ط وف ان كانا منفصلين مستدلا بالاجماع والظاهر ارادته مع الاختيار لانه جوز مثل
ذلك في المبسوط عند الضرورة وفي غاية المراد بعد ان حكى عن ابن الجنيد الجواز مع الضرورة قال فعلى الظاهر انه يمنع في الكتابين مع الاختيار بناء على الغالب لم يستبعد [illegible] كشف اللثام
وعلى كل حال فالاصح ما عرفت كما ان هذا احوط القولين مع الفرق بين المتصلين والمنفصلين بل عن المهذب ونهاية المرام نسبة ذلك الى الاصحاب نعم حكيا عن ابي حنيفة
الفرق بينهما فمنع في الاول واجاز في الثاني ولعله اليه اشار في المسالك بقوله وربما فرق بين المتصلين والمنفصلين من حيث ان المنفصلين كغيرهما من الآلات بخلاف المتصلين
فان القطع بهما يخرج عن مسمى الذبح بل هو اشبه بالاكل والتقطيع والمقتضي للذكاة هو الذبح ويحمل النهي في الخبر على المتصلين جمعا واحتمل ايضا في غاية المراد و
احتاط فيه في شرح قال والاحوط منه القول بالمنع المطلق والله العالم ثم ان الظ بناء على المختار مساواتهما للغير من الآلات لكن في شرح استقرب الجواز مط مع عدم غيرهما بل
هو ظاهر وايضا في اللمعة بل في عدد كشف اللثام ان محل الخلاف ذلك لكن فيها وهل يجب بالظفر والسن مع تعذر غيرهما قيل نعم وقيل بالمنع للنهي عنه بل يمكن دعوى القطع
من الضرورة في المتن وان كان الظ خلافه كما ان الظ كون النزاع فيهما كغيرهما من الآلات مع الضرورة او لا تشرع التذكية بهما وعلى كل حال فلا ريب في انه احوط
وان كان الاقوى الاول لما عرفته من انه مقتضى اطلاق الادلة الاولى التي لا يكافئوها غيرها حتى يجمع بذلك مع انه لا شاهد والله العالم واما الكيفية فالواجب
قطع تمام الاعضاء الاربعة المريء بفتح الميم والهمز اخيره منها وهو مجرى الطعام والحلقوم اي الحلق وهو مجرى النفس ومحله فوق المريء والودجان وهما
عرقان محيطان بالحلقوم كما عن [illegible] او بالمريء كما عن بعض وربما اطلق على الاربعة اسم الاوداج وح فلا يجزي قطع بعضها او بعض احدها مع الامكان لا مع عدمه في
مثل المتردي في مكان لا يتمكن من ذبحها مثلا تمام التمكن هذا في قول مشهور بل في نهاية المرام ومحكي المهذب الاجماع عليه بل والغنية الا انه لم يذكر المريء ذكره في
الرواية الصحيحة السابقة وغيرها اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا باس به ولعله لانه مع صدق اسم الذبح به اقتصر عليه الاسكافي بل في شرح انه يظهر من الخلاف ومال
اليه الفاضل بعض الميل وربما مال اليه في المسالك لكن فيه ان في حسن عبد الرحمن السابق [illegible] اذا فري الاوداج فلا باس بذلك وكونها في مقام الضرورة التي
هي عدم الحديد لا ينافي الدلالة على ذلك كما ان [illegible] لا شبهة في انه مع فري الاوداج تحل الذبيحة وذلك لا ينافي الاكتفاء بما دونها فاذا ثبت في الرواية
الصحيحة الاكتفاء بقطع الحلقوم لم يكن منافيا له الا من حيث المفهوم وليس بحجة ايضا فان فري الاوداج لا يقتضي قطعها راسا الذي هو المعتبر على القول [illegible]
لان الفري الشق وان لم ينقطع قال الهروي في حديث ابن عباس كلما فري الاوداج اي شقها واخرج ما فيها من الدم فقد ظهر ان اعتبار قطع الاربعة لا دليل عليه الا
الشهرة ولو عمل بالروايتين واعتبر الحسن لاكتفي بقطع الحلقوم وحده او فري الاوداج بحيث يخرج منه الدم وان لم يستوعبها او تبعه الاردبيلي وغيره في نحو ذلك
ويدفعه اولا ما تقرر في الاصول من حجية المفهوم المزبور وصلاحيته لمعارضة المنطوق خصوصا في المقام باعتبار اعتضاده بالشهرة العظيمة والاجماعين المحكيين
بل يمكن دعوى تحصيله خصوصا بملاحظة السيرة القطعية واصالة عدم التذكية التي هي من قبيل الحكم الشرعي المحتاج الى التوقيف فلا يكفي فيها مطلق اسم
الذبح بعد تسليم صدقه في الفرض على انه يمكن ان يكون الاقتصار في الصحيح على ذكر الحلقوم باعتبار ما ذكره المقداد من ان الاوداج الاربعة متصلة بعضها ببعض فاذا

انهر الدم

قطع الحلقوم

قطع الحلقوم او الودجان فلا بد ان ينقطع الباقي معه ولعله كذلك في الذبح المتعارف المسؤول عنه في النصوص الا اذا انضم لا اقتصار على الحلقوم كما انه لا بد ان يراد بذكر
المريء فيها المفترض في كلام غير واحد بما تحت الحلقوم وح فالا نسبنا بالذبح المتعارف في منتهى الحلقوم يستلزم قطع الجميع لانها مع اتصالها على وجه الاحاطة و
نحوها [illegible] بعرضها على غير [illegible] وح يمكن ارادة ما يشمل الحلقوم من الاوداج في الحسن الذي هو كالصحيح بل لعل المحافظة على الحقيقة الجمعية التي اقلها ثلث يقتضي ذلك
ولا اقل من التعارض ولا ريب في ان الترجيح لذلك لما عرفت من الشهرة والاجماع وغيرهما واما المناقشة بارادة الشق من الفري فيدفعها ان الظاهر منه في الصحاح استعماله
بمعنى القطع بل هو المراد من فري الاوداج في التذكية وكذا من غيرهم بل لعله المنساق منه فيها عرفا بل قيل ان حمله على الشق فيها مخالف للاجماع اذ القول بعدم الاكتفاء
بقطع الحلقوم ولزوم فريها بمعنى الشق لم يذهب اليه احد من اصحابنا حتى العماني لانه وان اكتفى بالشق الا انه اكتفى بقطع الحلقوم ايضا مخيرا بينهما وهو غير
ما دلت عليه الرواية من لزوم فري الاوداج خاصة وح فهذا الاجماع اقوى قرينة على ارادة القطع من الفري فيها مضافا الى الاجماعات المحكية وايضا
لا اشكال ولا خلاف في ارادة القطع منه بالنظر الى الحلقوم بل هو مجمع عليه فينبغي ان يكون بالنظر الى الباقي كذلك والا لزم استعمال اللفظ الواحد في معنيين حقيقيين
او مجازيين الذي هو غير مرضي عند المحققين اللهم الا ان يقال بارادة خصوص الودجين من الاوداج فيه ولو من باب التجوز في هيئة الجمع لكن يدفعه ما مر الاخير عليه
ما عرفت على قيل ان الغالب استعمالها فيما يشمل الحلقوم كل ذلك مضافا الى ما قيل من ان الاوداج في كلامه تشمل المريء [illegible] في كلامه وكلام غيره بما تحت الحلقوم [illegible] لا
بقطع ما فوقه من الاوداج فاذا ثبت وجوب قطعها من هذه الرواية ولو من باب المقدمة ثبت وجوب قطع الجميع لعدم القائل بالفرق بين الطائفتين [illegible]
[illegible] لا انقطاع لا شقا ولا اعتبار شقا خاصة لا انقطاعا فلم يقل بها احد بالضرورة وعلى كل حال فلا ريب في ضعف القول المزبور وكذا ما عن العماني من التخيير [illegible]
انه يقتضي الجمع بين الخبرين بانه قد عرفت ان ما ذكرناه اولى منه من وجوه بل [illegible] في نفسه فضلا عن مراعاة المرجحات مع اعتبار قطع الجميع لعدم القائل الموجب للتخيير
كما هو واضح بل اولى ما عنا [illegible] من مفاد الفاضل في [illegible] من عدم وجوب قطع المريء حيث انه بعد نقل الخبرين قال والظاهر الاصح ما وصل الينا في هذا الباب ولا دلالة فيه على
قطع ما زاد على الحلقوم الاوداج مريدا بذلك ان قطع المريء لا دليل عليه ولو اراد بالاوداج ما يشمله لم يفتقر الى اثبات امر اخر لا ان ذلك غاية ما قيل بل قال في شرح ولولا الاجماع
المحكي لامكن من قوة [illegible] ذكر المريء في الروايتين والاوداج الثانية غير ظاهرة الشمول له اذ المراد بها اما المعنى الحقيقي والجمع جمع مجازي منطقي ونحوه لا يشمل
الحلقوم فضلا عن المريء او المعنى المجازي مراعاة لحقيقة الجمع وهي تحصل بضم الحلقوم الى الودجين ولا يحتاج في صدقها الى ضم المريء كما اشار ايضا [illegible]
الغنية الموافقة حيث لم يذكر المريء واكتفى بذكر الحلقوم والودجين خاصة اذ لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه من تلازم قطع الاربعة في الذبح المتعارف
ونصوصا المريء منها الذي هو تحت الحلقوم وح فالاكتفاء في النصوص بذكر البعض مبني على ذلك مضافا الى ما سمعته من الاجماع المحكي [illegible]
بالشهرة العظيمة التي يمكن معها دعوى تحصيل الاجماع بل قد يقال ان النصوص الفتاوى انما هي لبيان الواقع الذي هو خصوص قطع الاربعة باعتبار تلازمها في
الذبح المتعارف المسؤول عنه لا ان المراد منها بيان وجوب ذلك في الذبح بمعنى امكان الانقطاع فيه على بعضها او على تقديره فقد عرفت المحكي عليه كما انك عرفت الحظر
في كلام جملة من الناس الذين من عادتهم الوسوسة في الاحكام المفرع منها خصوصا كيفية الذبح المأخوذة يدا عن يد نعم بقي شيء كثر السؤال عنه في زماننا هذا وهو
دعوى تعلق الاعضاء الاربعة بالجوزة التي تكون في عنق الحيوان المسماة بالجوزة على وجه اذا لم يبقها الذابح في الراس لم يقطعها اجمع او لم يصل بذلك وان قطع [illegible]
الجوزة ولكن لم اجد لذلك اثرا في كلام الاصحاب ولا في النصوص الدالة على [illegible] قطعها تماما اجمع [illegible]
ذلك وهم الذين اشير اليهم في بعض النصوص [illegible] الذبح [illegible] والله العالم [illegible] في المنحور [illegible] في ثغرة النحر وهي [illegible] اللبة [illegible] على الكيفية المتقدمة
في كتاب الحج وكيف كان فيشترط فيها اي الكيفية شروط اربعة الاول ان يستقبل بها القبلة مع الامكان بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي
منهما مستفيض كالنصوص ففي حسن ابن مسلم سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الذبيحة ذبحت لغير القبلة فقال كل لا باس بذلك ما لم يتعمد وفي حسنه الاخر عن ابي جعفر عليه السلام سألته عن
الذبيحة فقال استقبل بذبيحتك القبلة وحسنه الثالث سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل ذبح ذبيحة فجهل ان يوجهها الى القبلة فقال كل منها فقلت له فانه لم يوجهها
فقال فلا تاكل منها ولا تاكل من ذبيحة ما لم يذكر اسم الله عليها وقال اذا اردت ان تذبح ذبيحتك فاستقبل بذبيحتك القبلة وصحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام سئل عن
الذبيحة تذبح لغير القبلة فقال لا باس اذا لم يتعمد ونحوه غيره ومرسل الدعائم انهما قالا فيمن ذبح لغير القبلة ان كان خطاء او نسي او جهل فلا شيء عليه [illegible]
وان تعمد ذلك فقد اساء ولا يجب ان تؤكل ذبيحته [illegible] الى غير ذلك من النصوص الدالة على اصل الاشتراط وعدم الباس مع الجهل والنسيان وح فان
اخل عامدا عالما كانت ميتة ولو كان ناسيا صح بلا خلاف اجده فيه بل حكي الاجماع عليه غير واحد وكذا لو لم يعلم جهة القبلة على ما صرح به غير واحد بل نسبه
بعضهم الى الاصحاب مشعرا بدعوى الاجماع عليه ولعله كان لعدم صدق تعمد غير القبلة الذي هو عنوان الحرمة في النصوص السابقة ولاطلاق الجهل في مرسل الدعائم
المنجبر بما عرفت بل وحسن ابن مسلم الثالث بل منه يستفاد معذورية الجاهل بالحكم هنا ايضا وان حكي عليه التعدد بل لعله المنساق من الحسن المزبور بناء على ان المراد
منه الجهل بالتوجيه الى القبلة وان علمها وح يكون المراد من قوله فانه لم يوجهها العالم العامد لو معوما فتوى الاصحاب التي لولاها لامكن ارادة بيان حل ذبيحة
الجاهل بالحكم اذا وجد المحرم اذا لم يوجهه فيكون دالا على العكس لا ان فتوى الاصحاب به [illegible] على وجه لا اجد خلافا بين من تعرض له ترجيح الاول والعمل منه
ايضا من لا يعتقد وجوب الاستقبال كما جزم به في المسالك فتحل ذبيحته لغيره ممن يعتقد الوجوب لكونه من الجاهل [illegible] على الجاهل اللهم الا ان يشك في تناول
مثله في الجهل في النصوص المزبورة وكيف كان فالمنساق مما سمعته من النصوص المعتضدة بالفتوى الاستقبال بمقاديم الذبيحة التي منها مذبحها دون الذابح
معها وان كان قد يتوهم من نحو العبارة المزبورة على قياس نحو ذهبت به وانطلقت به ونحوها مما يفيد كونه معه في الذهاب والانطلاق الا ان جيد النظر
يقتضي خلاف ذلك خصوصا مع ملاحظة غيره من النصوص المذكور فيها الاستقبال بالذبيحة خاصة وخصوصا مع ملاحظة ابدال التعدية بالباء بالهمزة في المزبور
نحو ذهب الله بنورهم وغيره مما هو بمعنى اذهب الله نورهم نعم في مرسل الدعائم عن ابي جعفر عليه السلام اذا اردت ان تذبح ذبيحة فلا تعذب البهيمة احد الشفرة و

استقبال القبلة

والشيخ في نه وبني زهرة وحمزة والبراج من حرمة الاكل بل عن ابن زهرة منهم دعوى الاجماع عليه لظاهر الخبر المزبور الذي قد عرفت قصوره عن ذلك ومن الغريب ما عن الشهيد
من ان المفهوم في صناعة اصطلاح ارباب الحديث ان قوله رفعه بمعنى اسنده فلا يكون مرسلا اذ هو كما ترى مع تسليمه لا يلزم من اسناده على هذا الوجه خروجه عن
الارسال بجهل الواسطة والاجماع المزبور متبين عدمه ومن ذلك كله يظهر لك ضعف القول المحكي عنه من حرمة ذلك للخبر المزبور ولانه نوع تعذيب للحيوان المنهي عنه وان
حل الاكل لاطلاق الادلة بل قد يقال لا دلالة في الخبر المزبور على النهي عن اصل الفعل بل اقصاه عدم حل الاكل وهو اعم من حرمة الفعل بل وكراهته ولا دليل على كون ذلك
من التعذيب المنهي عنه بل هو من اقسام الذبح المأذون فيها ومن هنا كان دليل كراهة السلخ المزبور النبوي المذكور كما ان دليل كراهة الاكل الخبر المزبور لكن يبقى دليل كراهة
قطع شيء منها ولعله لانه ايلام للحيوان والنبوي ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبح وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته
وللخروج عن شبهة الخلاف فان المحكي عن ع انه قال لا يجوز تقطيع لحمها قبل ان تموت فان خولف وقطع قبل ان تخرج الروح لا يحل عندنا وعن ح ان ما قطع
منها قبل البرد ميتة وكانه جعله قطعة مبانة من حي وان كان فيه منع واضح ضرورة كونه بعد التذكية فلا تشمله تلك النصوص الظاهرة في غيره ومن الغريب ما في كشف اللثام
من انه يحتمل التحريم للتعذيب دون حل الاكل اذ قد عرفت ضعف دليل الكراهة فضلا عن التحريم والله العالم ولو انفلت الطير منه جاز ان يرميه بنشاب او سيف او رمح او
نحو ذلك مما سمعته من آلة الصيد لصيرورته ممتنعا فيجري عليه حكم الحيوان الممتنع مضافا الى ما سمعته من خبر حمران فيه بالخصوص وح فان سقط وادرك ذكوته ذبحه
والا كان حلالا كالحيوان الممتنع بالاصالة بل وكذا الكلام في غير الطير من الحيوان اذا توحش كما تقدم الكلام فيه مفصلا والله العالم **الشرط الرابع** الحركة الدالة على
الحيوة او استقرارها بعد الذبح او النحر كما ينبغي في صحة الذكاة بل عن الصدوق اعتبارها خاصة دون الدم المعتدل واختاره الفاضل في لف قال بعض الاصحاب هو المفيد و
الاسكافي والقاضي والديلمي والحلبي وسلار وابن زهرة لا بد مع ذلك من خروج الدم المعتدل بل عن الاخير دعوى الاجماع عليه وقيل والقائل الشيخ في محكي نه واكثر
المتأخرين يجزي احدهما وربما حكي قول رابع وهو اعتبار خروج الدم المعتدل خاصة ونسب الى الشهيد في شرح وهو وهم قطعا قال فيها ولو اشتبه اعتبر بالحركة وخروج
الدم وظ الاخبار والقدماء ان خروج الدم والحركة او احدهما كاف ولو لم يكن فيه حيوة مستقرة الى اخر كلامه الذي هو كالصريح في خلاف النسبة المزبورة نعم ظاهره اولا
الاعتبار بهما معا وربما يشعر اخر كلامه بالاكتفاء بالحركة وعلى كل حال فالاصل في هذا الاختلاف اختلاف النصوص ففي صحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع سألته عن الذبيحة
قال اذا تحرك الذنب او الطرف او الاذن فهو ذكي وخبر ابان عنه ع ايضا انه قال في الشاة اذا طرفت عينها او حركت ذنبها فهي ذكية وصحيح زرارة عن ابي جعفر ع كل كل شيء
من الحيوان غير الخنزير والنطيحة وما اكل السبع وهو قول الله عز وجل الا ما ذكيتم فان ادركت شيئا منها وعين تطرف او قائمة تركض او ذنب يمصع فقد ادركت ذكوته
فكله وفي مرسل العياشي عنه ع في قول الله والمنخنقة قال التي تخنق في رباطها والموقوذة التي لا تجد الم الذبح ولا تضطرب ولا يخرج لها دم الخ وخبر ابان بن تغلب عنه
ع ايضا اذا شككت في حيوة شاة فرأيتها تطرف عينها او تحرك اذنيها او تمصع بذنبها فاذبحها فانها لك حلال وخبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله عنه ع ايضا في كتاب علي ع اذا
طرفت العين او ركضت الرجل او تحرك الذنب فكل منه فقد ادركت ذكوته ونحوه خبر عبد الله بن سليمان عنه ع ايضا الا انه قال ادركته فذكه وصحيح ابي بصير المرادي سألت ابا عبد الله ع
عن الشاة تذبح فلا تتحرك ويهراق منها دم كثير عبيط فقال لا تأكل ان عليا ع كان يقول اذا ركضت الرجل او طرفت العين فكل وخبر الحسين بن مسلم قال كنت عند ابي عبد الله ع
اذ جاءه محمد بن عبد السلام فقال له جعلت فداك يقول لك جدي ان رجلا ضرب بقرة بفاس فسقطت ثم ذبحها فلم يرسل معه بالجواب ودعا سعيدة مولاة ام فروة
فقال لها ان محمدا جاءني برسالة منك فكرهت ان ارسل اليك بالجواب معه فان كان الرجل الذي ذبح البقرة حين ذبح خرج الدم معتدلا فكلوا واطعموا وان
كان خرج خروجا متثاقلا فلا تقربوه ونحوه خبر بكر بن محمد عنه ع ايضا الا انه قال بفاس من يذبحها فوقذها ثم ذبحها وصحيح الشحام المتقدم سابقا عنه ع ايضا
في التذكية بغير الحديد الى ان قال اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا باس وخبر ليث المرادي سألت ابا عبد الله ع عن الصقورة والبزاة وعن صيدهما فقال كل ما لم
يقتلن اذا ادركت ذكوته وآخر الذكاة اذا كانت العين تطرف والرجل تركض والذنب يتحرك الحديث وخبري محمد بن مسلم وسماعة المتقدمين سابقا في مسئلة
ابانة الراس ففي الاول منهما ان خرج الدم فكل وفي الثاني لا باس به اذا سال الدم الا انهما في مساق البيان عن عدم ضرر الابانة لا في تعرف حيوة الحيوان كما ان صحيح
الشحام في بيان حل التذكية بغير حديد اذا كان صالحا لاخراج الدم بقطع اعضاء الذبيحة لا في تعرف حيوة الحيوان وعدمها وعلى كل حال فصحيح ابي بصير السابق
صريح او كالصريح في الدلالة على كون الحركة بعد الذبح كما عليه الاصحاب كافة على ما في الكشف بل فيه عن الغنية اجماع الامامية عليه ومنه يعلم المراد من غيره من النصوص لما
بينها نوع اجمال بالنسبة الى ذلك نعم في بعض الاخبار السابقة كخبر ابان بن تغلب بل وخبري عبد الرحمن وعبد الله بن سليمان بل وخبر ليث ظهور باعتبار الحركة قبل التذكية لكن
في غير انها مشتركة في قصور السند محتمل للتأويل بما يرجع الى الاول بنوع من التوجيه ان بعض خبر ابان دون غيره حمل الخبرين المتضمنين قول علي ع الذي هو
مختص بالحركة بعد الذبح كما نص عليه الصحيح السابق المتضمن للنقل عنه الكاشف عن كون المراد منه حينئذ ذلك وفي كشف اللثام ان خبر ابان لا يدل على الاجتزاء
بما كان من الحركة قبل الذبح وهو ظ ولعله لانه ليس فيه الا الاذن بذبحها في تلك الحال وهو لا ينافي اعتبار الحركة بعد الذبح في حل اكلها وعلى كل حال
فالظ اعتبارهما بعد الذبح ليعلم منهما كون المذبوح قد تم ذبحه وهو حي بخلاف المتحرك قبل التذكية فانه لا دلالة فيهما على وقوع تمام التذكية حال حيوته
الا استصحابا مع انه قاصر عن اثبات ذلك وظ الادلة عدم اعتباره هنا والا لاكتفي به وان لم يحصل حركة قبل ولا بعد بل قد يستفاد منها عدم الاكتفاء بالحركة المقارنة
للذبح على وجه يكون منتهاها بمنتهى الذبح فان اقصاها مقارنة لزهاق روحه لتمام الذبح وقد يتوقف في الحل بذلك بل يستمع التصريح من ثاني الشهيدين
باعتبار تأخر الحيوة عن الذبح ولو قليلا بل لعله ظ غيره ايضا وان كان اطلاق الادلة يقتضي خلافه ولكن لا ريب في انه احوط خصوصا مع احتمال التعبد في
النصوص كما ستعرف والله العالم نعم لو فرض العلم بكونه حيا الى ما بعد تمام الذبح ولم يحصل منه حركة ولا خرج منه دم اتجه الحل وان كان تحقق هذا الفرض غير معلوم
والامر في ذلك كله سهل انما الكلام في الترجيح بين الاقوال المزبورة ولا ريب في رجحان قول الصدوق من حيث النظر الى النصوص ضرورة استفاضة نصوص الحركة و
صراحتها بخلاف نصوص الدم التي ليس شيء منها فيما نحن فيه من الحيوان المشتبه الا خبر البقرة الذي هو مع قصور سنده غير صريح بل قيل ولا ظ لاحتماله الحمل على

في اعتبار الحركة بعد الذبح في صحة التذكية

حصول

حصول الحركة بعد التذكية سيما مع كونه من الافراد الغالبة للذبيحة المشتبهة خاليا عن الخارج منها معتدلا بعد التذكية بخلاف الذبيحة المشتبهة المتحركة بعدها حركة ما
فانه غير معلوم خروج الدم منها معتدلا على انه معارض بالصحيح الصريح في عدم كفاية خروج الدم وحمله على كون الدم متثاقلا خلاف ظاهره لكنه مرجوح من
حيث الفتوى اذ لم نعرفه الا للصدوق ووافقه عليه بعض جماعة من الازمنة الفاضل في لف ومنه يعلم ان الصحيح المزبور معرض عنه ضرورة ظهوره في ان المعتبر
الحركة لا الدم ولا هما معا وقد عرفت ان من عدا الصدوق والفاضل في لف على اعتبار الدم في الجملة وبذلك يرجح خبر البقرة عليه بل ربما كان فيه اشعار بمخالفة
العامة وان ذلك علامة خفية غير الحركة التي هي علامة مشهورة وحيث ظهر من النصوص ان كلا منهما علامة لم يحتج الى الجمع بينهما بل كان كل منهما علامة على ذلك
خصوصا بعد خلو النصوص اجمع عن الاشارة الى كون مجموعهما علامة بل ظاهرها خلافه بل لو كان كذلك كان من تأخير البيان عن وقت الحاجة بل ربما كان في النصوص
ما يشير الى عدمه بالخصوص كمرسل العياشي المتقدم في تفسير الموقوذة التي اعتبر فيها عدم الحركة وعدم خروج الدم اذ لو كان مجموعهما العلامة لم يعتبر عدمهما معا العلامة بل يكفي
عدم واحد منهما ومن الغريب ما في ض من دعوى الجمع بين النصوص باجماع الغنية على اعتبارهما معا الموهون بمصير بعض القدماء واكثر المتأخرين واغرب منه تأييد ذلك
باصل الحرمة الذي يكفي في قطعه بعض ما عرفت فضلا عن النصوص المستفيضة في الحركة التي هي لا اشكال في دلالتها على كون الحيوان حيا اذا فرض انها حركة
فيشملها كل ما دل على حلية الحيوان الحي المذكى فعدم الاكتفاء بها مما لا وجه له كما انه لا وجه لعدم اعتبار الدم المعتدل خصوصا بناء على الاكتفاء بمقارنة الازهاق
الذبح من غير اعتبار لتأخر الحيوة فانه يمكن تعرفه بالدم خاصة الذي لا يخرج عادة من الميتة قبل الذبح وبذلك كله ظهر ان ما عليه المتأخرون اقوى وفي الارشاد
المص بقوله وهو اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها الجمع بين النصوص في مثل المقام الذي هو في بيان تعرف كون الحيوان حيا بالاكتفاء باحدهما لا بمجموعهما الذي
لا اشارة في شيء من النصوص اليه بل فيها ما يدل على خلافه ولكن مع ذلك كله فلا ريب في انه احوط نعم لا يجزي خروج الدم متثاقلا اذا تجرد عن الحركة الدالة على الحيوة قطعا
لعدم ما يدل على كونه علامة بل الصحيح المزبور دال على عدمه كالمفهوم في خبر البقرة والله العالم وكيف كان فقد ذكر المص وجماعة انه يستحب في ذبح الغنم ان يربط يداه ورجل
واحدة ويطلق الاخرى ويمسك صوفه او شعره حتى يبرد لكن لم نحضر الان كما اعترف به في كشف اللثام وغيره سوى خبر حمران بن اعين عن الص ع سألته عن الذبح فقال اذا ذبحت
فارسل ولا تكتف ولا تقلب السكين لتدخلها تحت الحلقوم وتقطعه الى فوق والارسال للطير خاصة فان تردى في جب او وهدة من الارض فلا تأكله ولا تطعمه فانك
لا تدري التردي قتله او الذبح وان كان شيء من الغنم فامسك صوفه او شعره ولا تمسكن يدا ولا رجلا فاما البقر فاعقلها واطلق الذنب واما البعير فشد اخفافه
الى اباطه واطلق رجليه وان افلتك شيء من الطير وانت تريد ذبحه او ند عليك فارمه بسهمك فاذا هو سقط فذكه بمنزلة الصيد نعم في ك بعد ان ذكر مستند
الحكم روايات منها حسنة حمران الى اخره قال والمراد بقوله ولا تمسكن الخ انه يربط يديه واحدى رجليه من غير ان يمسكها بيده وهو حسن لو كان هناك دليل
على الربط المزبور وعلى كل حال يستفاد منه ما ذكره هو وغيره من انه يستحب في ذبح البقر ان تعقل يداه ورجلاه ويطلق ذنبه بل وما ذكره في الابل من انه
يستحب ان تربط اخفافه الى اباطه ويطلق رجلاه على معنى جمع خفي يديه وربطهما مما بين الخفين الى الابطين وفي صحيح ابن سنان يربط يديها ما بين الخف الى
الركبة وفي المسالك ليس المراد في الاول اي حسن حمران انه يعقل خفي يديه معا الى اباطه لانه لا يستطيع القيام ح والمستحب في الابل ان تكون قائمة وان كان فيه انه
خلاف ظ الاجماع فيه واليدين في الصحيح نعم روي انه راى الص ع انه نحر بدنة معقولة يدها اليسرى وفي كشف اللثام عن بعض الكتب انه سئل كيف ننحر فقال قياما قائما
حيال القبلة وتعقل يده الواحدة ويقوم الذي ينحره حيال القبلة فيضرب في لبته بالشفرة حتى يقطع ويفري وفي كتب العامة ان النبي واصحابه كانوا ينحرون البدن
معقولة اليسرى قائمة على ما بقي من قوائمها والامر سهل بعد كون الحكم مستحبا لقصور ما سمعت عن اثبات الوجوب فح لا باس بالحكم باستحباب كل من الكيفيات
المزبورة وكذا يستفاد من خبر حمران ايضا ما ذكره هو وغيره من انه يستحب في الطير ان يرسل بعد الذبح بل سمعت قوله فيه والارسال للطير خاصة الى غير ذلك من الوظائف
التي ذكرنا في ك جملة منها ناسبا لها الى النص وهي تحديد الشفرة وسرعة القطع وان لا يرى الشفرة للحيوان وان يستقبل الذابح القبلة ولا يحركه من مكان الى اخر بل
يتركه الى ان يفارقه الروح وان يساق الى الذبح برفق ويضجع برفق ويعرض عليه الماء قبل الذبح ويمر السكين بقوة ويتحامل ذهابا وعودا ويجد في الاسراع ليكون
ادخى واسهل وفي النبوي ان الله تعالى شانه كتب عليكم الاحسان في كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته و
ليرح ذبيحته وفي اخر انه ع امر ان تحد الشفار وان توارى عن البهائم وقال اذا ذبح احدكم فليجهز وقد تقدم في كتاب الحج من النصوص ما يستفاد منه
خصوصا نصوص الاضحية لكن وقتها لمن كان بمنى اربعة ايام ولغيره يوم النحر وفي الامصار ثلثة ايام وعلى كل حال فاول وقت ذبحها اي الاضحية ما بين طلوع الشمس الى
غروبها من كل يوم فلا تدخل الليالي ح او الى غروبها من اخر ايام التشريق فتدخل ح وعن الفخر التردد في ذلك كما تردد غيره ايضا في ابتداء الوقت انه من طلوع الشمس
او بعد مضي مقدار صلوة العيد والخطبتين وان جزم هنا في المسالك بدخول الليالي وكون الوقت بعد مضي مقدار الصلوة والخطبتين وتحقيق الحال في كتاب الحج
ويكره الذباحة ليلا الا مع الضرورة لنهي النبي ص عن ذلك ولقول الص ع في خبر ابان كان علي بن الحسين عليهما السلام يامر غلمانه ان لا يذبحوا حتى يطلع الفجر
ويقول ان الله جعل الليل سكنا لكل شيء قلت جعلت فداك فان خفنا قال ان كنت تخاف الموت فاذبح ومنه بل وخبر الحلبي الاتي يستفاد استثناء الضرورة بعد ان جعل
الموت مثالا لها وكذا يكره بالنهار يوم الجمعة الى الزوال لقول الص ع في خبر الحلبي كان يكره رسول الله ص الذبح واراقة الدماء يوم الجمعة قبل الصلوة الا لضرورة وكذا
يكره ان تنخع الذبيحة بمعنى اصابة نخاعها حين الذبح وهو الخيط الابيض وسط الفقار ممتدا من الرقبة الى عجز الذنب وفي كشف اللثام انه اختلف فيه اي الانخاع
كلام اللغويين وهو يشمل ابانة الراس وفي نه والوسيلة وئر انه هي وعلى كل حال فقد عرفت سابقا قوة القول بكراهة الابانة التي لم تكن انخاعا فلا ريب في استلزامها
الانخاع بمعنيه ومنه يعلم الوجه في النهي عنه في صحيح محمد بن مسلم عن الباقر ع استقبل بذبيحتك القبلة ولا تنخعها حتى تموت والحلبي عن الص ع لا تنخع
الذبيحة حتى تموت فان ماتت فانخعها مضافا الى ما عن ظ من نفي الخلاف عن كراهة النخع بمعنى البلوغ الى النخاع بل والى ما عساه يظهر من سوق بعض النصوص
السابقة ولعله لذا صرح المص في النافع بالكراهة فيهما مع ميله الى الحرمة في الابانة وكذا يكره ان يقلب السكين فيذبح الى فوق لقول الص ع

في عدم الاجتزاء بخروج الدم متثاقلا

في مستحبات الذبح

في وقت ذبح الاضحية

في مكروهات الذباحة

في خبر حمران

فى خبر حمران المحمول عليها القصور عن افادة الحرمة ولا تقلب السكين فتدخلها تحت الحلقوم وتقطعه الى فوق وقيل والقائل بعض لعدما بحرمة فيهما بل فى ضمن خبر فى
الاول منهما ولا ريب ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده التى منها اصل البرائة واطلاق الاذن بالذبح وغير ذلك مما تقدم سابقا فى الابانة التى هى
انخاع وزيادة ونفى الخلاف السابق وظهور السوق فى بعض النصوص لا معارض لذلك سوى ظاهر النهى المتعارف ارادة الكراهة منه فيكفى فيها ادنى قرينة ومن العجب
ما فى الرياض من استدلاله على الحرمة بظاهر النهى فى الصحيح بل قال مضافا الى النهى المتقدم فى الصحيح عن الابانة وهو يستلزم النخع وفيه ان استلزام النخع لا يقتضى حرمته بعد النص
عليه فيه كراهة الابانة كما عرفت تستلزم كراهة الانخاع كما هو واضح واغرب من ذلك نحو الحرمة فى الثانى الذى قد عرفت ضعف الخبر المتضمن للنهى عنه ولذا حمله المتاخرون
كافة على الكراهة بل العلامة مراد من عبر بالنهى من القدماء واغرب من ذلك ما عن الغنية من حرمة الذبيحة برأيها مدعيا عليه اجماع الطائفة مع انا لم نعثر على موافق له على ذلك الا فى الخبر
المزبور الا النهى عنه وهو اعم من ذلك ومنه يعلم القول بها فى الاول على القول بحرمته اللهم الا ان يكون ذلك من كيفية الذبح فيخرج بمخالفتهما عن الذبح الشرعى لكنهما كما ترى وكذا غيرهما
من المستحبات التى لا يخرج بها عن اطلاق ما دل على حصول التذكية بقطع الاوداج الاربعة فضلا عما عرفت والله العالم وكذا يكره ان يذبح حيوان وآخر ينظر اليه لقول امير
المؤمنين عليه السلام فى خبر غياث بن ابراهيم القاصر عن اثبات الحرمة لا تذبح الشاة عند الشاة ولا الجزور عند الجزور وهو ينظر اليه ولعله المحكى عنه انه كان لا يذبح الشاة عند الشاة
ولا الجزور عند الجزور وهو ينظر اليه ومن هنا حمله المتاخرون على الكراهة بل لا دلالة فيهما على غير المجانس لكن امر الكراهة مما يتسامح فيه فما عن ظاهر بعض من الحرمة واضح الضعف
ولعله لا يريدها نعم فى كشف اللثام الان يدخل ذلك فى تعذيب المناظر فيتجه التحريم وليس ببعيد وفيه ما فيه كما لا يخفى والله العالم وكذا يكره ان يذبح بيده ما رباه من النعم للنهى عنه
فى الخبر المحمول على الكراهة لقصور السند ولانه مما يورث قساوة القلب الى غير ذلك من الوظائف المستفادة من بعض النصوص السابقة وغيرها كما ارسل فى ذلك على ما سمعته
سابقا والله العالم **واما اللواحق ففيه مسائل الاولى** ما يباع فى اسواق المسلمين من الذبائح واللحوم والجلود يجوز شراؤه ولا يلزم الفحص عن حاله انه جامع
لشرائط الحل او لا بل لا يستحب لعله مكروه للنهى عنه فى حسن الفضلاء سألوا ابا جعفر عليه السلام عن شراء اللحم من الاسواق ولا يدرون ما صنع القصابون قال كل اذا
كان ذلك فى اسواق المسلمين ولا تسئل عنه وان كان هو فى مقام رفع توهم الوجوب نحو صحيح احمد بن ابى نصر عن الرضا عليه السلام سئل عن الخفاف يأتى السوق فيشترى
الخف لا يدرى اذكى هو ام لا ما تقول فى الصلوة فيه وهو لا يدرى ايصلى فيه قال نعم انا اشترى الخف من السوق ويصنع لى واصلى فيه وليس عليكم المسئلة
وصحيحه الآخر سألته عن الرجل يأتى السوق فيشترى جبة فرو لا يدرى اذكية هى ام غير ذكية ايصلى فيها قال نعم ليس عليكم المسئلة ان ابا جعفر كان يقول
ان الخوارج ضيقوا على انفسهم فضيق الله عليهم قلت ظاهرها عدم الفرق بين ما يأخذه من السوق من مستحلى الاسلام ومجهوله وبين مستحل ذبائح اهل الكتاب من
المسلمين وغيرهما عن التحرز من اعتبار كون المسلم ممن لا يستحل ذبائح اهل الكتاب واضح الضعف خصوصا بعد شهرة الجواز بين المخالفين الذى كان فى ذلك
الزمان لا يعرف سوق الا لهم ومورد النصوص لا خذ منهم هذا وقد تقدم فى لباس المصلى تفصيل الكلام فى ذلك بما لا مزيد عليه بل مما ذكرناه هناك من خبر
السفرة وغيرها يستفاد الحكم فى الجلد المطروح واللحم كذلك فى ارض المسلمين ان لم يكن سوقهم وفى ذلك هنا واعلم انه ليس فى كلام الاصحاب ما يعرف به سوق الاسلام من
غيره فكان الرجوع فيه الى العرف فى موثق اسحق عن الصادق عليه السلام انه قال لا باس بالصلوة فى الفراء اليمانى وفيما صنع فى ارض الاسلام قلت له وان كان فيها غير اهل الاسلام
قال اذا كان الغالب عليها المسلمون فلا باس ثم قال ح على هذا ينبغى ان يكون العمل وهو غير مناف للعرف فيميز سوق الاسلام بغلبة المسلمين فيه سواء كان
حاكمهم مسلما او لا وحكمهم نافذا ام لا عملا بالعموم وفيه انه قد لا يساعد العرف على بعض الافراد ولكن دعوى عدم اعتبار السوق اولى فلاحظ ما تقدم فى لباس
المصلى وتأمل والله العالم **المسئلة الثانية** كل ما يتعذر ذبحه او نحره من الحيوان اما لاستعصائه او لحصوله فى موضع لا يتمكن المذكى من الوصول الى موضع
الذكوة منه وخيف فوته جاز ان يعقره بالسيف او غيرها مما يجرح ويحل وان لم يصادف العقر موضع التذكية ولم يحصل الاستقبال كما قدمنا الكلام فى ذلك مفصلا
وبما ظهر من بعض هنا المفروغية من جواز عقره بالكلب لصيرورته بذلك كالصيد وقد نقلنا الاشكال هنا فى ذلك بالنسبة الى الخصوص المتردى نعم ظ
النص بل والفتوى عدم الفرق بين خوف الفوت وعدمه ولو تمكن من بعض اعضاء الذبح فالاولى مراعاته والله العالم **المسئلة الثالثة** اذا قطعت
رقبة الذبيحة من القفا مثلا وبقيت اعضاء الذباحة فان كانت حيوتها مستقرة ذبحت وحلت بالذبح والا كانت ميتة ومعنى المستقرة كما فى التحرير
وغيره التى يمكن ان يعيش مثلها اليوم او الايام وكذا لو عقرها السبع مثلا ولو كانت الحيوة غير مستقرة وهى التى يقضى بموتها عاجلا لم تحل بالذباحة لان حركتها
كحركة المذبوح وبالجملة فهذا موضوع المسئلة وما شاكلها على اعتبار استقرار الحيوة فى الحل بالذبح او النحر كما عن الشيخ فى ف وط وابنى حمزة وادريس و
الفاضل وولده والشهيد فى اللمعة وغاية المراد والسيورى فى كنز العرفان والصيمرى فى تلخيص الخلاف والمقدس الاردبيلى والفاضل الاسترابادى والجواد الكاظمى
فى ايات الاحكام بل عن الصيمرى نسبته الى اكثر المتاخرين بل فى ضه نسبته اليهم بل العلامة الرياض والطبرسى اذ الاول فى المسائل الناصرية بعد ان حكى فيها عن الناصر
تحريم ما ذبح وهو يكيد بنفسه قال هذا صحيح والحجة فيه ان الذى يكيد بنفسه من الحيوان يدخل فى عموم ما حرم الله من الموقوذة لان الموقوذة هى التى قد اشتد
جهدها وتعاظم ألمها ولا فرق فيه بين ان يكون ذلك من ضرب لحقها او من الم بفعلها الله تعالى بها يفضى الى موتها واذا دخلت فى عموم هذه اللفظة كانت محرمة
بحكم الظ والثانى منهما قال فى مجمع البيان والتذكية فرى الاوداج والحلقوم لما فيه حيوة ولا يكون بحكم الميت نعم ظ اكثر القدماء كالاسكافى والصدوق والشيخ
فى يه وبنى حمزة والبراج وزهرة وابى الصلاح وسلار والطبرسى فى جامع الجوامع بل وجملة من المتاخرين كالمحقق فى النافع ومن فى التبصرة والشهيد فى الصيمرى فى غاية المرام
وثانى الشهيدين فى المسالك بل هو صريح بعضهم كيحيى بن سعيد فى الجامع وثانى الشهيدين فى ضه الاكتفاء فى حل الذبيحة بالحركة وحدها او مع خروج الدم المعتدل جمعا او
تخييرا من غير اعتبار استقرار الحيوة بالمعنى المزبور كما صرح به الاردبيلى فى المجمع والخراسانى والكاشانى والمجلسى والعلامة الطباطبائى والفاضل البارع وغيرهم
من متأخرى المتاخرين بل عن ظ الذى قد عرفت اشتراطه لاستقرار الحيوة قال اصحابنا ان اقل ما يلحق معه الذكاة ان تجده تطرف عينه او تركض رجله او يحرك ذنبه
فانه اذا وجدته كذلك ولم يبق كذلك لم يحل اكله بل عنه ذكر اصحابنا ان اقل ما يلحق معه الذكاة ان تجده تطرف عينه او يحرك ذنبه او تركض رجله ولم يحتجوا بذلك على تحريم الصيد اذا ادرك

وهو مستقر الحيوة ولم يتسع الزمان لذبحه قال وهذا اكثر من ذلك ثم ان القائلين باعتبار الاستقرار قد اختلفوا فى تمام المتن وغيره مما سمعته واليه يرجع ما عن ط
من انه الذى يمكن ان يعيش يوما او نصف يوم كما عن الفاضل فى التلخيص وولده فى الايضاح والصيمرى فى تلخيص الخلاف بل عزاه فيه الى المش واحتاط به المقداد
فى التنقيح وفى محكى الخلاف ان يتحرك حركة قوية فان لم يكن فيه حركة قوية لم يحل اكلها لانها ميتة وعن ابن ادريس وعلامتها ان تتحرك حركة قوية ومثلها يعيش
اليوم واليومين وكانه اشار بذلك الى اتحاد ما سمعته من ط وف وحكى العلامة والشهيد والمقداد عن ابن حمزة ان ادنى الاستقرار ان تطرف عينه او تركض رجله او
ذنبه والذى عثرنا عليه من كلامه فى الوسيلة فى الصيد ان ما صاده الكلب فادركه صاحبه لم يحل اما ان يدركه وفيه حيوة مستقرة او غير مستقرة او يدركه ميتا فالاول
ان اتسع الزمان لذبحه لم يحل الا بعد الذكاة وتعرف ذلك بان يحرك يده او رجله او تركض رجله او عينه تطرف وقد اشار اليه بقوله تعرف ذلك كما يحتمل الاستقرار يحتمل الاتساع فلا يتعين ان
يكون تفسيرا للاول على مصابيح العلامة الطباطبائى الظ الثانى لوقوع الكلام فى خبره وكونه المستفاد من النص الوارد فيه ولان المفهوم من كلامه فى موضع اخر ان غير المستقر
ما كان بحكم المذبوح ومعلوم ان الحركة لو حصلت للمذبوح فلا يصلح تفسيرا للاستقرار بها او لو فسر بها فالمراد الحركة القوية كما قاله الشيخ فلا يكون تفسيرا للاستقرار ولما التفاسير
الباقية فهى تقريبية متقاربة بل متوافقة فى الحقيقة فان الحركة القوية من شأنها امكان البقاء يوما او نصف يوم بل يوما بين كما يفهم من كلام ابن ادريس الشابوح مرتفع
الخلاف فى معنى الاستقرار ويبقى الكلام فى اشتراطه وعدمه نعم ربما فسره بعض الناس بالذى لم يأخذ فى النزع مدعيا انه هو الذى يمكن ان يعيش المدة المزبورة بخلاف من اخذ
فيه واليه يرجع ما ذكره بعض من ان غير المستقر هو الذى حركته حركة المذبوح كاخذ الحشو ونحوه مما يكون فاتلا كالذبح والمستقر بخلافه وعلى كل حال فموضع النزاع ما علم كونه
غير مستقر الحيوة فانه قابل للتذكية على النفى مع فرض حصول الحركة منه والدم او احدهما غير قابل لها على الاثبات ان حصلت الحركة والدم اما المشتبه فمقتضى شرط استقرار
الحيوة منه لان الشك فى الشرط شك فى المشروط لكن ظاهرهم الاتفاق على الرجوع الى العلامة الواردة لحل الذبيحة من الحركة او خروج الدم المعتدل كما اعترف به العلامة
الطباطبائى قال العلامة فى التحرير واذا تيقن بقاء الحيوة بعد الذبح فهو حلال وان تيقن الموت قبله فهو حرام وان اشتبه اعتبر بالحركة القوية وخروج الدم المسفوح المعتدل
لا المتثاقل فان لم يعلم ذلك حرم وفى عد واذا علم بقاء الحيوة بعد الذبح فهو حلال وان علم الموت قبله فهو حرام وان اشتبه الحال كالمشرف على الموت عتبر بخروج الدم المعتدل
او حركة تدل على استقرار الحيوة فان حصل احدهما حل والا كان حراما وفى ذر المشرف على الموت ان عرف ان حركته حركة المذبوح حرم وان ظن انها حركة مستقر الحيوة حل و
ان اشتبه ولم يخرج الدم المعتدل حرم وقال الشهيد فى اللمعة بعد اشتراط احد الامرين من الحركة وخروج الدم المعتدل فى الحل ولو علم عدم استقرار الحيوة حرم وفى
س ولو ذبح المشرف على الموت كالنطيحة والموقوذة والمتردية واكيل السبع وما ذبح من قفاه اعتبر فى حله استقرار الحيوة فلو علم موته قطعا فى الحال حرم عند جماعة ولو علم بقاء
الحيوة فهو حلال ولو اشتبه اعتبر بالحركة وخروج الدم وقال الصيمرى فى غاية المرام اذا ذبح المشرف على الموت كالنطيحة والمتردية والموقوذة واكيل السبع وما ذبح من قفاه
اعتبر فى حله استقرار الحيوة فلو علم موته قطعا فى الحال حرم عند اكثر المتاخرين وان علم بقائه فهو حلال وان اشتبه عتبر بالحركة المعتبرة عند الذبح وخروج الدم
المعتدل وهما على الخلاف وقال الشهيد الثانى فى لك اعلم انه على القول باعتبار استقرار الحيوة وعدمه فالمرجع فيه الى قرائن الاحوال المفيدة للظن الغالب باحدهما فان
ظهر له احدهما عمل عليه وان اشتبه الحال يرجع الى الحركة بعد الذبح او خروج الدم المعتدل على ما تقدم تقريره الى غير ذلك من كلماتهم المقتضية حل المشتبه مع تحقق العلامة
لكونها دالة على الاستقرار فيتجه ان يقال انها اذا كانت دليلا على الاستقرار جاز الاكتفاء بها اذ يمتنع فرض وجودها مع العلم بانتفائه واللازم من ذلك سقوط اعتبار هذا
الشرط فان فائدته انما تظهر فيما علم عدم استقراره مع وجود العلامة المقررة اذ مع انتفائها يثبت التحريم على القولين اما على القول باشتراط الاستقرار فلانتفاء الشرط
واما على القول بعدمه فلانتفاء الحل عندهم بوجود العلامة المفروض انتفاؤها ودعوى امكان الجواب عن ذلك بان العلامة المذكورة لا توجب القطع باستقرار الحيوة بل هى امارة
ظنية يحصل منها الظن به فلا يلتفت اليها مع العلم بعدم الاستقرار لان الظن لا يعارض القطع اما مع الاشتباه فلا مانع من اعتبار ما يفيد الظن يدفعها ظهور الادلة فى
التلازم بين وجودها وبين الحيوة الكائنة فى المحل فيمتنع ح فرض وجودها مع العلم بانتفائها كما ذكرناه اولا واعترف به المجيب المزبور ومنه يعلم ما فى كلامه متصلا بما ذكره
من الجواب المزبور قال لقائل ان يقول ان مقتضى ما ذكره من ترتيب الشهيد الثانى الاكتفاء بالحركة ح طرح هذا الشرط فيجب الاكتفاء بهذه العلامة لافادتها الظن بالاستقرار ثم اجاب
عنه بانه بعد تسليم الاكتفاء بالظن ان الظن انما يكتفى به مع انتفاء المعارض وهو هنا متحقق فان المفروض عدم الاستقرار ويمتنع فرض ثبوت العلم او الظن بالانتفاء فلم
يسلم الظن الحاصل من الامارة فى هذا الفرض بل ذلك صورة الاشتباه اذ قد عرفت انه لا وقع لهذا الكلام من اصله بعد ظهور الادلة فى التلازم المزبور بينهما على وجه لا يمكن
فرض وجود العلامة مع العلم بانتفاء الحيوة الكائنة فى المحل وليس فى كلامهما ان العلامتين لمزبورتين من امارات الظن بل ظاهرهما ان ذلك من شرعى لعله
كان ضرورة انه لا دليل فى الحركة وخروج الدم على استقرار الحيوة بالمعنى الذى ذكره بوجه من الوجوه فليس ح الا التعبد الشرعى الذى لم يلحظ فيه الظن ولا غيره ولم يلحظ
فيه قرار الحيوة بالمعنى الذى ذكروه ولا غير ذلك كما هو واضح فمتى حصل العلامتان حكم بالحل على وجه يمتنع فرض وجودهما مع الحرمة لعدم استقرار الحيوة كما انه لا يمكن
العلم بالبقاء مع فرض انتفائهما كما اعترف به المجيب المزبور وقال ان المستفاد مما قالوه عدم اعتبار العلامة مع العلم بالاستقرار ووجهه ان العلامة انما اعتبرت للدلالة على الاستقرار
فمع فرض العلم يسقط اعتبارها لا ان اقصى ما يلزم من العلم بالاستقرار كون الحيوان ممكن البقاء مدة طويلة وليس كل ممكن بواقع فيجوز ان يكون ممكن البقاء ثم
يعرض له بعد لحظة ما يزيل حيوته فلا بد من رعاية العلامة الدالة على البقاء لا فانقول المراد العلم ببقاء الحيوة المستقرة حال الذبح بحيث يعلم استناد الموت الى
التذكية ومع ذلك فلا حاجة الى العلامة نعم لو كان المراد العلم بالاستقرار قبل الذبح اتجه اعتبار العلامة للعلم بالبقاء لكن فرض العلم بهذا الوجه لا ينفك
عن وجود العلامة فلا باس بطردها فانه نظر الى التلازم بينهما وبين فرض الاستقرار حال التذكية وان لم يكن بعنوان انها طة فى الحكم بالحل والامر فى ذلك سهل
وكيف كان فقد ظهر لك انه لا فائدة فى اشتراط الاستقرار لا تظهر الا مع فرض العلم بعدمه مع وجود العلامة المزبورة وقد عرفت امتناعه فلا فائدة ومع تسليمه
فلا دليل عليه من ظ الكتاب والسنة المحل بل يمكن دعوى تواتر النصوص والقطع بذلك منها خصوصا بعد ملاحظة غير نصوص الحركة التى ذكرناها انفا كبعض الاخبار الواردة فيما اخذ
الحبالة وانها اذا قطعت منه شيئا لا يؤكل ما يدرك من سائر جسده حيا يذكى ثم يؤكل فانه ان لم يكن لعالمى المأخوذ بالحبالة المنقطع بعض اجزائه الحيوة

الغير المستقرة فلا شك في تناولها لها وكالاخبار الواردة في وجوب ذبح ما بلغ حيوته من الصيود الشاملة لغير المستقرة ان لم تكن ظاهرة فيه خصوصا مع التعبير في بعضها
المتضمن لقوله فان عجل عليك فمات قبل ان تذكيه فكل فان التعجيل مشعر بعدم كونه مستقر الحيوة ونحو خبر الاخر الوارد في البعير الممتنع المضروب بالسيف والرمح بعد
التسمية لقوله فيه فكل الا ان تذركه ولم يمت بعد فذكه وكالاخبار الواردة فيما قطع بالسيف ونحوه قطعتين المجوزة لاكل الاكثر او ما يلي الرأس او المتحرك من القطعتين
بعد الذبح الى غير ذلك من النصوص الظاهرة في عدم اعتبار الاستقرار زيادة على ما سمعته من النصوص الظاهرة في الاكتفاء بوجود اصل الحيوة الذي يدل عليه مع الاشياء
الحركة المزبورة وخروج الدم المعتدل بل في الحدائق الظاهر ان هذا اي اعتبار الاستقرار مما اخذ من المخالفين ليس في اخبارنا منه عين ولا اثر بل الموجود فيها خلافه
بل قد يستفاد منها حل ما كانت حركته كحركة المذبوح بعد فرض صدق اسم الحيوة عليه وبقاء اعضاء الذباحة ومن ذلك ما لو ذبح الابل ثم نحرها او نحر الغنم ثم ذبحها الذي
صرح الشيخ وغيره بالحل لاطلاق الادلة ومن حرمه بناء على اعتبار استقرار الحيوة الذي قد عرفت عدم الدليل عليه ومن ذلك يظهر لك ما في كلام الاردبيلي وغيره قال بعد
ايراد ما سمعته من عبارة شرح الشرائع لا يخفى الاجمال الا غلاق في هذه المسئلة والذي هو معلوم انه اذا صار الحيوان الذي يجري فيه الذبح بحيث علم او ظن على الظن
موته اي انه ميت بالفعل وان حركته حركة المذبوح مثل حركة الشاة بعد اخراج حشوها او ذبحها او قطع اعضائها والطركات فهو ميتة لا ينفعه الذبح وان علم عدمه
فهو حي يقبل التذكية ويصير بها طاهرا ويجري فيه احكام المذبوح والظاهر انه كذلك وان علم انه يموت في الحال الساعة لعموم الادلة التي تقتضي ذبح ذي الحيوة فانه حي مقتول
بالذبح ومذبوح بالذبح الشرعي ولا يبعد ذلك فيه لو لم يذبح لمات سريعا او بعد ساعة فانه في يوم او يوم وليلة ونحو ذلك محل التامل فانه يفهم منه ان المدار على قلة الزمان وكثرته فتدبر و
بالجملة ينبغي ان يكون المدار على الحيوة وعدمها لا الحول زمانها وعدمه لما عرفتهم واما اذا اشتبه حاله ولم يعلم موته بالفعل ولا حيوته وان حركته حركة المذبوح
او حركته حركة ذي الحيوة فيمكن الحكم بالحل للاستصحاب والتحريم للقاعدة المشار اليها فتدبر ثم اجرى فيه اعتبار الحركة والدم كما ذكرنا انه لا يخفى عليك ما فيه من انه ان اراد بالحركة
المزبورة حركة التقاص التي قد تكون في اللحم المسلوخ ونحوه فلا شبهة في انه لا عبرة بها لانه قد زال عنه الحيوة وان اراد بها الحركة التي تكون بعد فري الاوداج و
شبهه وهي التي تسمى في العرف بحركة المذبوح كما هو الظاهر من كلامه خصوصا وقد قال ان ما قلناه وجرى لحل ثم لان الحكم بالحل بعد قطع الاعضاء المهلكة مشكل فانه بعد ذلك في
حكم الميت ولا اعتبار بتلك الحركة والدم مشكل فان مثلهما لا يدل على الحيوة الموجبة للحل بل لا ينبغي جعلهما دليلا والتحقيق ما اشرنا اليه انتهى فيه ان عدم قبول التذكية
اول الكلام اذ لا شك في عدم مفارقة الروح بعد لكن كانه في النزع وبلغت روحه حلقومه فانه لا يحكم عليه بالموت ان علم انه لا يعيش ساعة بل عشرها بل مقتضى
العمومات والنصوص المزبورة حل مثله بل يمكن دعوى ظهور جملة من النصوص المزبورة خصوصا الوارد منها في الصيد الذي يحل موته بها ذلك بالسيرة المستمرة خصوصا
في مثل الصيد بل لا ثمرة بالتعقد فان الغالب فيما يصابها من الطير تكون حركته حركة المذبوح عند ما يذكيه الصائد لان يذكيه كل ذلك مع عدم دليل
معتد به للقول باستقرار الحيوة بالمعنى الذي ذكروه على ما قيل من ان غير مستقر الحيوة بمنزلة الميت وصحة استناد موته الى الذبح ليس باولى من استناده الى السبب
الموجب لعدم استقرارها بل السابق اولى فيكون هذا كمن به ويكون ميتة على ان الاصل الحرمة بعد ايتاء غير المفروض من اطلاق الكتاب والسنة والجميع كما ترى
اذ الاول مجرد دعوى لا شاهد لها بل الشاهد على خلافها متحقق بل الثاني كذلك ضرورة اقتضاء الادلة كون ذبح الحي سببا في الحل وان حصل سبب اخر بعد الذبح
قال ابو جعفر في صحيح زرارة وان ذبحت ذبيحة فاجدت الذبح فوقعت في النار او في الماء او من فوق بيتك اذا كنت قد اجدت الذبح فكل ولا يناف ذلك خبر حمران عنه
انه قال سألته عن الذبح فقال ان تردى في جب او وهدة من الارض فلا تأكل ولا تطعم فانك لا تدري التردي قتله او الذبح بعدما لم يحمل العامل به ممن يعتد بقوله كما
لا ينافي ذلك ما تقدم في الصيد من اعتبار العلم باستناد الموت الى السبب الحاصل من الصيد فمتى شك في استناده اليه لم يحل فضلا عن الظن والعلم لامكان الفرق
بينهما بعدم العلم بحصول السبب المقتضي لعدم استقرار الحيوة في الصيد بخلافه في الذبح والا فلو علم ان الة الصيد قد جعلت حيوته غير مستقرة وصار كالذبح في المذبوح
لم يضر شركة سبب اخر معه ومن ذلك يظهر لك ما في جواب بعضهم عن ذلك بان ثبوته في الاصطياد لا يستلزم ثبوته في الذبح ايضا لامكان كون التذكية الصيدية
هي ما يحصل بالاصطياد وليس غيره اصطيادا او لا كذلك التذكية الذبيحة المعتبر فيها قطع الاوداج مع الحيوة وان مات بعد ذلك بسبب اخر معها اذ قد عرفت
عدم الفرق بينهما في ذلك الا ان التذكية الذبيحة توجب العلم بعدم استقرار حيوة المذبوح بعد الذبح بخلاف التذكية الصيدية ومع فرض كونها كان لا فرق بينهما
في الحكم كما هو واضح هذا وقد ذكر بعض الناس ان الذي خلط الامر في هذا المقام هو ما تقدم في مسئلة تذكية الصيد المدرك تذكيته من ان المراد بعدم استقرار الحيوة
صيرورتها في شرف الزوال وشروعها في الخروج ولا يبعد ان يكون ذلك مرادهم من قولهم لا يمكن ان يعيش اليوم او الايام فانه ما لم يشرع بالخروج لا يمكن الحكم بعدم
الامكان والصيد الذي صار كذلك بالاصطياد يصدق عليه انه مقتول الآلة سيما اذا تركه حتى خرج تمام روحه ومن لم يحكم بلزوم الذبح فليس نظره الا الى بعض الاخبار
كما مر ومن لم يعتبر هذه الاخبار حكم بعدم لزوم الذبح واشترط في لزومه استقرار حيوة الصيد لما عرفت فاختلط الامر وآل الى التعدي الى الذبيحة من غير استبصار ولا
يخفى عليك انه لا حاصل له ضرورة عدم الفرق بين الذبيحة والصيد في ذلك بل النصوص في الاولى ظاهرة في وقوع الذبح على المشرف وعلى المتشاغل في النزع اظهر
منها في الصيد بالنسبة الى ذلك كما هو واضح وبذلك كله ظهر لك صحة تذكية الحيوان وان كان مشرفا على الموت بسبب اخر غير الذبح على وجه اثر فيه كالذبح بحيث
جعل حيوته غير مستقرة لاطلاق الادلة وعمومها وخصوص النصوص المزبورة نعم يشترط فيه تحركه بعد الذبح وخروج الدم حتى يعلم انه قد ذبح حيا وانه قد خرجت
روحه بعد الذبح فان ارادوا باستقرار الحيوة هذا المعنى فمرحبا بالوفاق كما عساه يومى اليه ما ذكره الكركي في حاشية الكتاب حيث انه يعلم اي استقرار الحيوة الذي ذكره
المصنف بالحركة المعتدلة او الدم المعتدل عند الاشتباه انتهى ويكون المراد باستقرار الحيوة اصل قرارها اي ثبوتها لا امر زائد كما اومى اليه بقوله ثم اذا شككت
في حيوة الشاة الذي هو العنوان في جملة من نصوص الصيد حيث قال فيها فان ادركته حيا فذكه والا فلا دليل عليه بل ظاهر الادلة خلافه ومن ذلك كله ظهر لك وجه النظر
فيما حكيناه عن جمع سابقا من تفسير استقرار الحيوة بما عرفت فلا يبقى شيء وهو ما يكثر السؤال عنه في زماننا هذا وهو ان الذابح لو فرض خطائه بذبحه بسبب عدم
قطع الاوداج من محل الذبح ثم اراد تدارك ذلك بان يقطعها بعد القطع والفرض بقاء الحيوان حيا الكنه حي مذبوح مقتضى ما ذكرناه الحل من حيث حصول

الحيوة وان لم تكن مستقرة بالمعنى الذي ذكروه نعم قد يشك فيه من حيث عدم حصول قطع الاوداج معلقة بمحلها ولا اقل من الشك باعتبار انسياق التذكية لغيره والاصل
عدمها ولا ريب في انه احوط ان لم يكن اقوى والله العالم **المسئلة الرابعة** لو نذر اضحية معينة زال ملكه عنها وكانت امانة في يده للمساكين بلا خلاف اجده
فيه بيننا بل في كشف اللثام اجماعا كما في الخلاف الا عن بعض العامة ولعله الحجة مضافا الى المرسل وان لم اجده في طرقنا ان رجلا قال للنبي صلى الله عليه وآله يا رسول الله اني اوجبت على نفسي بدنة
وهي تطلب مني بنوق فقال انحرها ولا تبعها ولو طلبت مثلها بعيرها على ارادة الكناية عن عدم الملك بالنهي عن البيع وكذا المرسل عن علي عليه السلام من عين اضحية فلا يستبدل
بها ومرسل ابي سعيد الخدري الاتي ولاستلزام النذر بعد انعقاده لوجوب المقتضي له باعتبار كون الاضحية طاعة صيرورتها اضحية متعينة للذبح والتفرقة
على الوجه المطلوب منها شرعا المنافي لبقاء الملكية على ما في الدروس ان كان فيه ما فيه ومن ثم فلا ينفذ تصرفه فيها ببيع ولا هبة ولا ابدالها بمثلها ولا بخير منها بل
لعل نفس انشاء تعيينها اضحية يقتضي ذلك بل عن الشيخ تتعين بالنية حال الشراء وان لم يتلفظ ولم يشعر ولم يقلد وفي خبر لو كانت في ملكه تعينت بقوله جعلتها
اضحية فيزول ملكه عنها وليس له ابدالها وان اتلفها او فرط فيها فتلفت فعليه قيمتها يوم التلف وان اتلفها غيره فعليه دفع القيمة عند الشيخ فيشتري به غيرها
ولو امكن شراء اكثر من واحدة بقيمتها فعل ولو كان جزء امر اخرى لو قصر عن واحدة كفاه شقص ولو عجز عن شقص تصدق به ولو وجد بها عيبا بعد التعيين
لا يردها ويصنع بالارش ما ذكرناه ولو عابت بعد القبض نحرها على ما بها ولو تلفت او ضلت بغير تفريط لم يضمن فان عادت ذبحها اداء وان كان بعد الايام
ذبحها قضاء ولو ذبحها غيره عنه اجزء وفي وجوب الارش هنا بعد فان قلنا به تصدق به ان لم يمكن الشراء به وفي خبر اذا نذر اضحية زال ملكه عنها وان
تلفت بتفريط ضمن الابدال ولو عابت من غير تفريط نحرها على ما بها ولو ذبحها غيره ولم ينو عن المالك لم يجزء عنه وان نوى عنه اجزء ولا يسقط استحباب
الاكل من المنذورة وتتعين بقوله جعلت هذه الشاة اضحية ولو قال لله علي التضحية بهذه تعينت ولو اطلق ثم قال هذه عن نذري ففي التعيين اشكال وفي غاية
المراد فيهم من التعيين امران احدهما وجوب ذبح المعينة ما دامت سليمة الثاني البراءة من النذر لو تلفت والشيخ في ط اراد الاول وانفى بالتعيين لما روي عن علي عليه السلام انه
قال من عين اضحية فلا يستبدل بها ولانه لا يقصر عن سياق الهدي المقتضي لتعينه للذبح ولو لم يتقدم نذر ويحتمل عدم التعيين لما روي ان النبي صلى الله عليه وآله اشرك عليا في
هديه والتشريك انما يكون بالنقل لا لاصالة البقاء على الاطلاق وفي الوجهين نظر اما الاول فلجواز ان يراد به المنذور والمعين والحمل على السياق قياس واما الثاني
فيمكن سبق قصد علي عليه السلام ان ثبت كونه من صورة النزاع ويمكن ان يقال ان قرنها بنفسه عاقدا بها تعينت بالمعنى الاول لا الثاني وكذا ان عقد بالتلبية وساقها
في حج القران ويستثنى هنا ان الصورتان من الاشكال فيجيء فيما عداهما واما المعنى الثاني فيحتمل كتعيين الزكوة وهو ضعيف لاشتغال الذمة بالاضحية فلا يبرء
الا بها تلك هو قوي بناء على تعيين الاضحية بالتعيين بدون نذر ضرورة او لو بيته من ذلك فهو كالدين الذي يكون وليا عليه ومع فرض التعيين لا اشكال في
البراءة وكان اتفاقهم هنا على التعيين بالتعيين بنذر مثلا او بانشاء لكونها قسما من الهدي الذي حكمه كذلك ولعله لان الامر بها امر مطلق فاشبه الدين و
الفرض كون المخاطب له فيكون له ولاية التعيين فاذا عينها في فرد تعين من دون نذر او يمين او عهد فضلا عن النذر ومن الغرائب ما حكاه في ذلك عن بعض
من عدم زوال ملكه عنها في مفروض المسئلة حتى يذبح ويتصدق باللحم وله بيعها وابدالها كما لو قال لله علي ان اعتق هذا العبد فانه لا يزول ملكه عنه الا
باعتاقه ولعله اراد بعض العامة وقد رده بانه قد شرع الى الفرق بين الامرين في هذا ونظائره فيما سلف فان نذر الاضحية يقتضي صيرورتها حقا للمستحق
يستحق لحمها كما لو نذر ان يكون ذلك الحيوان صدقة بخلاف ما لو نذر ان يعتق او يتصدق فان المستحق عليه هو ايقاع العتق على ماله او الصدقة به فالمنذور
ليس هو المال بل الصيغة الواقعة عليه فلا يخرج عن ملكه بدونها وفيه بعد الاغضاء عن حجة الفرق بين نذر الحيوان صدقة وبين نذر ان يتصدق به
المبني على صحة نذر نتيجة السبب قد عرفت ما فيه في كتاب العتق ان ظاهره الموافقة على جواز بيع العبد المخصوص المنذور عتقه وهو واضح المنع وقد تقدم
الكلام فيه سابقا كما انه قد يظهر من كلامه ان المقام من نذر النتيجة الذي قد تقدم منا في كتاب العتق انا لا نقوى عدمه لظهور ادلة النذر في كونه من
الملزمات لا انه سبب يقوم مقام العتق والطلاق والنكاح والبيع والاجارة وغيرها مما كان ظاهر ادلته توقفه على انشاء مخصوص وصيغة مخصوصة
وعلى كل حال فليس المقام منه قطعا ولذا كان مجمعا عليه هنا فيما بينهم بخلاف ذلك المقام الذي لم يعرف القائل به الا الفاضل و بعض من تبعه
على انك قد سمعت ما ذكره الشهيد والفاضل من التعيين بانشاء التعيين بلا نذر فضلا عنه وليس الا لفهمهم له من ادلة الاضحية او من حكم الهدي او من غير ذلك
وان ناقشهم فيه بعض الناس بانه انما يتجه في النذر دون غيره وبذلك كله يظهر لك ان المقام لخصوصية من مسئلة نذر النتائج ومن هنا يتجه الاقتصار فيه على الحكم
ولا يلحق بها العقيقة فضلا عن غيرها بل قد يتوقف في الحاق الهدي المنذور به فتأمل جيدا فبقي شيء وهو انه بناء على تعين الاضحية بانشاء التعيين من دون نذر فاي
فائدة للنذر في ذلك ويمكن ان يقال انه يحصل الالتزام بخلاف الانشاء بدونه لا انه مخالف لظاهر القائل ضرورة ظهور كلامه في ان الانشاء كالنذر في التعيين
المزبور ومن هنا يمكن ان يقال لا فرق بين الانشاء المزبور وبين النذر الذي ليس فيه الا انشاء النذر وهو غير انشاء التعيين ولا يخفى عليك ان اصل الحكم
المزبور لا يخلو من نظر ودبما مضى في كتاب الحج نوع تنقيح له فلاحظ والله العالم وعلى كل حال فلا اشكال بعد صيرورة مفروض مسئلة الكتاب امانة في يده لو تلفها
هو او تبقى بتفريط منه او عيبها كان له او الاجنبي كان عليه للفقراء قيمتها العموم من اتلف هي قيمته لكن عن الشافعي ضمان اكثر الامرين من المثل او القيمة ولا ريب في
ضعفه وليس عليه الا القيمة يوم التلف فيشتري بها او الاحاكم مثلها اضحية لو وجد به ان بعض واحد وجب فان لم يجد به مثلها اشترى ما دونه بل قد سمعت
ما في خبر من انه يشتري شقصا ولا باس به اذ ليس الفرض كمن نذر اعتاق عبد فقتل فانه يأخذ قيمته ولا يشتري بها عبدا اخر ويعتقه لان ملكه زال عنه لمستحق العتق وقد
هلك بخلاف مستحق الاضحية والقيمة المضمونة على من اتلف قد تعلق بها حق العين فهي للفقراء اضحية فوجب الشراء بها ولو جزء من اضحية لانه شيء من اضحية كما لو اشترك
جماعة في اضحية نعم ما في ذلك من انه لو تعذر الشراء حتى الشقص اشترى بها لحما وفرقه على وجهها لانه اقرب الى التضحية من تفرقة الدراهم ولو تعذر جميع ذلك
تصدق بها لا يخلو من اشكال بل منع لعدم الدليل وما ذكره وجه اعتباري هو ونحوه يذكر تقريبا للدليل وعلى كل حال فلو نذرها اضحية وهي سليمة

فتعدّى عن دون تفريط عيباً يمنع من الاضحية فضلاً عن غيره نحرها على ما بها ولم اجزأه لان الفرض تعيينها وبقاؤها في يده امانة وفي مرسل العامري عن ابي سعيد
المكاري انه قال اشتريت كبشاً لاضحي به فعدا الذئب فاخذ منه الالية فسألت ابا عبد الله عليه السلام عن ذلك فقال ضح به بل وكذا لو ضلّت او عطبت او ضاعت من غير تفريط لم
يضمن وسقط عنه خطاب النذر بل والاضحية لما عرفت نعم لو وجدت بعد ذلك ذبحها في يوم الاضحية بل قد سمعت ما في مرسل انها تذبح قضاء وفيه نظر والله العالم
المسألة الخامسة لو نذر اضحية فلم يذبحها يوم النحر عمداً ولم ينو عن صاحبها او نحو غيره لم يجز عنه اي الناذر للاصل ولكن سقط النية المعتبرة في كل عمل بالنذر
وان اقتضى تعيينها نعم لو نوى التضحية بها عنه اجزأه وان لم يأمره به للاجماع كما عن قرب لما في كشف اللثام من انه انما نذر كونها اضحية وقد حصل فانه اعم من التضحية
بنفسه الا ان ينوي ذلك في النذر وان كان فيه ما فيه كتعليله في المدارك بانها تعينت للذبح الذي قد وقع موقعه فيأخذ صاحبها لحمها او يفرقه ضرورة انه غير متجه بناء على
اعتبار النية من المناسك نفسه لو ان تعيينها للذبح يجزي عنها اكتفى به وان لم ينوها عن صاحبها وكأنه لذلك لم يجزه مالك لكن قد عرفت الاجماع منا الذي فيه قوة بل
المسألة ان لم نقل يتوقف الاجزاء على الاجازة والا كان لدليله دليل الفضولي بناء على جريانه في مثل ذلك فتم جيداً والله العالم ثم انه هل يجب على الذابح ارش النقص
بالذبح الاشهر الاقوى العدم للاصل بعد ان لم يفوت عليه شيئاً مضموناً بل خفف عنه مؤنته ورد بما قيل بثبوته لان اراقة الدم من المالك مقصود وقد فوتها
عليه وفيه ان ذلك شيء لا يضمن واضعف منه ما عن ابي حمزة من التفصيل بانه ان ذبحها في الوقت عنه فعليه الارش لانه لم يتعين ذبحه وان ضاق ولم يبق الا
ما يسع الذبح فذبحها فلا ارش عليه لتعين الوقت على تقديره الارش فيحتمل كونه للمضحي لانه ليس من عين الاضحية المستحقة للمساكين ويحتمل كونه لهم لانه
بدل الاضحية التي ليس للمضحي فيها الا الاكل والثالث يسلك به مسلك الضحايا والعله الاقوى كارش العيب يجزي بطوح فيشتري به شاة او جزء منها او لحماً او يتصدق به
على التفصيل السابق وهذا كله مع عدم تعدد غير الذبح والنوص لا حيلة ما اذا اتلفه مع ذلك بتفريق ونحو فظاهر هو كما اولاً فلان تعيين المصير اليه لا الى الذابح فيضمن
ح له القيمة ويشتري بها نحو ما مر قلت يمكن القول بالاجتزاء به ايضاً كالذبح خصوصاً بناء على الفضولي والله العالم ثم على تقدير الضمان فالوجه ضمان قيمة اللحم بناء على عدم
ثبوت الارش عليه بالذبح ويحتمل ضمان ارش الذبح وقيمة اللحم وقيمتها عند الذبح كما في صورة الاتلاف واكثر الامرين من قيمتها وقيمة اللحم لانه فوق اللحم متعدياً بعد الذبح
متعدياً وفي ذلك بعد ما ذكر الاحتمالات قال وهذا يطرد في كل من ذبح حيوان غيره واكل لحمه الا ان الاحتمال الاول اضعف لان الذبح غير مستحق قلت لا يخفى عليك ما فيه مضافاً الى
اشكال الفرق بين الاحتمال الثالث والثاني ثم ان ظاهر الاصحاب هنا ان المتولي للشرع بالقيمة او بالارش المطالبة بهما الناذر دون الحاكم وان كانت الشاة بنذره للفقراء و
مقتضى القواعد ان الغاية تولي الحاكم الذي هو وليهم في ذلك الا ان الظاهر عدم انقطاع تمام ولايته بنذره والله العالم **المسألة السادسة** اذا تلفت الاضحية وصارت واجبة
لم يسقط استحباب الاكل منها عندنا لاطلاق الادلة بل لو قلنا باستحباب التصدق بها كما عن الشيخ لم يسقط جواز الاكل منها الذي هو من احكامها عند وان لم يكن على وجه الاستحباب
خلافاً لبعض العامة فمنع من الاكل من الاضحية المنذورة قياساً على الزكوة الواجبة والكفارة والهدي الواجب عندهم وهو واضح الضعف والله العالم **المسألة السابعة**
لا خلاف نصاً وفتوى ولا اشكال في احتياج السمك الى تذكية بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص مستفيضة بل متواترة فيه خصوصاً مع ملاحظة ما دل منها على حرمة الطافي
منه وما مات منه في الماء وما في بعضها من انه ذكي لا يراد به عدم احتياجه الى التذكية وكذا قوله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه وقوله تعالى لتأكلوا منه لحماً طرياً لا لانهما
على ان ذلك بل جليته نفس الصيد لا يقتضي كونه صيداً كيف ما كان كما لا يقتضي ذلك في صيد البر بل هذه شبيهة بنحو ما دل على كون المأكول مما لا دلالة فيه
على كيفية التطهير حتى لو اريد بالصيد المصيد اذ قصاراه ان يكون نحو ما دل على اصل الاباحة من الآيات والروايات التي لا تدل على حل كل الحيوان الذي قد ثبت في
الشرع ان منه ميتة ومنه مذكى وان التذكية من الاحكام الشرعية المحتاجة الى التوقيف من هنا كان المعروف بين الاصحاب اصالة عدم التذكية مع الشك فيها موضعها
الشرع كما ان الاصل عدم حصولها مع الشك فيه محققة بما بعد معلومية المراد منها شرعاً وعلى كل حال فلا كلام في ان تذكية السمك المتفق عليها اخراجه من الماء حياً مع عدم عوده
الى الماء وموته فيه وان لم اجد في شيء مما وصل الي من نصوص الباب اللفظ المزبور عدا المرسل في الاحتجاج عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث ان زنديقاً قال له والسمك ميتة
قال ان السمك ذكاته اخراجه من الماء ثم يترك حتى يموت من ذات نفسه وذلك انه ليس له دم وكذلك الجراد نعم في موثق ابي بصير سألت ابا عبد الله عليه السلام عن صيد المجوس
للسمك حين يضربون بالشبكة ولا يسمى وكذلك اليهود فقال لا بأس انما صيد الحيتان اخذها وفي خبر الكناني عنه عليه السلام عن الحيتان يصيدها المجوس فقال ان علياً
انما صيد الحيتان اخذها وفي حسن الحلبي عنه عليه السلام انه سئل عن صيد المجوس الحيتان حين يضربون عليها بالشباك ويسمون بالشرك فقال لا بأس بصيدهم انما صيد الحيتان
اخذها الى غير ذلك من النصوص التي يظهر لك ان التعبير به اولى وان كان مساوياً للاخراج من الماء حياً الا انه اعم منه ضرورة تناوله لمطلق ثبات اليد عليه وهو حي منه
ما ذكره المصنف وغيره من انه لو وثب فاخذه قبل موته حل وكذا لو اخذه كذلك بعد انحسار الماء عنه مضافاً الى محكي الاجماع المعتضد بعدم خلاف فيه في الثاني وخصوص
خبر علي بن جعفر عن اخيه في الاول الذي حكى الاتفاق عليه ايضاً في كشف اللثام قال سألته عن سمكة وثبت في نهر فوقعت على الجد من النهر فماتت هل يصلح اكلها فقال
ان اخذتها قبل ان تموت ثم ماتت فكلها وان ماتت قبل ان تأخذها فلا تأكلها ولا ينافي ذلك قول الباقر عليه السلام في صحيح محمد بن مسلم لا تأكل ما نبذه الماء من
الحيتان وما نضب الماء عنه فذلك المتروك وفي الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام انه سئل عن الذي ينضب عنه الماء من سمك البحر قال لا تأكله بعد تقييدهما بما اذا لم يأخذه
حياً ومن ذلك يظهر لك ان تذكية السمك اثبات اليد عليه على ان لا يموت في الماء فهو كحيازة المباح الذي هو في صيد الموافق لا المعنى الذي هو التذكية المخصوص
ولعل لهذا المعنى اطلق عليه انه ذكي بل اطلق عليه في بعض النصوص اسم الميتة كقوله في البحر الطهور ماؤه الحل ميتته اذ ليست تذكيته كتذكية الحيوان المستملة
على فري الاوداج ونحوها بل في المرسل في بعض الخبر عن كتاب علي عليه السلام ان اصاب المجوسي من الجراد والسمك يحل اكله قال صيده ذكاته لا بأس به ... التعبير بذلك عن
الذكاة مقيد بعدم الموت في الماء او لعل نفيهما لكونه يشمل الصيد بالحظيرة والشبكة ونحوهما وان لم يحضرها صاحبها مع عدم موته فيها ... ما الذي يتم
تنزيل الصحيحين ... عليه من غير واحد من الاصحاب وشرط بالمعروفية من حصول الذكاة بذلك هو ليس اخراجاً ولا اخذاً عرفاً ولكنه صيد بما عمله بيده
كما هو اليه التعليل الذي ستعرفه فيهما وعلى كل حال فعنوان التذكية ما سمعت بل عن الشيخ والنهاية التحاق اذا ادركه خارجاً من الماء يضطرب وان لم يأخذه

خبر ابي حفص عن ابي عبد الله عليه السلام ان علياً عليه السلام كان يقول في صيد السمكة اذا ادركتها وهي تضطرب وتضرب بيديها وتحرك ذنبها وتطرف بعينها فهي ذكاتها بل عن
المصنف في نكته الحل بخروجه من الماء حياً وموته خارجه وان لم يدركه ولم ينظر اليه لعله لخبر عبد الله بن بكير عن رجل عن زرارة قلت السمكة تثب من الماء فتقع على
الشط فتضطرب حتى تموت فقال كلها ورواه في الفقيه عن ابان عن زرارة باختلاف في الفاظه دون معناه المحكي الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام ان علياً قال ان السمك والجراد اذا اخرج
من الماء فهو ذكي والارض لهما مصيد والسمك فلتكونا ايضاً مضافاً الى النصوص الدالة على حل ما اصاده المجوسي من السمك مع النظر اليه انه اخرجه حياً ومات في غير الماء او العلم بكونه
كذلك ففي احدها سألت ابا عبد الله عليه السلام عن صيد المجوس للسمك آكله قال ما كنت لآكله حتى انظر اليه وصلة صحيح محمد بن مسلم عنه عليه السلام وفي خبر عيسى بن عبد الله قال سألت
ابا عبد الله عليه السلام عن صيد المجوس قال لا بأس اذا اعطوكه حياً والسمك ايضاً والا فلا تجيزه شهادتهم الا ان تشهد بناء على ان صيد المجوس لا عبرة به وانما العبرة بنظر المسلم او
العلم به ولكنه مع ذلك كله فهي المتن ولو ادركه بنظره فيه خلاف اشبهه انه لا يحل وفاقاً للمشهور شهرة عظيمة للاصل بعد الحصر في النصوص السابقة بالاخذ الذي لا
يشمل الفرض بل يمكن دعوى من الخبر الاول بل لعل قوله في صيد السمك مشعر به ضرورة عدم صدق الصيد عليه بدونه بل لعل ان الادراك فيه في الاخذ اظهر منه
في لا كتابل الحل ... بل قوله فيه اخيراً والسمك ... مشعر ... تكون ... اخذ منها حياً وخبر زرارة مع ارساله و
اضماره قاصر عن معارضة ما تقدم من وجوه ونصوص المجوسي انما تدل على ... تذكية للسمك باخراجه كما هو مقتضى غيره من النصوص لعدم اعتبار التسمية فيه بلا خلاف
فيه نصاً وفتوى الى لا يؤمن عليها الا المسلم نعم لا يقبل قوله اني اخرجته حياً فاذا اشهد علم انه ذكاه ومن ذلك يعلم الوجه فيما ذكره المصنف وغيره بل هو المشهور من انه
لو اخرجه او اخذه مجوسي او مشرك فضلاً عن كتابي فمات في يده حل بل عن ابن ادريس الاجماع عليه خلافاً لما عن المفيد من التحريم ولا ريب في ضعفه وان احتاط به ابن زهرة
لعدم دليل له عدا الاصل المقطوع بما عرفت ودعوى اعتبار الاسلام في التذكية التي منها اخراج السمك الممنوعة على مدعيها خصوصاً بعد النصوص المزبورة المشهورة
بالفرق بينها وبين تذكية الحيوان باعتبار التسمية في الثانية دونها لان ذكاة السمك اخذه او صيده وخبر عيسى المتقدم القاصر سنداً بل دلالة لاثباتها
على الدلالة على اشتراط اخذ المسلم له منهم حياً كما عن الاستبصار فيكون اخراجهم له بمنزلة نضوبه من الماء بنفسه ان اخذه المسلم وهو ضعيف جداً لان المراد
ولو بقرينة اخوته مشاهدة لا يصلح معارضاً لما عرفت نعم لا يحل اكل ما يوجد في يده حتى يعلم ولو شرعاً انه مات بعد اخراجه من الماء في الارض حياً بحيث يكون مذكى
او اخذه او صيده لما سمعته من النصوص السابقة لان الاصل عدم التذكية ومن المحتمل اخذه طافياً او ميتاً في الماء ولا اصل يقضي بحجية فعله وقوله كالمسلم
حتى يكون قاطعاً لذلك كما هو واضح بل في الدروس اذا وجد في يد مسلم سمك ميت حل اكله وان لم يخبر بحاله عدلاً كان او فاسقاً وان كان قد يشكل بناء على عدم
الانتفاع بميتة السمك ولو بدهنه فان وجوده ح في يده اعم من تذكيته التي ينبغي حمل المسلم عليها والله العالم ولو اخذه واعيد في الماء فمات لم يحل وان كان
ما شبك في الآلة ونحوها ... لانه مات فيما فيه حياته كما في صحيح عبد الرحمن سألت ابا عبد الله عليه السلام عن السمك يصاد ثم يجعل في شيء ثم يعاد الى الماء فيموت فيه فقال لا تأكله
لانه مات في الذي فيه حياته وصحيح الحلبي سأل ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اصطاد سمكة فربطها بخيط وارسلها في الماء فماتت اتؤكل قال لا وخبر عبد المؤمن امرت رجلاً
يسأل لي ابا عبد الله عليه السلام عن رجل صاد سمكاً وهن احياء ثم اخرجهن بعد ما مات بعضهن فقال ما مات فلا تأكله فانه مات فيما كان فيه حياته بناء على كون المراد
صيد السمك وابقاؤه في الماء بالقيد ونحوه بل لو قلنا يكون مورده خاصاً بغير ما نحن فيه وهو موته في الماء قبل اخراجه ويعبر عنه بالطافي المحرم باجماعنا المستفيض
على تحريمه والصحاح وغيرها من اخبارنا الا ان المدار على عموم العلة دون خصوص المورد مضافاً الى التعليل العام له ولغيره ايضاً خلافاً للعامة فقالوا يحل ما مات في
الآلة المعمولة للصيد للصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن الحظيرة من القصب تجعل في الماء يدخل فيها الحيتان فيموت بعضها فيها فقال لا بأس به ان تلك الحظيرة انما جعلت
ليصاد بها وصحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في الرجل ينصب شبكة في الماء ثم يرجع الى بيته ويتركها منصوبة ويأتيها بعد ذلك وقد وقع فيها سمك فيمتن فقال
ما عملته يده فلا بأس باكل ما وقع فيها الا انهما مع قصورهما عن المقاومة لتلك الادلة المعتضدة بالشهرة العظيمة بل لعلها اجماع غير صريحين في الموت في الماء
اذ من المحتمل كون الحظيرة والشبكة في مكان يكون الماء فيه مداً وجزراً فيكون موت السمك فيهما بعد الجزر وصريحة في الآلة المقتضية لملك الصياد باعتبار
كونهما مما عملته يده بل لعل التعليل بذلك فيهما مشعر بما ذكرناه بل قيل يكفي في الحل احتمال كون الموت خارج الماء لان الاصل بقاء الحياة وان كان فيه ما فيه والله العالم
وكيف كان فهل يحل اكل السمك حياً بعد تذكيته بالاخذ مثلاً قيل والقائل الشيخ في محكي المبسوط لا يجوز لدخول موته في تذكيته ولذا لو عاد الى الماء ومات فيه حرم ولو
كان قد تمت ذكوته لما حرم بعد هذا والوجه الجواز وفاقاً للمشهور لانه مذكى بالاخراج لاطلاق الادلة السابقة فضلاً عن قوله عليه السلام في النص السابق هو ذكي الذي لا ينافيه
حرمته لو مات في الماء بعد ذلك اذ اقصاه انه يشترط فيه مع ذلك عدم موته في الماء نعم مرسل الاحتجاج السابق قد يشهد لذلك بل ورواية ابن ابي يعفور الواردة في
الجراد فيها ان الله تبارك وتعالى احله وجعل ذكوته موته كما احل الحيتان وجعل ذكاتها موتها ولكن مع ان الاول منهما مرسل والثاني في غير الكتب الاربع ولم يذكره الفقهاء في الكتب
الاستدلالية لو اجد احداً عمل بمضمونهما بل يمكن القطع بعدم اعتبار الموت خصوصاً لا نفي تذكيته و ح فالمذهب الجواز لما عرفت ولعله لذا لو قطع منه قطعة بعد اخراجه
فهي حلال وان عاد الباقي الى الماء سواء مات فيه او لا كما نص عليه في الدروس نعم لو قطع منه قطعة وهو في الماء حي او ميت لم تحل لانه قطعة مبانة من حي غير
مذكى اذ ليس في الادلة ما يقتضي ذكوة تلك القطعة باخذها كما هو واضح والله العالم ولو نصب شبكة مثلاً فمات بعض ما حصل فيها واشتبه الحي بالميت قيل و
القائل الشيخ في محكي النهاية والقاضي حل الجميع حتى يعلم الميت بعينه للصحيحين السابقين المؤيدين بخبر مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله عليه السلام سمعته يقول اذا ضرب
صاحب الشبكة بالشبكة فما اصاب فيها من حي او ميت فهو حلال ما خلا ما ليس له قشر ولا يؤكل الطافي من السمك بل في خبر علي بن جعفر عن اخيه المروي عن قرب الاسناد
سألته عن الصيد يحبسه فيموت في مصيدته يحل اكله قال اذا كان محبوساً فكله فلا بأس به وبالمعتبرة المستفيضة المتضمنة للصحيح وغيره الدالة على انه اذا اجتمع الحلال والحرام
فهو حلال حتى تعرف الحرام بعينه فتدعه وغير ذلك مما يخرج به عن قاعدة المقدمة وقيل والقائل الاكثر بل المشهور يحرم الجميع تغليباً للحرمة لقاعدة المقدمة المؤيدة بخبر عبد
المؤمن الانصاري المتقدم سابقاً وللمعتبرة المستفيضة الدالة على انه ما اجتمع الحلال والحرام الا وغلب الحرام الحلال التي هي ارجح من تلك المعتبرة بالاعتضاد

بالشبكة او سلم بكافوهما انهم لرجوع الى باب المقدمة بل لعل التامل الجيد فيه يقضي بكون النصوص الاولى في غير المحصور كما يشهد له بعض الامثلة فيها بخلاف النصوص الثانية الظاهرة في المحصور بقرينة الاجماع ولا اقل من ان تكون مقيدة لتلك النصوص السابقة ان لم نقل ان العلم الاجمالي في المحصور من المعرفة بعينه وكيف كان فلا ينافي ذلك الصحيحان الظاهران في صورة التميز التي لا يقول بها الخصم انما هو مذهب ابن ابي عقيل الذي عرفت ضعفه وحمل منهما انما نحن فيه لان ضرورة ظهور ان الموت في الشبكة والحظيرة مقتضى الحل الا انهما في صورة اشتباه الحرام والحلال وكذا الكلام في خبر مسعدة الذي مقتضاه حل ما في الشبكة من حي او ميت محكوم عليه بانه ميت منهما او لولا الاصل الذي تعرف الكلام فيه وعلى كل حال فهي في غير الفرض الذي هو الاشتباه بين الحلال والحرام باعتبار موته في الماء المقتضي لحرمته لا المحكوم بكونه جميعه حلالا من غير فرق بين حيه وميته فلا اشتباه بل ليس فيها اطلاق يشمل هذه الصورة التي هي اشتباه الميت بالحي هذا كله مع انك قد سمعت احتمالهما الموت خارج الماء فيكون الجميع مذكى بل في المسالك وغيرها انه كان مع الشك في الموت في الماء والاصل بقاء الحيوة الى ان فارقته والاصل الاباحة وان كان فيه ان مثل ذلك لا يثبت التذكية التي لا يقتضي الاصل عدمها وبذلك كله ظهر لك ان الثاني لا الاول احسن بقي شيء وهو انه قد تضمن مرسل ابان عن الصادق عليه السلام وخبر السكوني عنه عليه السلام حل السمكة التي هي في بطن السمكة قال في الاول قلت رجل اصاب سمكة وفي جوفها سمكة قال يؤكلان جميعا وقال في الثاني ان عليا عليه السلام سئل عن سمكة شق بطنها فوجد فيها سمكة فقال كلهما جميعا وهما ان لم يكونا ظاهرين في كون السمكة ميتة فلا ريب في شمولهما لها ولعله لاستصحاب حيوتها الى حين اخراج الاخرى من بطنها فيكون ذلك تذكية لهما الا انك قد عرفت ما في هذا الاصل فالعمدة الخبران الا اني لم اجد العامل بهما على وجه يجبر بهما ولا ريب في ان الاحوط اجتنابها الا ان يعلم حيوتها حين الاخراج ويأتي تمام الكلام في ذلك عند تعرض المصنف في الاطعمة له ان شاء الله تعالى والله العالم **المسئلة الثامنة** ذكاة الجراد اخذه حيا كما سمعته في السمك ولعله لانه نثرة من حوت في البحر كما في خبر مسعدة بن صدقة قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن اكل الجراد فقال لا باس باكله ثم قال عليه السلام انه نثرة من حوت في البحر ثم قال ان عليا عليه السلام قال ان الجراد والسمك اذا خرج من الماء فهو ذكي والارض للجراد مصيدة وللسمك قد تكون ايضا و قال الصادق عليه السلام في خبر عمرو بن هرون الثقفي قال امير المؤمنين عليه السلام الجراد ذكي والحيتان ذكي فما مات في البحر فلا تاكله وفي خبر علي بن جعفر عن اخيه سألته عن الجراد يصيده فيموت بعد ان يصيده ايؤكل قال لا باس وفي خبره الاخر عنه عليه السلام سألته عن الجراد يصيبه ميتا في الماء او في الصحراء ايؤكل قال لا تاكله وفي المروي عن كتاب علي بن جعفر عنه عليه السلام اصاب المجوس من الجراد والسمك يحل اكله قال صيده ذكوته لا باس به وصحيح سليمان بن خالد سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الحيتان التي يصيدها المجوس فقال ان عليا عليه السلام كان يقول الحيتان والجراد ذكي وفي خبر حماد بن عيسى المروي عن قرب الاسناد سمعت ابا عبد الله عليه السلام يذكر عن ابيه قال قال علي عليه السلام ان الحيتان والجراد ذكي كله الا انه يمكن ارادة الطاهر من الذكي منه هنا كما سلف لابن المغيرة عنه عليه السلام الجراد ذكي حيه وميته وعلى كل حال فلا ريب في ظهور النصوص المزبورة فيما صرح به غير واحد من الاصحاب بل لا اجد فيه خلافا بينهم من ان الكلام في تذكية الجراد كالكلام في السمك حتى في عدم اعتبار التسمية والاستقبال وانه لا يشترط في اخذه الاسلام بل قيل لم يذكره المفيد هنا فلا خلاف الا انه مع كونه خلاف ما حكاه في كشف اللثام وغيره عنه يمكن ان يكون تركه اتكالا على ما ذكره في السمك بناء على اتحاد حكمهما ولعله لذا احتاط فيه ابن زهرة كما احتاط فيها لكن في الرياض في استفادة الاتحاد المزبور من النصوص اشكال لانها غير صريحة في ذلك بل ولا ظاهرة نعم ربما يستانس له بالنصوص المتقدمة الدالة على ان السمك والجراد ذكي كما في الصحيح والموثق وانهما اذا خرجا من الماء فهما ذكيان كما في الخبر من حيث ذكره مع السمك وتعليق الحكم بالذكوة عليهما معا المشعر باتحادهما حكما مضافا الى دلالة الاولين منها على حلهما بالذكوة النفسية لهما اخرج منهما ما اذا ماتا حتف انفهما بالاجماع فيهما و النصوص المتقدمة في السمك والرواية الاخيرة فيهما حيث اعتبرت في حلهما خروجهما والمراد به بحكم التبادر والغلبة كما مضى الخروج باليد وغيرها فيدل على اعتبار الاخذ هنا ايضا وفيه ما لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه من النصوص المجبور ما في بعضها من الضعف والارسال بالعمل الظاهرة في الاتحاد في التذكية التي هي فيهما الاخذ والصيد فلا وجه للمناقشة المزبورة والمراد بما في الموثق المزبور خروج السمك من الماء لا هو والجراد الذي لم يتعارف في صيده اخذه من الماء والمعنى ان الجراد اذا صيد والسمك اذا صيد بان اخرج من الماء كل منهما مذكى اي هذا تذكيته له بل يمكن ارادة التذكية من لفظ ذكي لكن في كثير من النصوص المزبورة ولو باعتبار كونها مساقة لذلك لا الطهارة والامر سهل بعد وضوح المطلوب الذي هو كون الجراد كالسمك في التذكية التي هي فيهما اخذهما حيين او صيدهما كذلك مع عدم موت الاول منهما في الماء وح فلا يشترط في اخذه الاسلام كما سمعته في السمك نعم لا بد من العلم بتذكيته له بمشاهدة او غيرها فلا يكفي قوله فضلا عن فعله لما عرفت وح فلو مات الجراد قبل اخذه لم يحل بلا اشكال ولا خلاف كالسمك لعدم حصول تذكيته وكذا لو وقع في اجمة نار فاحرقتها وفيها جراد لم يحل وان قصده المحرق لعدم صدق اسم الصيد والاخذ على ذلك قال عمار بن موسى سئل ابو عبد الله عليه السلام عن السمك يشوى وهو حي قال نعم لا باس به وسئل عن الجراد اذا كان في قراح فيحرق ذلك القراح فيحترق ذلك الجراد وينضج بتلك النار هل يؤكل قال لا ولا ينافي ذلك خبره الاخر عنه عليه السلام سألته عن الجراد يشوى وهو حي قال نعم لا باس به وعن السمك يشوى وهو حي قال نعم لا باس به المراد منه شوائه بعد صيده نعم لو فرض امكان كون النار التي صيد الجراد بان يوجهها ويصطاده بها احل ح كالصيد بغيرها من الالات على حسب ما سمعته في السمك المصطاد بالشبكة والحظيرة وغيرهما والله العالم ولا يحل الدبا بفتح الدال مقصورا حتى يستقل بالطيران ليكون صيده ح باعتبار امتناعه بطيرانه فلو اخذه قبل استقلاله لم يؤكل بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه بل في كشف اللثام الاتفاق عليه وفي صحيح علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام سألته عن الدبا من الجراد قال لا حتى يستقل بالطيران وفي موثق عمار عن ابي عبد الله عليه السلام في الذي يشبه الجراد وهو الذي يسمى الدبا ليس له جناح يطير به الا انه يقفز قيل له يحل اكله قال لا يؤكل ذلك لانه مسخ وعن المهرجل فقال لا يؤكل لانه مسخ ليس هو من الجراد وظاهر عبارة المتن وغيره ان الدبا الصغير من الجراد قبل ان يستقل بالطيران وحكاه في كشف اللثام عن الصحاح والديوان والنهاية قال وهو يشمل ما اذا نبتت له جناح صغير هو المراد هنا كما نص عليه الفقهاء وسيظهر و المش عند اللغويين انه الذي لم ينبت له جناح وفي النهاية الاثيرية وقيل هو نوع يشبه الجراد ويؤيده خبر عمار السابق وفي نظام الغريب ان الدبا من الجراد اول ما يطلع من بيضه ويوقنه البرقان وهو اول ما يصفر ويظهر فيه خطوط ويوقنه المسيح هو ما يظهر فيه خطوط بيض وسود وصفر قبل طلوع اجنحته ويوقنه الكتفان وهو

ماظهر

ما ظهر حجم اجنحته فاذا انظرت موضعها اتبه شاخصا ويوقنه القرعا بالمد والقصر هو اول ما ظهر اجنحته ويصير الى الخضرة ويستقل من الارض ويموج بعضه في بعض ولا يتوجه جهة واحدة قلت هو حرام على كل حال لما عرفت لانه من الحشرات بغير شيء وهو ما تعارف في زماننا من صيد الاطفال السمك والجراد ولا اشكال في حله بصيدهم لما عرفت من عدم اعتبار البلوغ في التذكية الذبحية فضلا عن هذه التذكية التي هي في الحقيقة من حيازة المباحات لكن قد يستفاد من عدم قبول خبر المجوسي لا بد من مشاهدة عدم الاعتبار ايضا بخبر الصبي فيحرم اكل ما في يده من الجراد والسمك وان اخبر بصيده له على الوجه الشرعي لعدم الدليل على قبول خبره الا ان يدعى سيرة تقتضي انه بالمسلم في ذلك ايضا كما المحتسبة به في التذكية الذبحية وقد مضى بعض الكلام في ذلك والله العالم هذا وقد يستفاد من توسعة الامر في تذكية السمك والجراد صحة وقوعها من المحرم على حرمة الحياة منه لانها نوع منها فيقصد على اثبات يديه انه اخذه وصيده الا ان يقال انه لا حرمة بقصد نية فتامل والله العالم **المسئلة التاسعة** قال وسوابقه ذكاة الجنين ذكاة امه بل روي في ذلك ايضا مستفيضا حد الاستفاضة ان لم يكن متواترا عن تربة ففي صحيح يعقوب بن شعيب سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الحوار تذكى امه ايؤكل بذكاتها فقال اذا كان تاما ونبت عليه الشعر فكل وفي موثق سماعة سألته عن الشاة يذبحها وفي بطنها ولد قد اشعر قال ذكوته ذكاة امه وفي صحيح ابن مسلم سألت احدهما عن قول الله عز وجل احلت لكم بهيمة الانعام قال الجنين في بطن امه اذا اشعر واوبر فذكوته ذكاة امه فذلك الذي عنى الله عز وجل ونحوه رواه العياشي عنه ايضا ورواه ايضا عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام بل روى ايضا عن احمد بن محمد بن ابي نصر عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل احل لكم قال الجنين في بطن امه اذا اشعر واوبر فذكاته ذكوة امه وبنحوه رواه الصدوق في العيون بسنده عن الفضل بن شاذان عن الرضا عليه السلام في كتابه الى المامون قال ذكوة الجنين ذكوة امه اذا اشعر واوبر وفي صحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام اذا ذبحت الذبيحة فوجدت في بطنها ولدا تاما فكل وان لم يكن تاما فلا تاكل وفي صحيح ابن مسكان عن ابي جعفر عليه السلام انه قال في الذبيحة تذبح وفي بطنها ولد قال ان كان تاما فكله فان ذكوته ذكاة امه وان لم يكن تاما فلا تاكله وفي خبر جراح المدائني عن ابي عبد الله عليه السلام اذا ذبحت ذبيحة وفي بطنها ولد تام فان ذكوته ذكاة امه فان لم يكن تاما فلا تاكله الى غير ذلك من النصوص التي مر بعضها ويعلم ان المراد من النبوي المزبور بيان الاكتفاء عن ذكوة الجنين بذكوة امه بل لعل الظاهر حصر مقتضى الحل فيه بذلك فما عن بعض العامة من اعرابها بالنصب على المصدر اي كذكوة امه بحذف الجار ونصب مفعولا فاوجبت تذكيته كتذكية امه معلوم الفساد ضرورة ان اهل البيت ادرى بما فيه من غيرهم وكونه على المعنى المزبور لان تذكية الجنين اصلا فلا وجه لاضافة الذكاة اليه بعد معلومية الاكتفاء بادنى ملابسة باضافة مثله على ان المراد بذلك الكناية عن حل الاكل فهو ح بحكم المذكى بالنسبة الى حله بسبب تذكية امه كل ذلك مضافا الى ما في حشه وغيرها من ان في التاويل المزبور لرواية النصب من التعسف ما لا يخفى بل هو مخالف لرواية الرفع دون العكس لامكان كون الجار عليها لفظ في او الباء على معنى دخول ذكوة الجنين في ذكوة امه او كون ذكوته بسبب ذكاتها او نحو ذلك مما يوافق رواية الرفع في المعنى وعلى كل حال فلا اشكال في حصول ذكاة الجنين بذلك ان تمت خلقته لما سمعته من النصوص التي قد يستفاد منها ان من تمام خلقته ان يشعر او يوبر كما عن صريح بعض وظاهر اخر تحديدها بذلك ولعله به يجمع بين النصوص والفتاوى المقتصرة على الشرط احدهما بناء على التلازم بينهما بل لو قلنا بعدمه كما عساه يظهر من الصدوق في المقنع حيث اعتبر فيه تمام الخلقة ونسبة الاشعار للرواية كان وجه الجمع بين النصوص ذلك ايضا وشاهده الصحيح السابق الذي اعتبرهما معا الذي قد يستفاد من العطف فيه عدم التلازم بينهما وان كان يمكن ان يكون الوجه فيه انه اخر تمام الخلقة وكيف كان فقد قيل والقائل الشيخ والقاضي وابن حمزة والديلمي والحلي على ما حكي انه كذلك ان تمت خلقته ولم تلجه الروح والا فلو ولجته لم يكن بد من تذكيته فلو خرج ميتا بعد ولوج الروح فيه كان ميتة لاطلاق وعموم ما دل على اشتراط تذكية الحي الممنوع تناولهما للفرض كمنع تناول الميتة له ومع التسليم يقيدا ويخصصا بالنصوص المزبورة التي هي ارجح منهما من وجوه وان كان بينهما تعارض العموم من وجه ولانه قبل ولوج الروح في ترتبة روح امه فيكون ازهاق روحها بالتذكية تذكية واما بعده فانه في نوبته وحده فيحتاج الى تذكيته الذي مرجعه الى مجرد اعتبار لا يصلح معارضا لاطلاق الادلة المزبورة او الظاهرة في ولوج الروح ولو من حيث صدق اسم التذكية نصوصا كموثق عمار عن ابي عبد الله عليه السلام في الشاة تذبح فيموت ولدها في بطنها قال كله فانه حلال لان ذكاته ذكوة امه فان خرج وهو حي فاذبحه وكل فان مات قبل ان تذبحه فلا تاكله وكذا البقر والابل فان الموت في البطن ظ في ولوج الروح ولعله لذلك قال المصنف فيه اشكال بل جزم غيره بعدم الفرق بل في الرياض عن الكفاية وغيرها نسبته الى المتاخرين كل ذلك مع بعد الفرض مما ذكروه او امتناعه لانه لا يعلم ولوج الروح فيه قبل خروجه حيا اذ التحرك في البطن اعم من الحيوة اللهم الا ان يكون كالانسان الذي دلت النصوص على ولوج الروح فيه والله العالم نعم لو لم تتم خلقته لم يحل اكله بلا خلاف اجده فيه بل عن الانتصار وغيره الاجماع عليه للنصوص السابقة وغيرها وعلى كل حال فقد ظهر لك انه مع الشرطين اي التمام وخروجه ميتا المستفاد من فحوى الكلام يحل بذكاة امه لا بدونهما او احدهما ولكن قيل كما عن المبسوط لو خرج حيا ولم يتسع الزمان لتذكيته او لم يوجد حيا حل اكله لكونه غير مستقر الحيوة فيلحق بحكم الميت الذي ذكاته بذكاة امه وبه صرح الشهيدان وغيرهما ولكن الاول اشبه باصول المذهب وقواعده التي مقتضاها الحرمة مطلقا المقتصر في الخروج عنها على المتيقن مضافا الى الموثق السابق فهو ح كما لو خرج مستقر الحيوة المعلوم حرمته اجماعا بقسميه لعدم اندراجه في النصوص المزبورة فيبقى على عموم ما دل على حرمة الميتة ومن الغريب ما في الدروس من احتمال الحل قال ولو خرج حيا لم يحل الا بالتذكية ولو ضاق الزمان عنها فان لم يكن فيه حيوة مستقرة حل والا ففي الحل وجهان من اطلاق الاصحاب وجوب التذكية اذا خرج حيا ومن انه مع قصور الزمان في حكم غير مستقر الحيوة ضرورة عدم الدليل على كونه بحكمه بل ظ الادلة خلافه بل قد عرفت تصريح الموثق باعتبار التذكية مع الحيوة ولا فرق بين سعة الزمان لذبحه و عدمه كغيره من الحيوان المعتبر فيه التذكية الا ما خرج بدليله كالمتردية والصيد ونحوهما نعم لا تجب المبادرة الى شق جوف الذبيحة التي في بطنها جنين قد ولجته الروح زيادة على المتعارف لاطلاق الادلة السابقة وان كان هو احوط والله العالم ولا يخفى عليك ان تفسير الشرطين بما ذكرناه وان كان لا يخلو من تعسف لكنه اولى من دعوى رجوع المصنف عن الاشكال الى الجزم والمراد بهما التمام وعدم ولوج الروح على انه لا يتم في قوله والاول اشبه المراد منه الحرمة مع الخروج حيا كما في الدروس مطلقا ولا انه صرح ان من شرط الحل عدم الخروج حيا فتامل جيدا وبذلك كله ظهر لك حكم الجنين الذي تذكى امه بل وغير ذلك كالجنين الميتة والحية غير المذكاة اذ من المعلوم حليته لو خرج غير مستقر الحيوة وذكي ولو من الميتة لاطلاق الادلة وعمومها وخصوص خبر علي بن جعفر عن اخيه المروي

عن قرب الاسناد

عن قرب الاسناد انه سئل عن شاة استخرج من بطنها ولد حي بعد موتها هل يصلح اكله فقال لا باس اه المعلوم ارادة نفي الباس عن اكله من حيث خروجه من الميتة والا فلا بد من
تذكيته لاطلاق ما دل على اعتبارها في الحي بل بناء على ما ذكرنا يعتبر في ذلك ان كان غير مستقر الحيوة وعلى القول باعتبار الاستقرار لا يكون قابلا للتذكية بل يكون
ميتة كما لو خرج ميتا منها بعد ان ولجته الروح واما لو خرج تام الخلقة حتى في الشعر قبل ان تلجه الروح فيما ظهر من بعض الناس حله لاصل الاباحة الا ان الاظهر خلافه
لظهور الادلة في اعتبار تذكية الجنين في حله وان تذكيته بتذكية امه فلا يحل بدونها لعدم التذكية حينئذ بل ذلك هو مقتضى حصر تذكيته بتذكيتها والله
العالم **خاتمة** تشتمل على اقسام **الاول** في مسائل من احكام الذباحة وهي ثلث **الاولى** يجب متابعة الذبح حتى يستوفي الاعضاء الاربعة بتمامها
بحيث لا يخرج عن الكيفية المتعارفة بالتراخي في زمان القطع وح فلو قطع بعض الاعضاء وارسله فانتهى الى حركة المذبوح ثم استانف قطع الباقي حرم لانه لم يبق
فيه حيوة مستقرة فالاستيناف بمنزلة ذبح الميت والاول غير مجد لعدم قطع الاربع به وجعله في الدروس من شرائط الذباحة قال ثامنها متابعة الذبح حتى يقطع
الاعضاء فلو قطع البعض وارسله ثم تممه فان كان في الحيوة استقرار او قصر الزمان حل والا فالاقرب التحريم لان الاول غير محلل والثاني يجري مجرى ذبح الميت
ونحوه الكركي في حاشية الكتاب والارشاد واستشكل فيه الفاضل في قواعده قال يستحب متابعة الذبح حتى يستوفي الاعضاء الاربعة فلو قطع البعض وارسله ثم
استانف قطع الباقي فان كان بعد الاول حيوة مستقرة حل والا حرم على اشكال لاستناد الازهاق الى الذبح بل جزم بالحل في الارشاد قال ولو قطع بعض الاعضاء
ثم وقف عليه بعد ارساله فالاقرب الاباحة سواء بقي فيه حيوة مستقرة وهو الذي يمكن ان يعيش اليوم او الايام اولا وتفصيل الكلام فيها انه اذا قطع البعض
وارسله ثم قطع الباقي وكانت حيوته مستقرة فلا خلاف في الحل بل في المسالك نفي الريب فيه ثم قال بلا خلاف فيه وكان الاسناد فيه الى الثاني وان لم يصادف
قطع الاربعة التي هي شرط المحل لان اشتراط قطعها في المحل انما هو على تقدير وجودها والا فلو فرض انقطاع بعضها العارض قبل الذبح وبقي الحيوان مستقر
الحيوة كما يتفق ذلك في غير الحلقوم والمري لم يعتبر في حله غير قطع الموجود قطعا والا لزم ان يكون حيوانا محللا مستقر الحيوة لا يقبل التذكية وهو باطل
قطعا وان امكن مناقشته ان لم يكن اجماعا بان مقتضى قوله ع اذا فرى الاوداج فلا باس وغيره مما دل على اعتبار التذكية في المحل كتابا وسنة المراد بها فري الاوداج
الاربعة المحرمة لعدم الشرط ولا بعد في عدم قبول الحيوان المزبور التذكية خصوصا اذا كان ذلك عارضا لا خلقة وخصوصا لو بقي جزء يسير من بعضها وفرض
استقرار حيوته فان جعل ذلك تذكية لا يخ من بعد بل لو فرض خلق الله تع شانه فردا من الحيوان بلا اعضاء للذباحة لم يكن القول بعدم قابليته للتذكية بعيدا
وكذا لا خلاف عندهم في الحل مع قصر الزمان على وجه لا يقدح في التتابع المتعارف في الذبح ولا يخرج عن كون الفعل متحدا والله العالم واما اذا كانت الحيوة غير
مستقرة ففيه وجهان بل قولان احدهما الحل كما سمعته من الارشاد بل هو خيرة المصنف حيث قال ح يمكن ان يقال يحل لان ازهاق روحه بالذبح لا غيره وهو اولى و
وافقه عليه في التك والثاني التحريم كما سمعته من الشهيد والكركي لما تقدم من انه بالقطع الاول صار في حكم الميت وهو غير كاف في الحل لعدم استيفاء الاعضاء
المعتبرة فيه والثاني غير كاف فيه ايضا لانه قطع بعد ان بقاه الاول في حكم الميت كان المصنف لاحظ ما ذكره الجواب عن ذلك بان هناك قسما ثالثا وهو استناد الاباحة
الى القطعين وهما مستقلان بالمطلوب لان هذا الزايد لو اثر لقدح في ذبح الذبح بحيث يقطع بعض الاعضاء بعد بعض على التوالي بان ياتي بعد قطع الاول قبل قطع
الثاني ما ذكرت لكن لا يخفى عليك المناقشة فيه بما عرفت بل هي هنا قوية باعتبار عدم الاجماع فيها فالتحريم متجه لعدم حصول قطع الاعضاء الذي هو التذكية الشرعية
والخروج عن ذلك في مستقر الحيوة للاجماع المزبور لا يقتضي الخروج عنه في المقام مؤيدا ذلك بان المتيقن من كيفية الذبح ما حصل فيها التتابع على حسب المعتاد
وغيره محل الشك في الاصل عدم التذكية ولعل هذا اولى مما سمعته من الدروس الذي لا يتم على المختار من عدم اعتبار استقرار الحيوة ضرورة كون المتجه بناء على ذلك في على
الاجتزاء بما بقي من اعضاء الذباحة كما سمعته في مستقر الحيوة الاكتفاء بقطع ما بقي من الاعضاء على ان يكون هو التذكية فيعتبر فيه التسمية لا الاول الذي فرض
الحيوة الذي قطع بعض اعضائه ثم استرسل بخلاف ما لو جعل قسما ثالثا وهو استناد الازهاق الى الذبح الحاصل من القطعين فانه قد يشكل الاجتزاء بالتسمية الاولى خصوصا
اذا كان منوى الثاني غير الاول بناء على جواز تعدد الذبح وان كان لا يخلو من شك في الجملة باعتبار امكان دعوى انسياق غيره من الادلة والاصل عدم التذكية وان فرض تتابع الفعل منهم
على ان يقطع كل واحد منهم عضوا بعد قطع الاخر وفرض كون التسمية من الجميع نعم الظ عدم الاشكال في الحل لو فرض اشتراكهم في القطع على وجه يكون منسوبا الى المجموع كما لو وضع الالة
مثلا على الاوداج بجرهم بها السكين والله العالم ومن ذلك كله يعلم الوجه في الحرمة وان لم نقل باعتبار استقرار الحيوة فما في المسالك من ان هذا كله مبني على اشتراط استقرار
الحيوة في المذبوح اما لو اكتفينا بعده بالحركة او خروج الدم سقط هذا البحث واعتبر في الحل احدهما او كلاهما لا يخ من نظر والله العالم **المسئلة الثانية**
لو اخذ الذابح في الذبح فانتزع اخر حشوته معا كان ميتة وكذا كل فعل مقارن للذبح لا يستقر معه الحيوة ومزهق للنفس كالذبح لاشتراك السببين في ازهاق روحه
واحدهما محلل والاخر محرم فهو ح كاشتراك الصيد وغيره في القتل الذي اتفق النص والفتوى على الحرمة به ضرورة ظهور الادلة في اعتبار استقلال السبب المحلل
في ازهاق روحه نعم لا عبرة بالمعد السابق ولا بالمجرد المتاخر لاطلاق الادلة بخلاف ما اذا اشتركا معا كما في الفرض ولا اقل من الشك والاصل الحرمة ولا فرق في ذلك
بين القول باستقرار الحيوة وعدمه فما في المسالك من ان هذا اذا اعتبرنا استقرار الحيوة والا كفى في حكمه الحركة بعد الذبح او ما يقوم مقامها وان تعدد سببيته لا في هنا
لا يخ من نظر والله العالم **المسئلة الثالثة** قد عرفت سابقا انه لا خلاف نصا وفتوى بل ولا اشكال في انه اذا تيقن بقاء الحيوة بعد الذبح فهو حلال لاطلاق الادلة
وعمومها وخصوصها حتى على القول باعتبار الاستقرار اذ هو معتبر حين الذبح لا بعده نعم لا بد في الحكم بالحل من احرازه حينئذ بناء على اعتباره وكذا لا خلاف ولا اشكال
في انه ان تيقن الموت قبله فهو حرام لانه داخل في الميتة المحرمة كتابا وسنة واجماعا بقسميه ولو اشتبه الحال تعرف بالعلامتين او احديهما على الخلاف السابق ولو لم يعلم حركة
المذبوح ولا خروج الدم المعتدل بناء على الاكتفاء باحدهما لظلمة ونحوها فالوجه تغليب الحرمة للاصل بعد ظهور النصوص في اشتراط المحل بذلك والشك في الشرط
شك في المشروط وربما احتمل الحل استصحابا لبقاء الحيوة ولكن لا يخفى ضعفه هنا وفي المسالك مثله بل ربما في الحكم باستقرار الحيوة قبل الذبح حيث نعتبرها فانه
مع العلم ببقائها يحكم بالحل وبعدمها بعدمه ومع الشك يتعارض اصالة بقائها وبقاء التحريم والاقوى ح اعتبار الحركة بعد الذبح وقد اشرنا اليه سابقا

وفيها

وفيها انها لا تدل على الاستقرار قطعا بالمعنى الذي ذكروه وكذا الدم بل ولا مجموعهما نعم هما او احدهما يدلان على اصل الحيوة كما عرفت الكلام في ذلك مفصلا والله العالم بقي
شيء وهو ان صريح المسالك بل قد يظهر من غيره ايضا اعتبار تاخر حيوة المذبوح بعد الذبح ولو قليلا ولا ريب في انه احوط ولكن في تعيينه على وجه يحكم بالحرمة لو فرض
العلم بمقارنة ازهاق روحه لتمام قطع الاوداج نظر لاطلاق الادلة وصدق تذكية الحي ونصوص الحركة بعد الذبح انما هو في مشتبه الحال ومحصول العلم
بالازهاق بالتذكية لا لاخراج الصورة السابقة المفروض فيها العلم بالمقارنة اما مع عدم العلم بها فلا بد من الحركة المتاخرة ليحصل العلم بذلك الاحوط واحتمال المقارنة
غير كاف والاصل لا يثبتها ولكن مع ذلك كله فلا ريب في ان الاحوط ما ذكره خصوصا بعد امكان التعبد باعتبار الحركة المتاخرة في النصوص وقد مضى بعض الكلام في ذلك
والله العالم **القسم الثاني** فيما تقع عليه الذكاة من الحيوان وجملة القول فيه انه ماكول وغير ماكول والثاني نجس العين وغير نجس وغير النجس ادمي وغير ادمي والاخير اما
لا نفس له وما له نفس والاخير باعتبار الخلاف في قبول التذكية وعدمه اربعة اقسام السباع والمسوخات والحشرات وغير ذلك ستعرف الكلام فيها انشاء الله نعم كما انك عرفت
الكلام في تذكية غير ذي النفس من الماكول كالسمك والجراد وانه بها يكون جائز الاكل وعرفت تذكية ذي النفس من الماكول الصيدية او الذبحية والنحرية حتى ذكاة
الجنين منه وانه بها يكون جائز الاكل باقيا على حكم طهارته قبلها بخلاف غير الماكول منه فانه بتذكيته يكون باقيا على الطهارة دون جواز الاكل واما غير الماكول
من غير ذي النفس فلا حكم للتذكية لانه طاهر ذكي او لم يذك والاصل في ماكول اللحم من ذي النفس التذكية لانه مقتضى كونه ماكولا وللاجماع بقسميه وقوله تع
الا ما ذكيتم وكلوا مما ذكر اسم الله عليه والنصوص المتواترة الواردة في الصيود والذبائح فلا اشكال في هذا القسم كما لا اشكال في عدم قبول الاول من القسم الثاني
وهو نجس العين للتذكية ولا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه بل الضرورة انما البحث في الاربعة الاخيرة وقد يقال ان مقتضى الاصل عدم التذكية التي هي من
الاحكام الشرعية التوقيفية وبها يخرج الحيوان عن اسم الميتة بالمعنى الاخص ويبقى على حكم الطهارة الاولى فما لم يعلم من الشرع قبوله لها يكون بحكم الميتة ودعوى
ان الاصل بقاؤه على الطهارة بالتذكية العرفية وان القاعدة الطهارة في كل شيء حتى يعلم انه نجس شرعا المقتصر في الخروج عنها على الميت حتف انفه دون المذبوح
بالذبح الشرعي الذي هو قطع الاوداج فيما شرع فيه الذبح وهما وان لم يفيدا كون الحيوان مما يذكى شرعا الا ان احتمال ذلك كاف للحكم بالطهارة التي هي حكم المذكى
شرعا من غير الماكول فان معنى الميتة لغة وشرعا التي زهقت نفسها اذ هي من الموت المقابل للحيوة فالميتة والميت غير الحي سواء كان مذكى او غيره اذ لم يثبت
لها حقيقة شرعية نعم قد تطلق في مقابل ما ثبت له تذكية شرعية في ماكول اللحم ولكن ذلك لا يقتضي الاختصاص بذلك على انه لو سلم كون الميتة غير المذكاة شرعا
في الواقع يمكن ان يوقع المشكوك في قابليته للتذكية شرعا الاصل عدمها ايض باعتبار انه جعل شرعي يخرج الحيوان عن اسم الميتة التي هي لم يجعل لها الشارع
تذكية فمتى شك في الجعل كان الاصل عدمه وهو فصل مقوم للميتة ضرورة عدم جعل للشرع في تحقق الميتة حتى يقال الاصل عدمه ايض بل ليس هي الا ما لم يجعل
الشارع لها تذكية وهي امر يتحقق بالاصل وح فكل ما شك في تذكيته شرعا مندرج في اسم الميتة التي قد استفاضت النصوص بعدم جواز الانتفاع بشيء منها ولا يخرج منها
الا المعلوم انه مما يذكى شرعا بل يمكن دعوى رجوع الاستثناء في قوله تع الا ما ذكيتم الى ما يشمل الميتة والنطيحة والمتردية واكيل السبع بناء على ان الذكاة ميتة
بالمعنى الاخص الذي ذكرناه واستثنى منها المذكى وان كان خلاف الظ بل خلاف ما ورد في تفسيرها من النصوص لكن لا ينكر ظهور سوقها من النصوص الواردة
في تفسيرها في ماكول اللحم من الحيوان بل يمكن دعوى القطع في ذلك فلا يستفاد منها عموم قبول التذكية لكل حيوان كي يقطع الاصل الذي ذكرناه كما ظنه في
كشف اللثام بعد ان قال ليس التذكية الا الذبح ولا دليل على نقلها في الشرع والاصل استصحاب الطهارة وفيه انه وان سلمنا كون كيفية التذكية الذبح لكن
الكلام في قبول كل حيوان لها واستصحاب الطهارة وقاعدتها لا يقتضيان قبوله نعم هما يقتضيان الطهارة التي هي حكم تذكيته لولا اطلاق وعموم الميتة بالمعنى الذي
ذكرناه فان مقتضاه تناول كل ما لم تثبت له تذكية شرعا ولو للشك في قبولها بل قد يقال ان مقتضى خبر علي بن حمزة سئل الصادق ع عن لباس الفراء والصلوة فيها فقال لا
يصلي الا فيما كان منه ذكيا فقال اوليس الذكي ما ذكي بالحديد فقال بلى اذا كان مما يؤكل لحمه قلت وما لا يؤكل لحمه من غير الغنم قال لا باس بالسنجاب فانه دابة لا تاكل اللحم
وليس هو مما نهى رسول الله ص اذ نهى عن كل ذي ناب ومخلب حصر قبولها في الماكول الا ما خرج كما اعترف به في كشف اللثام ايضا اللهم الا ان يقال ان المراد منه ذلك بالنسبة
الى الصلوة فيه لا مطلقا بل لعل الظ منه فالعمدة ح دعوى صدق اسم الميتة على كل حيوان زهقت روحه باي طريق يكون خرج منها المذكى شرعا وبقي غيره واوانها
لكل حيوان لم تثبت له تذكية شرعية وان ذكي بالتذكية العرفية ومن هنا لو شك في كيفية التذكية شرعا ولم يكن ثم اطلاق يحكم بعدم التذكية وكون الحيوان ميتة
نجسة كما يحكم بعدم الاكل للمشكوك في اكله لاصالة عدم التذكية نعم صحيح ابن بكير ان زرارة سئل الص ع عن الصلوة في الثعالب والفنك والسنجاب وغيره من الوبر فاخرج
كتابا زعم انه املاء رسول الله ص ان الصلوة في وبر كل شيء حرام اكله فالصلوة في وبره وشعره وجلده وبوله وروثه وكل شيء منه فاسد لا تقبل تلك الصلوة حتى
يصلي في غيره مما احل الله اكله ثم قال يا زرارة هذا عن رسول الله ص فاحفظ ذلك يا زرارة فان كان مما يؤكل لحمه فالصلوة في وبره وبوله وشعره وروثه والبانه
وكل شيء منه جائزة اذا علمت انه ذكي قد ذكاه الذبح فان كان غير ذلك مما نهيت عن اكله وحرم عليك اكله فالصلوة في كل شيء منه فاسدة ذكاه الذابح او لم يذكه
فان الذبح تذكية لكل حيوان وكذا لو كانت الرواية الذبح بناء على ان المراد منه ذبح او لم يذبح واظهر منه صحيح علي بن يقطين قال سئلت ابا الحسن ع عن لباس
الفراء والسمور والفنك والثعالب وجميع الجلود قال لا باس بذلك اذ لو لم تقبل التذكية كانت ميتة لا يجوز لبسها مؤيدا بما يفهم من مجموع النصوص المتفرقة
في لباس المصلي من قبول التذكية لكل حيوان طاهر العين حال الحيوة وان لم يكن ماكول اللحم ولكن لا يصلى فيه عدا ما استثني فلاحظ وتامل بل وبغير ذلك وكيف
كان فقد ظهر لك مما ذكرنا ان قول المصنف هي تقع على كل حيوان ماكول بمعنى انه يكون طاهرا بعد الذبح ولا تقع على حيوان نجس العين كالكلب والخنزير
بمعنى انه يكون باقيا على نجاسته بعد الذبح وما خرج عن هذين القسمين فهو اربعة اقسام بل خمسة غير مستوف لتمام الاقسام ضرورة عدم انحصار
التذكية في الذبح ولان معناها في الماكول الطهارة خاصة بل هي مع جواز الاكل نعم هي كذلك في غير الماكول ولكن الامر سهل بعد وضوح المطلوب خصوصا
بعد ما سلف لنا مما يستفاد منه ما ذكرناه وعلى كل حال فالقسم الاول المسوخ غير السباع وما لا نفس له سائلة منها وما كان من الحشرات في المشهور على ما قيل انه لا

تقع عليها الذكاة نصوصاً مع ما تعلم من الخطاء القائل بنجاستها كالشيخ والديلمي وابن حمزة وهي الفيل والدب والقرد وغيرها مما تضمنتها النصوص لكن في المسالك ان اجمع الروايات خبر محمد بن الحسن الاشعري عن ابي الحسن الرضا عليه السلام الفيل مسخ كان ملكاً زانياً والذئب مسخ كان اعرابياً ديوثاً والارنب مسخ كان امرأة تخون زوجها ولا تغتسل من حيضها والوطواط مسخ كان يسرق تمور الناس والخنازير قوم من بني اسرائيل اعتدوا في السبت والجريث والضب فرقة من بني اسرائيل حيث نزلت المائدة على عيسى ع لم يؤمنوا فتاهوا فوقعت فرقة في البحر وفرقة في البر والفارة هي الفويسقة والعقرب كان نماما والدب والوزغ والزنبور كان لحاما يسرق في الميزان قال وهذه المسوخ كلها هلكت وهذه الحيوانات على صورها ومجموع ما فيها انها اثنا عشر وفي خبر الكلبي النسابة الوبر والورل والاول يشكو ابنا دويبة على قدر السنور غبراء او بيضاء حسنة العينين لا ذنب لها شديدة الحياء حجازية والثاني محركة دابة كالضب او العظيم من اشكال الوزغ طويل الذنب صغير الراس وقد سمعت في المجادات الدبا والابوجل من المسوخ كما ان في غيره من النصوص عد الكلب والطاووس والمارماهي والزمير والدعموص والخفاش وسهيل والقنفذ والزهرة والعنكبوت والعملة والبعوض وهي جملة ما وقفنا عليه من النصوص لكن عن الفقيه زيادة الغامر والسرطان والسلحفاة والثعلب واليربوع ورئما ثم الى بعض النصوص بل وبما احتمل انها من تتمة رواية محمد لا من كلامه وفي بعض النصوص ان الله مسخ سبعمائة عصوا الاوصياء بعد الرسل فاخذ اربعمائة منهم برا وثلثمائة منهم بحرا الامر سهل بعد ان لم يكن الحكم عندنا دائراً على اسمائها للاصل المزبور وقال المرتضى ووافقه الشهيد تقع عليها الذكاة بل في غاية المراد نسبه الى الاكثر بل في كشف اللثام الى الشيخ للاصل الممنوع على مدعيه حتى يجيء استصحاب الطهارة او قاعدتها والسبب في وقوعها على المأكول الانتفاع بلحمه وجلده وهو متحقق ههنا في الجلد الذي لا يرجع الى محصل ينطبق على اصول الامامية وبعض النصوص الواردة في حل الارنب والقنفذ والوطواط وهي مسوخ وليس ذلك لحجيتها عندنا فيكون في جلودها الذي هو بعد ان لا يكون معمولا عليه عندنا وموافقا للتقية يكون من المأول الذي ليس بحجة نعم قد يصلح مؤيداً لما سمعته من الصحيح المقتضي لصحة التذكية فيها ولكن ينبغي ان يكون التذكية على الجلود التي تلبس عادة او صالحة للبس **القسم الثاني** الذي هو الحشرات وهي التي تسكن باطن الارض كالفارة وابن عرس والضب ونحوها ففي وقوع الذكاة عليها تردد بل خلاف اشبهه انها لا تقع وفاقا للاكثر بل المشهور للاصل المزبور السالم عن معارضة الصحيح ونحوه بعد انسياق غير ذلك من الجلود منه وان كان بلفظ الجمع فلا اقل من الشك وقد عرفت ان الاصل عدم التذكية والله العالم **القسم الثالث** الآدمي الذي قد عرفت انه لا تقع عليه الذكاة اجماعا او ضرورة لا لحرمته بدليل الاشتمال (?) الطهارة بعد وقوعها ولا لانه في الكافر منه ونحوه مما يجوز قتله بل لما عرفت وح يكون ميتة ولو ذكي كما هو واضح والله العالم **القسم الرابع** السباع من الوحوش والطيور وهي ما تفترس الحيوان بنابها ومخلبها للاكل او كل ما كان ذا مخلب او ناب يعقر به من الحيوان او ما يتغذى باللحم كالاسد والنمر والفهد والثعلب ونحوها ففي وقوع الذكاة عليها تردد بل وخلاف وان لم نعرف حكايته الا في كشف اللثام المنع الى الشيخ وعلى قول المفيد وسلار وابن حمزة ذكروه في الجنايات وكذا الشيخ في الخلاف وعلى كل حال فالوقوع هنا اشبه وفاقا للمشهور بل في غاية المراد لا نعلم مخالفا بل عن بعض دعوى الاتفاق عليه بل عن السرائر الاجماع عليه لموثق سماعة المعتضد بما عرفت في احدهما سألته عن جلود السباع ينتفع بها قال اذا رميت وسميت فانتفع بجلده وفي الاخر سألته عن لحوم السباع وجلودها فقال اما لحوم السباع والسباع من الطير فانا نكرهه واما الجلود فاركبوا عليها ولا تلبسوا شيئا منها تصلون فيه اذ لولا وقوع التذكية عليها لم يجز الانتفاع بجلودها ضرورة كونها ح ميتة لا يجوز الانتفاع بشيء منها الا ما استثني بل وبالسيرة المستمرة في جميع الاعصار والامصار على استعمال جلودها وبما ورد من النصوص في جواز استعمال جلد السمور والثعالب بل في خبر ابي مخلد السراج كنت عند ابي عبد الله ع اذ دخل معتب فقال بالباب رجلان فقال ادخلهما فقال احدهما اني رجل سراج ابيع جلود النمر فقال مدبوغة هي قال نعم قال ليس به باس وبغير ذلك مما في لباس المصلي ومن الغريب بعد ذلك كله ما في المسالك من التردد في الحكم المزبور واستضعافنا لموثقي سماعة وكونهما مضمرين وظهور كونه الامام غير كاف في العمل بمقتضاهما الى اخر ما ذكره مما لا يخفى عليك النظر فيه بعد ان كان الموثق الثاني مسندا في محكي الفقيه والله العالم وعلى كل حال فظهر بحمد الله الذكاة عند المشهور الاصل واطلاق الموثقين وقيل والقائل الشيخان والمرتضى لا يستعمل جلده مع الذكاة حتى يدبغ بل في محكي الخلاف القاصر سنده او دلالة بل الشيخ ودعوى كون المتفق عليه بخلاف ما قبل الدبغ الذي لا يحصل لها بعد انتفاء الاصل جواز الاستعمال الحكم بالطهارة الذي ان لم يحصل بالتذكية لم تحصل بالدبغ عندنا بل يمكن ان يكون الوجه في ذكر الامام ع له ضرب من التقية خصوصا بعد ان كان الرجلان غير معلومين وقد تقدم في الطهارة ولباس المصلي تمام الكلام في هذه المسائل والله العالم واما الكلام في غير الاقسام الاربعة فهو مبني على الاصل المزبور والعموم المذكور نعم لا اشكال في قبول ما كانت حرمته عارضة فيها كالجلال والموطوء للانسان واشباه غيره فقد عرفت ان الاصل عدم التذكية الا ما يندرج منها في الصحيح المزبور والله العالم

القسم الثالث في سائر من احكام الصيد وهي عشرة **الاولى** لا خلاف ولا اشكال في ان ما يثبت في آلة الصائد على وجه يخرج عن كونه ممتنعا كالحبالة والشبكة والفخ ونحوها يملكه ناصبها للاصطياد وكذا كل ما يعتاد للاصطياد به بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه لصدق الصيد والاخذ والحيازة ونحوها مما هو سبب الملك في مثله من المباح بل في صحيح الحلبي ونصب الشبكة المتقدمين في ذكاة السمك قال ما علقت فيها او ما جلبها من السمك الذي يدخل فيها فلا باس به ان تركها مخطر (?) انما جعلت ليصطاد بها وفي الاخر ما علقت به فلا باس باكل ما وقع فيها مبني على ان ذلك اخذ وصيد ومثلها اخصوا بعدها ورد في ذكاة السمك اخذه وصيده هو اولى من التخصيص وبالجملة لا ريب في تحقق الاخذ والصيد الحيازة لما انشب لكونه المنصوب لذلك كما انه لا ريب في تملك المباح الذي يمنعه ما اخذ فيه بذلك قال في صحيح ابن سنان من اصاب مالا او بعيرا في فلاة من الارض كلت وقامت وسيبها صاحبها لما لم يتبعه فاخذها غيره فاقام عليها وانفق نفقة حتى احياها من الكلال ومن الموت فهي له ولا سبيل له عليها انما هي مثل الشيء المباح الدال على تملك الشيء المباح باخذه وفي خبر السكوني في رجل ابصر طائرا فتبعه حتى سقط على شجرة فجاء رجل آخر فاخذه فقال امير المؤمنين ع للعين ما رأت ولليد ما اخذت وخبر الاخر الطير اذا ملك جناحيه فهو صيد وهو حلال لمن اخذه كمرسل ابن بكير اذا ملك الطائر جناحه فهي لمن اخذه الى غير ذلك من النصوص الدالة على تحقق ملك المباح باخذه وصيده ولا ريب في تحققهما بالاستيلاء عليه والدخول تحت يده وقبضته ولو بالآلة المقصود التوصل بها الى ذلك من غير فرق بين الشبكة

ونحوها بين الكلاب الصغير ونحوها اذ ليس المراد خصوص الاخذ باليد الحسية قطعا ومتى ملكه بذلك لا يخرج عن ملكه بانفلاته بعد اثباته الذي هو سبب الملكية كما عرفت للاصل وح فمانه له ولا يملكه غيره اذا صاده من غير فرق بين التحاقه بالوحوش وعدمه وبين تعذر الوصول اليه وعدمه اذ المملوك لا يخرج عن الملك بذلك كالعبد الآبق والدابة الانسية اذا توحشت نعم لا يملكه بالاخذ الا جلده فيه بتوحله في ارضه ولا بتعشيشه في داره ولا بوثوب السمكة في سفينته ولا بنحو ذلك مما لم يقصد به الاصطياد فلا يصدق عليه اسم الاخذ ولا الصيد ولا نحوهما مما يكون سببا للملك لم يبق على اباحته الاصلية يملكه كل من يأخذه بل لا يثبت له حق اختصاص به بحيث لو اثم ودخل داره مثلا واخذه ملكه لما عرفت نعم له حق اختصاص بمعنى انه ليس لاحد التصرف في داره ولعله هو مراد الفاضل في القواعد لا حق الاختصاص المانع عن التملك لعدم الدليل بل لعله كذلك لو نشب في الآلات المعتادة للاصطياد بها الا انه لم ينصبها له ولا كان من قصده الاصطياد بها فضلا عن غيرها بل صرح بعض بانه لو اتخذ موحلة مثلا للصيد فنشب بحيث لا يمكنه التخلص لم يملكه بذلك لانها ليست آلة معتادة تدخل في اطلاق الادلة القاطعة لاصالة عدم تملكه وان كان فيه تردد بل منع كما صرح به غير واحد ضرورة عدم تعليق الحكم في النصوص على الاخذ بالآلة والصيد بها كي ينصرف الى المعتاد بل هو معلق على الصيد والاخذ ونحوهما مما يخرج به عن الامتناع ويدخل به تحت يد الصايد فيقتصر من التعليل في الصحيحين المزبورين يقتضي خلافه وان المدار على كل ما يعمل للاصطياد به ولعله لذا صرح غير واحد بانه لو اغلق عليه بابا ولا مخرج له او حبسه في مضيق لا يتعذر قبضه او نحو ذلك ملكه لزوال امتناعه ودخوله تحت يده وقبضته الذي هو المدار لا الاخذ بالآلة فضلا عن المعتاد منها ولكن فيه ايضا اشكال لامكان منع صدق اسم الاخذ والصيد بذلك بل لعل الاشبه انه لا يملك هنا الا مع القبض باليد او الآلة للاصل المقتصر في الخروج منه على المتيقن الذي هو ما عرفت وليس مطلق الخروج عن الامتناع اخذا وقبضا ودخولا تحت اليد والله العالم ولو اطلق الصيد من يده لم يخرج عن ملكه قطعا مع عدم قصد اطلاقه او مع عدم قطع نيته عن ملكه واحتمال ان للصيد خصوصية باعتبار ان سبب الملك فيه اليد فاذا زالت زال او باعتبار صدق الصيد على الصيد الممتنع وان سبقت يد عليه او بخصوص الطير من الصيد باعتبار ما دل من النصوص على انه اذا ملك جناحه فهو صيد ان كان في السابق ملك لم اجد به لاحد هنا وربما يأتي في خصوص الطير منه كلام والله العالم فان نوى اطلاقه وقطع نيته عن ملكه هل يملكه غيره باصطياده الاشبه عند المصنف والاكثر كما في المسالك لا يملكه لانه لا يخرج عن ملكه الثابت بسبب الشرعي بنيته الاخراج التي لم يثبت كونها سببا في ذلك ضرورة توقف الخروج عن الملك على سبب شرعي قاطع لاستصحابه كالدخول فيه نعم في المسالك هل يكون نيته رفع ملكه عنه او تصريحه باباحته موجبا لاباحته لغيره وجهان احدهما العدم لبقاء الملك المانع من تصرف الغير فيه واصحهما الاباحة لغيره لوجود المقتضى له وهو اذن المالك فيه وهو كاف في اباحته ما ياذن في التصرف فيه من امواله فلا ضمان على من اكله لكن يجوز للمالك الرجوع فيه ما دامت عينه موجودة كنثار العرس وكما لو وقع منه شيء حقير ككسرة خبز فاهمله فانه يكون مبيحا له لان القرائن الظاهرة كافية في الاباحة ويوضحه ما يؤثر عن بعض الصالحين من التقاط السنابل لذلك قلت بعد الاغماض عما في قوله او تصريحه باباحته الى اخره خروج ذلك عن البحث بل ينبغي القطع بالاباحة اذ ما زال الناس مسلطون على اموالهم الظاهر عدم التلازم بين الاعراض والاباحة التي هي انشاء خاص وقد لا يخطر بباله الاذن في ذلك نعم ربما يحصل ذلك من شاهد الحال في نثار العرس ونحوه مما هو غير مسئلة الاعراض التي هي عبارة عن رفع اليد عما هو ملك له من غير انشاء الاباحة فيه لغيره والبحث في ان ذلك نفسه مقتضي للخروج عن ملك المالك وصيرورة الشيء كالمباح الاصلي يملكه الآخذ لاخذه ولا سبيل للاول عليه كما عن الشيخ في المبسوط وهو الذي اشار اليه المصنف بقوله وقيل يخرج كما لو وقع منه شيء حقير فاهمله فانه يكون كالمبيح له في جواز الاخذ والا فقد عرفت الفرق بين الاعراض والاباحة التي قد تستفاد من شاهد الحال ونحوه مما لا ينبغي الاشكال في جواز الاخذ معه وان ما يؤثر عن بعض الصالحين من التقاط السنابل لذلك بل يمكن دعوى السيرة القطعية على ذلك ونحوه نعم فيه بحث بالنسبة الى التصرف الناقلة حتى البيع والاولى انه يملك الثمن وان لم يكن مالكا للمثمن وان دعوى لا بيع الا في ملك لم يثبت وقد ذكرنا نحن سابقا الكلام في مثل هذه الاباحة التي عمتها ما ذكروه في المعاطاة بناء على انها اباحة ومنها ما ذكرناه في اباحتهم عليهم السلام الانفال وغيره لك في مقامات متعددة وكانه لذلك قال المصنف لعل بين الحالين فرقا اولا بالمحقارة وعدمها في الصيد المعتد به وثانيا بان مرجع ذلك الى الاباحة من المالك كنثار العرس لا الخروج عن ملكه بالاعراض فما دعوى ان الاصل في الصيد انفكاك الملك عنه بالاعراض لانه انما حصل باليد والفرض زوالها وبذلك يفرق بين الصيد وغيره باعتبار ان ملك الصيد كان بسبب اليد وقد ازالها قصدا بخلاف المال المحقر المملوك نوعه بسبب شرعي غير اليد فلا يزول بالاعراض كدعوى انه قد زال ملكه عنه باختياره فيزول لان القدرة على الشيء قدرة على ضده لا محصل لها ضرورة انقطاع الاصل بما ثبت شرعا من سبب التملك الذي لا يقتضي كون زواله سببا ايضا للزوال لعدم التلازم بينهما وسبب الملك متى تحقق تحقق مسببه وان زال هو بعد ذلك كغيره من اسباب الملك فلا بد من مزيل آخر نعم قد يقال ان صحيح ابن سنان دال على كون الشيء بعد الاعراض عنه كالمباح الاصلي واظهر وجه الشبه فيه خروجه عن ملكه وتملكه لمن يأخذه على وجه لا سبيل له عليه بناء على ان المراد منه صيرورة البعير كالمباح باعتبار اعراض صاحبه عنه فيكون ح مثالا لكل ما كان كذلك بل لعل قوله انما هي مثل الشيء المباح الى اخره على معنى ان اصابه الاخير للبعير ولكن هو كالبعير في الاعراض مؤيد ذلك بخبر السفينة الذي قد استوفينا الكلام فيه في كتاب القضاء بل قد ذكرنا هناك جملة من الكلام المتعلق في مسئلة الاعراض ودعوى ابن ادريس الاجماع عليه فلاحظ وتامل والله العالم

المسئلة الثانية اذا امكن الصيد التحامل طائرا او عاديا بحيث لا يقدر عليه الا باتباع مسرع لم يملكه الاول للاصل بعد فرض عدم حصول سبب الملك من الاخذ والحيازة والصيد على وجه يصدق عليه كونه تحت يده وفي قبضته ولو بان يثخنه ويبطل امتناعه ويصير على وجه يسهل اخذه واللحوق به عادة بخلاف الفرض الذي هو امتناعه وان بقي مع ذلك قادرا على الامتناع بالطيران والعدو بحيث لا ينال الا بالاسراع الموجب لغير العمالي (?) من المشقة ومن هنا كان لمن امسكه لصدق كونه الصايد له والآخذ والحائز بل الحس للاول حق اختصاص للاصل والله العالم

المسئلة الثالثة اذا رمى الاول صيدا فاثبته وصيره في حكم المذبوح بعد استقرار حياته لو ادعم (?) ادراك ذكاته فلا ريب في دخوله في ملكه بذلك لما عرفت من صدق الاصطياد والحيازة به وفي المرسل عن النبي ص انه مر مع اصحابه بظبي حاقف اي منحنٍ عاجز عن الامتناع فهم اصحابه باخذه فقال ص دعوه حتى يجيء صاحبه فان كان ثم قتله

الثاني فهو للاول لما سمعت ولا شيء على الثاني لانه لم يتلف عليه شيئا اذ الفرض انه مقتول ان لم يقتله الا ان يفسد لحمه او جلده او شيئا منه فيضمن ارش ذلك
ح واما لو رماه الاول فلم يثبته ولا صيره في حكم المذبوح بل بقي على امتناعه ثم قتله الثاني فهو له لانه الذي اصطاده وحازه دون الاول ولكن ليس عليه شيء للاول
ضمان شيء مما جناه وان فسد منه ما افسد بريته لانه رماه وهو مباح ولو اثبته الاول لم يصيره في حكم المذبوح بل هو ذو حيوة مستقرة يعيش بها مدة فقد عرفت
انه ملكه بذلك فلو قتله الثاني فهو متلف له بلا اشكال ثم ينظر فان كان اصاب محل الذكاة منه فذكاه على الوجه المعتبر في التذكية فهو للاول وله على
الثاني الارش وهو تفاوت ما بين كونه حيا مثبتا ومذبوحا لان ذلك هو المتلف عليه اذ الحيوان باق على ملكه وان اصابه في غير المذبح فعليه قيمته ان لم يكن لميتته
قيمة لعموم من اتلف غيره ضرورة تعين الذكاة للصيد لتعذر ادراكها الذي هو المفروض او لاهمال الثاني له والا بان كان المقصود منه ما لا تحله الحيوة من اجزائه كالريش
والعظم كان له الارش وهو تفاوت ما بين قيمته ميتا ومزمنا بجرح الاول ان جرحه الثاني ولم يقتله فان ادركه المالك وغيرهما ذكاه وذكاه فهو حلال
وملك للاول ولكن له على الثاني الارش كما عرفت وان لم يدرك ذكاته فهو ميتة لانه تلف من فعلين احدهما مباح وهو فعل الاول والاخر محظور وهو فعل الثاني
الذي صادف حيوانا غير ممتنع وقد عرفت التحريم في مثله اذ هو كما لو قتله كلب مسلم قد سمي وكلب مجوسي او كلب لم يسم عليه ولكن ما الذي يجب على الجارح الثاني
للاول فالذي يظهر عند المصنف في غيره ان الاول ان لم يقدر على ذكاته ولم يدركها فعلى الثاني قيمته بتمامها معيبا بالعيب الاول لانه صار حراما وميتة بفعله قال
في المسالك وهو بخلاف ما اذا جرح شاة نفسه مثلا وجرحها اخر فتلفت بهما حيث لا يجب على الثاني الا نصف القيمة لان كل واحد من الجرحين محرم والافساد حصل
بهما جميعا وهنا فعل الاول اكتساب واصلاح وذكاة فلا يوزع عليه شيء نعم ينقص عن الاول مقدار ما نقص عنه بالجرح الاول فلو كان الصيد يساوي غير مزمن عشرة
ومزمنا تسعة وجب على الثاني تسعة هذا اذا لم يكن قيمته مذبوحا انقص من قيمته مزمنا والا وزع [illegible] عليهما لان فعل الاول وان لم يكن افسادا الا انه مؤثر في الذبح
حصول الزهوق فينبغي ان يعتبر في الافساد لانه شريك في الذبح حتى لو كان غير مزمن يساوي عشرة ومزمن تسعة ومذبوحا ثمانية فالثمانية والدرهم الاخر اثر في فواته
الفعلان جميعا فينبغي ان يوزع عليهما حتى يهدر نصفه ويجب نصفه مع الثمانية الا ان الصيد ذلك حلال ولعله لان المفسد يقطع اثر فعل الاول من كل وجه ولانه يصدق عليه
انه اتلف على المالك حيوانا مجروحا والاول اظهر قلت لعله لاستناد الاتلاف الى الفعلين لان الفرض ان جرح الثاني لولا الاول لم يقتل وكذلك جرح الاول فهما معا سبب
الاتلاف لكن لا يخفى عليك ان ذلك يقتضي كون حكمه حكم الشاة وما ذكره من وجه الفرق عبارة لا يرجع الى دليل معتبر والله العالم وان ادركه وقدر على ذبحه فاهمل
وتركه حتى مات ففيه وجهان احدهما انه لا يجب على الثاني الا ارش جراحته لان الاول حينئذ مقصر حيث تمكن من الذبح ولم يذبح واصحهما ان الضمان على الثاني لان غاية الاول
الامتناع من تدارك ما يعرض للفساد بجناية الجاني مع امكان التدارك وذلك لا يسقط الضمان كما لو جرح جارح شاته فلم يذبحها مع التمكن منه فانه لا يسقط الضمان
عن الجاني نعم في مقدار ما يضمنه وجهان احدهما انه يضمن كمال القيمة مزمنا ايضا كما لو ذفف عليه بذلك بخلاف ما اذا جرح عبدا او شاته وجرح غيره لما اشرنا اليه
سابقا والثاني وهو خيرة المصنف وغيره انه يكون على الثاني نصف قيمته معيبا لانه كما لو جرح عبده وجرحه غيره لان الموت حصل بفعليهما وكل واحد من الفعلين افساد اما
الثاني فظاهر واما الاول فلان ترك الذبح بعد التمكن يجعل الجرح وسرايته افسادا ولذلك لو لم يوجد الجرح الثاني ومن ترك الاول الذبح كان الصيد ميتة قلت لا يخفى عليك
بعد الاحاطة بما ذكرناه ان المتجه النصف [illegible] فان اهماله لا يرفع الاشتراك في الفعل المقتضي لذلك فهو حينئذ كالشاة التي جرحها المالك لو لم يصلح ثم جرحها غيره ثم سرى الجرحان
على الوجه الذي هو جيد ولعل تفهم هذه المسئلة ينكشف بالحساب فنفرض صيدا يساوي عشرة جنى عليها جان فصار يساوي تسعة ثم جنى عليها اخر فصارت
الى ثمانية ثم سرت الجنايتان على وجه اشتركا في الاتلاف ففيها احتمالات خمسة بل سبعة لا يخلو واحد منها من خلل ولعله المصنف [illegible] الزام الثاني بكمال قيمته معيبا
لان جناية الاول غير مضمونة بتقدير ان يكون مباحا وهو ضعيف في بعض افراده لانه مع اهمال التذكية يجري مجرى المشارك بجنايته كما في مسئلة الصيد لما
عرفت الكلام فيها وفي الدروس بعد ان حكى ذلك كله عن المصنف قال وهذا الاحتمال لو صح لم ينحصر فيه كون الصيد مملوكا فان جناية المالك على ماله غير
مضمونة ايضا وقدرة المالك على التذكية قد لا تتحقق فلا ينتظم هذا الوجه مستقلا بل بقيد القدرة على التذكية الى اخره قلت على كل حال فهذا الوجه لا
ينافي في المسئلة المفروضة الا على تقدير كون الدابة صيدا قد عرفت ان المتجه النصف لو قدر على التذكية واهمل ولا لان الاتلاف مستند الى فعليهما فلا بد من
الحكم بتوزيع القيمة ثم اسقاط ما يخص المالك كما تقدم الكلام فيه اللهم الا ان يقال ان الثاني هو الذي يستند القتل اليه لان جرح الاول مع جرحه كان فعل المعية المجتمعة
ونحوهما ان حصل من الثاني والاول قصاصا بمنزلة المعد الشرط وح يتجه هذا الاحتمال في مفروض المسئلة كما على الشيخ فارضا له في جناية المالك وجناية غيره ولم اجده لغيره
نعم قد ذكروا ذلك في الصيد اذا اثبته الاول وجرحه الثاني وسرى الجرحان حتى مات بهما فارقين بينه وبين الشاة التي جرحها المالك ثم جرحها الغير وماتت بهما
وقد عرفت البحث في ذلك وعلى كل حال فالاحتمال في المسئلة اما هذا واما التسوية بينهما في الضمان بمعنى انه يجب على كل واحد منهما خمسة دنانير وتوجيهه بطريقين
احدهما وهو انه يجب على كل واحد منهما ارش جراحته وهو دينار لانه نقصان تولد من جنايته وما بقي وهو ثمانية تلف بسراية الجراحتين فيشتركان فيه فهما ح
متساويان في الارش والسراية والتوجيه الثاني كما في المسالك ان على كل واحد النصف قيمته يوم جنايته لان الجناية اذا صارت نفسا دخل ارشها في بدل النفس وكل
واحد منهما لم يضمن الا نصف النفس فلا يدخل فيه الا نصف الارش ولا يدخل النصف الاخر فيما ضمنه الاخر الا ترى انه لو قطع يدي رجل فسرى دخل ارش اليدين في بدل النفس ولو
قطعهما ثم قتله غيره لم يدخل ارش اليد في بدل النفس ضمنها الاخر ثم يرجع الاول على الثاني بنصف ارش جنايته لانه جنى على النصف الذي ضمنه للاول فيرمناه عليه
قبل جنايته ومن غرم شيئا بكمال قيمته له ان يرجع بما جنى عليه بانتقاصه الا ترى ان من غصب ثوبا وجنى عليه اخر فخرقه ثم تلف الثوب وضمن المالك الغاصب تمام القيمة
فانه يرجع على الجاني بارش الخرق واذا رجع عليه كذلك استقر على كل واحد منهما خمسة وعلى هذا فالمالك مخير في نصف دينار بين ان ياخذه من الاول والثاني فان اخذه
من الاول رجع على الثاني وان اخذه من الثاني استقر عليه وحصل التسوية بينهما على التقديرين وفيه ما لا يخفى من الفرق بين الفرض وبين الثوب الذي ضمانه
باليد لو تلف بافة سماوية بخلاف الفرض الذي لا ضمان فيه الا الجناية اذ الدابة في يد مالكها فلا وجه لرجوع الاول على الثاني بشيء ضرورة تساويهما بسبب الضمان الذي

هو الجناية

هو الجناية لقاعدة الاتلاف في غيرها كما هو واضح وكيف كان فقد ضعف هذا [illegible] بانه [illegible] ضمن الثاني لانه جنى على ما هو ناقص من قيمته وضمن كالجاني [illegible]
قيمته وبانه مبني على عدم دخول الارش في بدل النفس وهو خلاف القول المشهور لان بدل النفس مشتمل عليه فلو لم يدخل فيه لزم تثنية التغريم وربما اجيب [illegible]
بانه يمكن الفرق بينه وبين ارش الطرف لان الجرح ينقص قيمة الحيوان المملوك فان اخذ بعدها عوض النفس اخذ ما بعد ذلك الانقص بخلاف الطرف فان [illegible] قطع
عضوه لا ينقص ديته المقدرة فيلزم محذور تثنية الغرامة والى ذلك كله اشار في الدروس حيث انه بعد ان ذكر التساوي في الضمان معللا له بالتساوي في الارش
والسراية قال ويشكل بعدم دخول الارش في ضمان النفس ويجاب بان ذلك في الاولى لانه لا ينقص بدله بالاتلاف بخلاف المملوك او يعد الدخول باعتبار ضمان
التلف مع فرض السراية للجرح المزبور هو لا يقتضي ازيد من ضمان قيمته التي هي له اذ لا مقدر لجراحته كما هو واضح واما اشكال التسوية بينهما في الغرامة مع اختلاف قيمة
مجني عليهما ففي غاية المراد انه اجاب عنه شيخنا [illegible] عميد الدين [illegible] بانه نصر هذا الوجه بان الثاني نقصه اكثر مما نقصه الاول اذ الاول نقصه العشر والثاني التسع [illegible]
زيادة القيمة والقول في مقابلة التفاوت بين النقصين نظر لان التفاوت بين التسع والعشر جزء من تسعين جزءا من عشرة والتفاوت بين العشرة والتسعة العشر وهو تسعة
اجزاء من تسعين وظ ما بينهما من التفاوت وعلى كل حال فضعف هذا الوجه واضح ضرورة انه لا ينبغي ضمانه ازيد من قيمته وقت جنايته خصوصا اذا صيرها الاول بجنايته الى
تسعة ثم جنى عليها الثاني واضعف منه الوجه الثالث الذي اشار اليه المصنف بقوله او الزام الاول بخمسة ونصف والثاني بخمسة معللا له في المسالك بان جناية
كل واحد منهما درهما مثلا ثم سرت الجنايتان والارش يسقط اذا صارت الجناية نفسا فيسقط نصف الارش عن كل واحد منهما لان الموجود منه نصف القتل ويبقى النصف فعلى الاول
خمسة من حيث هو شريك في نصف درهم هو نصف ارش جنايته لانه حصل منه نصف القتل فلا يندرج فيه الا نصف الارش وعلى الثاني خمسة ونصف درهم وهو نصف ارش
جراحته والاربعة ونصف هي نصف قيمة العبد عند جنايته وهو كما ترى لا حاصل له مع انه حيف [illegible] عليهما بل في الدروس [illegible] راجع ولا بسط الا المحقق ولعله
اراد به احد الامرين لظهور بطلانه بدونهما وهو كل ضرورة جمعه لدخول بعض الارش في بدل النفس دون بعض ومراده بالتراجع هو ان يرجع الاول الذي غرم خمسة
ونصفا على الثاني بنصف ارش جنى على ما دخل في ضمانه وح [illegible] المالك من الثاني اربعة ونصفا وان فرض انه اخذ منه خمسة ظ يرجع له على الاول الا خمسة وح فلا زيادة في القيمة
وبالبسط هو ان تقسيم العشرة ونصف على عشرة ونصف فيضرب ما على الاول وهو خمسة ونصف في عشرة فيكون خمسة وخمسين فيأخذ من كل عشرة ونصف حد فعليه خمسة
وسبعا وثلثا سبع ويضرب ما على الثاني وهو خمسة في عشرة فيكون خمسين فعليه اربعة وخمسة اسباع وثلث سبع وذلك قيمة الحيوان من دون زيادة عليها واليه يرجع ما قاله [illegible]
انه قد يقرر هذا الوجه بطريق اخر يسلم من محذور الزيادة في القيمة بان يجعل ما ذكر في الوجه من اثبات العشرة والنصف اصلا للقسمة حتى لا يؤدي الى الزيادة فيبسط الاجزاء انصافا
فتكون احدى وعشرين جزءا ويبسط العشرة عليه ليبقى التفاوت مرعيا بينهما مع السلامة من الزيادة فيجب على الاول احد عشر جزءا من احدى وعشرين جزءا من عشرة و
على الثاني عشرة اجزاء من احدى وعشرين جزءا من عشرة فان اردت معرفة مقدار ما على كل واحد منهما من العشرة فاضرب مجموع ما يلزم كل منهما وهو عشرة ونصف
في القيمة وهو عشرة يبلغ مائة وخمسة وهذه الاعداد كل عشرة ونصف منها دينار فنصيب الاول منها خمسة وخمسون هي خمسة دنانير وسبع وثلثا سبع والثاني نصيبه منها
خمسون هي مضروب خمسة في عشرة فاذا اخذت من كل عشرة ونصف احدا كان المجتمع اربعة دنانير وخمسة اسباع دينار وثلث سبع دينار فالمجموع عشرة وعلى كل حال فلا ريب
في ضعفه اذ هو مع انه مبني على افراد الارش عن بدل النفس فيه حيف على الثاني او عليهما كما عرفت والله العالم وكذا القول بالزام الاول بخمسة والثاني باربعة ونصف
لان الجراحتين سرتا وصارتا قتلا فعلى كل واحد نصف القيمة الا ان القيمة يوم الجناية الاولى عشرة ويوم الجناية الثانية تسعة فيغرم كل واحد منهما نصف قيمته يوم جنايته
وهو وان كان متضمنا لدخول الارش في بدل النفس الا انه تضييع نصف على المالك اذ الفرض كون القيمة عشرة وقد مات بجنايتهما فلا وجه لسقوط شيء من قيمته
او القول بالزام كل واحد منهما بنسبة قيمته يوم جنى عليه وضم القيمتين وبسط العشرة عليهما ففي الفرض جمع القيمتين يصير تسعة عشر لان قيمته يوم الجناية
الاولى عشرة ويوم الجناية الثانية تسعة فاذا بسطت العشرة على ذلك بمعنى جعلها تسعة عشر سهما يكون على الاول عشرة اسهم من تسعة عشر وعلى الثاني تسعة
اسهم من تسعة عشر من عشرة وان شئت قسمت العشرة على نصف القيمتين اي تسعة ونصف فيكون خمسة منها على الاول واربعة ونصف على الثاني وان اردت تصحيح ذلك
ومعرفة ما على كل واحد من العشرة ضربتها في تسعة عشر يبلغ مائة وتسعين فعلى الاول منها مائة وعلى الثاني تسعون ثم هذا العدد كل تسعة عشر منه بواحد فيكون المائة
خمسة دراهم مثلا وخمسة اجزاء من تسعة عشر جزءا من درهم وهو ما على الاول والتسعون اربعة دراهم واربعة عشر جزءا من تسعة عشر جزءا من درهم فاذا اضيف الى
هذه الاربعة عشر جزءا ما على الاول من الاجزاء وهي خمسة صارت تسعة عشر وهي درهم كامل واذا اضيف الى ما على الاول من الدراهم وهو خمسة وما على الثاني وهو اربعة
صار المجموع عشرة كاملة وهو وان كان يدخل فيه الارش في بدل النفس ويحصل به تمام القيمة بل حكاه في المسالك عن الاكثر ومنهم الشيخ الا انه ايض يقتضي الزام الثاني زيادة
على الاربعة ونصف قد عرفت انه لا وجه لها وانها ظلم لانه ما جنى عليه الا وقيمته تسعة ودعوى ان المطلوب حفظ القيمة فلو الزمناهما بنصف القيمتين ضاع على المالك نصف
مع ان التلف منهما فلا بد من تقسيط هذا النصف درهم على نسبة المالين اللذين عليهما وهما الخمسة والاربعة ونصف لا يحصل لهما على وجه يرجع الى القواعد
الشرعية والاقرب الذي يلزم الاول خمسة ونصف والثاني اربعة ونصف لان الارش يدخل في قيمة النفس فيدخل نصف ارش جناية الاول في ضمان النصف ويبقى عليه
نصف الارش مضافا الى ضمان نصف القيمة يوم جنايته وهو الخمسة فيكون عليه خمسة ونصف كذا الثاني يدخل نصف الارش في ضمان النصف ويبقى عليه نصف
مضافا الى ضمان نصف القيمة يوم جنايته وهو الاربعة فيكون المجموع اربعة ونصف وفيه ان الارش على تقدير دخوله يدخل كله في بدل النفس الذي حصل منهما [illegible]
مجموع الارش اللازم لهما في بدل النفس التي اشتركا في اتلافها ودفعها الى المالك عوضا عنها او لعله لذا وغيره قال المصنف هذا ايضا لا يخلو من ضعف نعم قد يقال ان الاولى
لما انفرد بالجناية على وجه لو سرى جرحه لالزم بالعشرة التي هي تمام القيمة كان عليه ذلك الا مقدار ما شاركه الثاني فيه وهو نصف قيمة التسعة التي هي حال جناية الثاني
ويبقى الباقي عليه وح فلا تكون الزيادة ارشا بل لا يكون ضمان الاول النصف بل هو ما عدا مقدار شركة الثاني وانما يكون عليه النصف لو اشترك معه غيره
في مبدء جنايته والفرض انه مستقل بها ولم يشاركه الثاني الا في التسعة او يقال ان الزائد ارش لكن يعتبر في حق الاول دون الثاني لاستقلاله اولا بالجناية

على وجه تيتصور شركة من بعده معه فيما استقر في ذمته من الارش فيجب عليه ح ما نقص بجنايته وهو درهم مثلا مضافا الى نصف القيمة التي هي التسعة وقت جناية الثاني
وهو اربعة ونصف فيجتمع عليه خمسة ونصف لا يعتبر الارش في حق الثاني وذلك لان جناية الاول حدها ما نقصت الدراهم ثم جناية الثاني وسراية جنايتهما الاول اتفاقا [illegible]
على تفويت الباقي او نقول لا شركة للثاني في اصل جناية الاول بخلافه فانه شريك مع الثاني في جنايته وفي سرايته اما الثاني فواضح لانه الفرض واما الاول فلان يصير القيمة
ثمانية باعتبار كونها ذات جرحين لا خصوص جرح الثاني مع قطع النظر عن كونه ثانيا صيرها كان على الاول زيادة على الثاني سواء قلنا بدخول الارش او عدمه
اما على الاول فلان الاول ضمن سراية جرحه على قيمة مبدئها وليس هو نصفا لانه لا شريك له في مبدئها بل هو ما عدا مقدار الشركة وهو نصف التسعة التي هي
القيمة في مبدء جناية الثاني الذي قد عرفت شركة الاول معه في سبب نقص القيمة الى ثمانية واما على تقدير عدم دخول الارش فلما عرفت من ان الارش على الثاني
وهو الدرهم يشاركه الاول لان نقصان القيمة الى الثمانية باعتبار كونها مجروحة ثانيا ولا يكون كذلك الا بملاحظة الاول ولا يجب الزام الاول بالارش بعد فرض [illegible]
الجرح الذي [illegible] في نقصانها الى الثمانية ومن هذه الجهة كان عليهما نصف الثمانية ونصف ارش جناية الثاني ولعل ما في المسالك اشارة الى بعض
ما ذكرناه مخصوصا جوابا عما اورد وهو على هذا الوجه بانه انما شارك في جنايته على ما قيمته عشرة فكيف تجب زيادة عن خمسة قال فان التسوية بينهما انما يتجه اذا
اشتركا في مبدء الجناية اما اذا انفرد الاول بزيادة لم يقدح ذلك في تفاوتهما ووجوب الزيادة عن النصف عليه لانه شاركه في تسعة واختص بواحد وهو واضح [illegible]
فانه قال بعد ان ذكر الاحتمال المزبور وهذا الاحتمال لا يخ من قوة وليس مبنيا على اخراج ارش جناية الاول او ادخال الثاني بل على انه ما كان للاول شريك الا بعد ان صيره
تسعة مع شركته في تلفه واتلافه بالكلية وما كان له شريك قبل التسعة وليس النقصان على المالك معقولا ولا على الثاني اكثر من جنايته وهو اتلاف نصف التسعة فلا يكون
الا على الاول ما فعله مستقلا وما شارك فيه لانه المبتدى ولامكان ان يكون لفعله تأثير في القتل اكثر من الثاني لانه صار شريكا بعد بعض التأثير فكأنه اتلف بعضه وحده ثم صار هذا
شريكا له او كانه فعل اكثر من اتلاف نصف العشرة فانه كان مستقلا الى ان صار تسعة ومنها حصل له شريك الى آخره وان كان ما قررناه اوضح وعلى كل حال فهو الاقوى
في النظر وفاقا لجماعة هذا ولا يخفى عليك انه لا فرق في الاحتمالات المزبورة بين جناية الاجنبي والمالك نعم لو كانت احدى الجنايتين من المالك سقط ما قابلها
وكان له مطالبة الآخر بنصيب جنايته الذي فيه الاحتمالات المزبورة بل في المسالك جريانها ايضا في مسئلة الصيد قال اذا تقررت هذه المقدمات فلنرجع الى ما يجب على الجاني
الثاني على الصيد الذي قد اثبته الاول ونقول ان ما حكم به من هذه الاوجه على الاول لا يسقط ويلزم الاول ما يقابل جنايته كما لو كانت احدى الجنايتين من المالك على عبده
الآخر من غيره قلت قد عرفت ان المصنف في مسئلة الصيد قد استظهر التفصيل بين ادراك المالك التذكية وعدمه فغرم الاول لا يغرم الثاني نصف قيمته معيبا واذا اتلفه
كان القيمة معيبا وفي الدابة جعل الاقرب ما سمعته من غير اشارة الى التفصيل المزبور ثم ضعفه وان كان ما ذكره هنا من الاقرب ينطبق على ما ذكره في الصيد مع الاهمال وكذا ما سمعت
ذكره في المسالك هنا وما قلناه عليه كما انك سمعت ما حكي عن العلامة [illegible] وتامل هذا في القواعد لو ترتب جرحان اي من الصائدين حصل الازمان بالمجموع فهو بينهما وقيل
للثاني ضمن الاخير لو عما الاول لجرحه فالاولى هذه الثلاثة مضمونة فان مات بالجراحات الثلاث [illegible] قيمة الصيد بجراحة الهدى وجراحة المالك [illegible] ثلث القيمة [illegible] الثلث
كان وجه احتمال كونه للثاني ما قد عرفته سابقا من كون السبب فعل الثاني الذي حصل به الجمع والضم الذين سبب الاملاك فعل الاول من قبيل الشرط او المعد فيختص
الضمان بالاول الذي هو جرح ثالثا لكن يقوم عليه بجراحتان السابقتان وهذا كله مؤيد لما ذكرناه من الاحتمال فيما ذكره المصنف [illegible] من الاحتمالات بل لعل ما ذكره
[illegible] في **المسئلة الرابعة** كذلك ايضا وهي اذا كان الصيد يمتنع بامرين كالدراج والقبج يمتنع بجناحه وعدوه فكسر الرامي جناحه ثم كسر آخر رجله قيل للقاتل
الشيخ في محكي المبسوط هو لهما لاشتراكهما في المجموع الذي هو السبب في اثباته وقيل هو للاخير لان بفعله تحقق الاثبات والاخير اقوى اذ لا يخفى عليك ان المسئلة كالجرحين
المترتبين ولذا قال في المسالك في آخر المسائل وبقي من احوال المسئلة ما لو ترتب الجرحان وحصل الازمان بمجموعهما فهو بينهما وقيل هو للثاني وقد تقدم توجيه القولين فيما
لو كان الصيد ممتنعا بامرين فابطل احدهما احدهما والآخر الآخر وهو ظ في اتحاد مدرك المسئلتين لكن الانصاف امكان الفرق بينهما باسم بطلان الامتناع على الصيد
فيستقل باخذه الثاني ويكون للاول ح له كالمعين بخلاف الجرحين السابقين والله العالم **المسئلة الخامسة** لو رمى الصيد اثنان مثلا دفعة فعقراه ثم وجد
ميتا حل بلا خلاف ولا اشكال لان كلا منهما صالح لامتناعه فيكفي ذلك في تذكيته سواء استند موته اليهما او الى احدهما معينا او مشتبها وكذا لو كانا متعاقبين
والثاني هو الذي اثبته وقتله لان موته حصل بالجرح الواقع حال امتناعه فيكون تذكية له بل هو كذلك ايضا ان لم يعلم [illegible] منهما فذبحه على وجه
جامع لشرائط الذباحة فهو حلال ايضا وكذا ان ادركا ذكوته او احدهما فذكاه فان لم يصب منه بحيث ولم تدرك ذكاته ووجد ميتا لم يحل لاحتمال ان يكون الاول
اثبته ولم يصيره في حكم المذبوح فقتله الآخر وهو غير ممتنع فيكون ميتة لانه في هذه الحال لا يحله الا الذبح واولى من ذلك ما لو علم ان الاول اثبته والثاني جرحه
قتله او هو مع الاول لما عرفت من صيرورته غير ممتنع باثبات الاول فلا يحله الا الذبح كما هو واضح هذا كله من حيث الحل والحرمة واما حكمه من حيث الملك فقد عرفته
سابقا وتعرفه ايضا والله العالم **المسئلة السادسة** ما يقتله الكلب بالعقر يؤكل بلا خلاف ولا اشكال كما لا خلاف في انه لا يؤكل ما يقتله بصدمه او غمه او اتعابه
[illegible] الخروج عن اصل عدم التذكية على المنساق والمتيقن وهو الانعقار بالعقر الذي هو المراد من الامساك في الآية وغيرها الذي لا ريب في عدم صدقه على الاخير بل في كشف اللثام
[illegible] الاول اخرج الى [illegible] والثاني في المضغة وفي النبوي ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا بل يمكن ارادة الادماء من امساك الجوارح ان كان الاشتقاق من الجرح
[illegible] سبب كما لو اشتبه سببه لاحتمال كونه سببا غير محلل ومن ثم حكم بتحريمه على تقدير ان يغيب عن عين المرسل ما لم يعلم استناد موته الى العقر المحلل
استصحابا لحكم الحرمة الى ان يثبت الناقل عن الاصل والله العالم **المسئلة السابعة** لو رمى صيدا فظنه كلبا او خنزيرا او غيرهما مما لا يؤكل لحمه فقتله فبان صيدا
لم يحل بلا خلاف اجده بل ادعى بعض الناس الاجماع عليه لانتفاء قصد الصيد المحلل من اطلاق الادلة الذي يخرج به عن اصل عدم الحل وهكذا التذكية وكذا لو رمى سهما
في الهواء عبثا او لقصد غير الصيد فاصاب صيدا لم يحل وكذا لو رمى خنزيرا [illegible] فبان صيدا وكذا لو ارسل كلبا ليلا مثلا لغرض غير الاصطياد فقتل لم يحل
لانه لم يقصد الارسال للصيد فيجري مجرى الاسترسال الى غير ذلك من الامثلة المجردة عن قصد الصيد انما الكلام في تحققه مع عدم العلم بالصيد

او علم مشاهدته

او عدم مشاهدته ولو مع ظنه وقد تقدم البحث في ذلك مفصلا نعم قد يظهر من المصنف وغيره اعتبار قصد صيد محلل مأكول فيه انه مع الاكتفاء بقصد اصل الصيد
وقلنا باباحة اصطياد غير المأكول من السباع ونحوها وان لم يحل لذلك الا في الطهارة يتجه حل ما صاده بقصد كونه غير المأكول فبان مأكولا وطهارة ما صاده بظن
انه مأكول فبان غير مأكول مما يصح تذكيته بالصيد لحصول الشرط الذي هو قصد الصيد ولا يعتبر فيه التعيين ولذا يحل لو قصد معينا فصاد غيره ويمكن حمل كلام
المصنف وغيره على ارادة عدم الاباحة الاصطياد من غير المأكول اذ لا قصد فيه للصيد المحلل بل هو كقصد صيد الكلب والخنزير والادمي ونحوها او يقال ان ادلة
التذكية بالصيد ظاهرة في المأكول وغير المأكول انما صح تذكيته بالصيد للخبر الوارد في السباع الظ في تعيينها وقصدها فينبغي عدم على اصالة عدم التذكية في الصورتين
ولكن كما ترى ضرورة ظهور الخبر المزبور في كون تذكيتها على حسب غيرها من الصيد هذا وقد تقدم تحقيق الحال في اعتبار المشاهدة او العلم او الظن في حل الصيد في
تحقق قصد الصيد او في قصد ذكر اسم الله عليه وعدمه وقد قلنا ان ظ الادلة عدم الاعتبار اصلا وح يتحقق قصد الصيد وذكر الاسم مع الاحتمال فضلا عن الظن او العلم
غير المشاهدة ولكن مع ذلك فالاحتياط لا ينبغي تركه خصوصا مع اصالة عدم التذكية والله العالم **المسئلة الثامنة** الطير اذا صيد مقصوصا لم يملكه الصائد
بلا خلاف اجده فيه لظهور النصوص في اعتبار حل صيد ملك جناحيه قال الص ع في الموثق اذا ملك الطائر جناحيه فهو لمن اخذه وفي خبر اسمعيل بن جابر عن ابي جعفر ع قلت
له الطائر يقع على الدار فيؤخذ احلال هو ام حرام لمن اخذه قال يا اسمعيل عاف هو او غير عاف قلت وما العافي قال المستوي جناحاه المالك جناحيه يذهب حيث شاء
قال هو لمن اخذه حلال وفي خبر السكوني عن ابي عبد الله ع قال امير المؤمنين ع ان الطائر اذا ملك جناحيه فهو صيد وهو حلال لمن اخذه ونحوه موثق اسحق بن عمار عن جعفر
عن ابيه ع ان عليا كان يقول لا باس بصيد الطير اذا ملك جناحيه نعم هي ظاهرة في حله مع ملك جناحيه وان لم يعلم اباحته بل وان كان فيه اثر يدل على اليد المقتضية
للملكية بل وان علم انه مملوك لم يعرف صاحبه بل لعله صريح صحيح زرارة المروي عن مستطرفات السرائر نقلا عن كتاب جميل بن دراج عن زرارة عن ابي عبد الله ع في رجل ابصر
حماما اهليا قال اذا ملك جناحه فهو لمن اخذه بل هو ايضا ظ ما استطرفه من جامع البزنطي عن اسحق بن عمار قلت لابي عبد الله ع الطير يقع في الدار فنصيده وحولنا حمام لبعضهم
اذا ملك جناحه فهو لمن اخذه قال قلت يقع علينا فنأخذه وقد نعلم لمن هو قال اذا عرفته فرده على صاحبه وصحيح احمد بن محمد بن ابي نصر سألت ابا الحسن الرضا ع عن الرجل
يصيد الطير يساوي دراهم كثيرة وهو مستوي الجناحين يعرف صاحبه او يجيئه فيطلبه من لا يتهمه فقال لا يحل له امساكه يرده عليه فقلت له فان صاد ما هو مالك لجناحيه
لا يعرف له طالبا قال هو له وموثق محمد بن الفضيل سألت ابا الحسن ع عن صيد الحمام تسوى نصف درهم او درهما قال اذا عرفت صاحبه فرده عليه وان لم تعرف صاحبه
وكان مستوي الجناحين يطير بهما فهو لك وفي مرسل الصدوق قال قال ع الطير اذا ملك جناحيه فهو لمن اخذه الا ان يعرف صاحبه فيرده عليه قال ع نهى امير المؤمنين ع
عن صيد الحمام بالامصار وفي خبر النوفلي عن السكوني عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع قال في رجل ابصر طيرا فتبعه حتى وقع على شجرة فجاء رجل فاخذه فقال امير المؤمنين ع
للعين ما رأت ولليد ما اخذت وجميعها ظ فيما قلناه وان اختلفت جهة الظهور فيهما ولا ينافي ذلك ما تقدم سابقا من عدم خروج الصيد المملوك بامتناعه
لامكان القول بصحة تملك خصوص الطير المستوي الجناحين وان كان مملوكا كلقطة ما دون الدرهم والمعارة بل يمكن القول بجريان حكم الصيد عليه في التذكية ايضا
بل لعل في النصوص المزبورة ايماء الى ذلك خصوصا مع تأيدها بما تقدم من اجراء التذكية الصيدية في الحيوان الاهلي اذا توحش وامتنع لكن ظ الاصحاب خلاف ذلك وان
الطير كغيره من الاموال المملوكة التي يجري عليها حكم الالتقاط ونحوه بل هو ظ قول المصنف والفاضل في القواعد وغيرهما وكذا مع كل اثر يدل على الملك من عدم
حل الصيد المقصوص باعتبار كون القص اثرا يقتضي الحكم بانه مملوك وليس من المباح الذي يجري عليه حكم الصيد لا من حيث كونه غير مستوي الجناحين لذا
الحق وابر كل اثر يدل على اليد المزبورة من شد خيط ونحوه في رجله او في عنقه او في جناحه قال في الدروس وكل صيد عليه اثر الملك كقص الجناح لا يملكه
الصائد وكذا غيره بل ظاهرهم ذلك وان كان القص لا يمنعه من الطيران ثم تأمل المقدس الاردبيلي في دلالة ذلك ونحوه على التملك لان اقتضاء الدلالة على انه
كان في يد انسان وهو اعم من الملكية الا ان يثبت ان ذلك مملك على كل حال وهو غير ظ بناء على اشتراط القصد في تملك المباح مع احتمال الغفلة او عدم قصد التملك او الاعراض
والنص بقصد التملك لدفع الاثر المزبور دلالة على ذلك بل يمكن كون القص بالامر بدون مباشرة احد الى غير ذلك مما ذكره مما هو مناف لظ الاصحاب بل في المسالك الحكم
بعد اعتبار هذه الاحتمالات قال في حكم المقصوص ان يكون مقرطا او مخضوبا او موسوما لدلالة هذه الآثار على انه كان مملوكا وربما ملك فيستصحب حكم الملك ولا ينظر
الى احتمال الغفلة عن ذلك به عبثا من غير قصد التملك لان الاثر يدل على اليد واليد يحكم لها بالملك ولو لم يعلم سببه بل وان احتمل عدم صحة السبب كذا لا ينظر الى
احتمال انه اصطاده محرم ونحو ذلك ثم ارسله فانه تقدير بعيد وفي الرياض ان حاصل ذلك يرجع الى ترجيح الظ في هذه المسئلة على اصالة الاباحة وعدم الحكم
بالملك له بالكلية وهو وان كان خلاف التحقيق الا في موارد مخصوصة الا انه يمكن استفادته من الصحيح السابق حيث اكتفى فيه بالملك لمن يدعيه بمجرد دعواه الغير معلوم
انها صادقة ام كاذبة بعد ان ذكر انه ليس المدعي محل التهمة ولا ريب ان تلك الدعوى بمجردها ولو قرنت بعدم اتهام مدعيها لا تفيد سوى الظهور والمظنة ولعل المظنة
الحاصلة من ترتب اليد بكونه مع البينة اقوى من المظنة الحاصلة بمجرد الدعوى المقرونة بعدم تهمته هذا مع ان اصالة الملك على تقدير تسليم جواز الاستناد اليها معارضة
معارضة باصالة بقاء عدم ملك الصائد لما صاده وبعد التعارض والتساقط يبقى اثبات ملكيته محتاجا الى حجة اخرى عن المعارض سليمة ولا وجود لها هنا بالكلية
سوى اطلاق النصوص بانه لمن اخذه وقد مر الجواب الاشارة وقد ذكر سابقا ان عدم تملك المقصوص ونحوه باعتبار الاثر الدال على ترتب اليد الموجب للملكية له
بمجرده كما عليه جماعة ودل عليه بعض النصوص المتقدمة ونحوه مضاهيه في السند للعين ما رأت ولليد ما اخذت فان اما على القول بعدم افادته ذلك بمجرده بل
لا بد معه من البينة كما عليه جماعة لاستصحاب بقاء عدم الملكية واختصاص ما مر من النصوص بحكم التبادر بصورة مقارنة البينة لترتب اليد فكذلك لما عرفت من الظهور
المستفاد من جهة اختصاص النصوص بتلك الصورة فلا يلتفت الى احتمالات منافية للملكية كان فعل ذلك به عبثا من غير قصد التملك وهو كما ترى لا يصلح جوابا عما
يقتضيه اطلاق النصوص المزبورة الذي لولا الاجماع لكان شاملا لمعلوم الملكية واضعف من ذلك دعوى معارضة اصالة الاباحة باصالة عدم تملك الصائد المقصوص
بما دل على تملك ما يصيد كتابا وسنة المقتصر في الخروج منه على المملوك خاصة لا غيره ولا يقدح احتمال كون الطير مملوكا ولو لكونه متكونا من بيض مملوك او

غير ذلك

غير ذلك مما لا ينافي اطلاق الادلة المزبورة الذي مقتضاه عموم الحل الا للمملوك لا خصوص المباح منه ومع التسليم فلا ريب في صلاحية الاصل لتنقيح ذلك والا لم يحل الصيد اصلا لاستحالة العلم بكونه مباحا لا يسل او بعيد كما هو واضح واضعف من ذلك ما ذكره من الاستفادة من الصحيح المزبور الذي لا ترجع الحاصل بصحيح لان يكون دليلا شرعيا بعد تسليم العمل بما في الصحيح المزبور من وجوب التتبع بمجرد الدعوى الذي لا تهمة بهما اذا لم يحصل العلم منهما وربما امكن ارادة ذلك من الصحيح خصوصا مع فرض كون المراد من العلم الذي عليه المدار الطمانينة وبذلك كله يتجه الاخذ باطلاق الادلة خصوصا مع احتمال عدم اليد او احتمال كونها غير صالحة للملك باجراء او اراد دفطري او نحوهما الا ان ذلك من تعرض للحكم هنا مع وتفنا على كلامه على الفرق بين الطير وغيره من الآثار التي تدل على حصول اليد المقتضية للملك بين ملك بجناح وعدمه مع فرض عدم الاثر والله قال في كشف اللثام في شرح عبارة الفاضل لو كان مالكا جناحه او ساقطه ولا اثر عليه لملك فهو لصائده وكذا قول المصنف في مقابل ذي الاثر وان كان مالكا جناحه فهو لصائده الا ان يكون له مالك ولو مجهولا فيكون لقطة وعلى هذا لو انتقلت الطيور من برج الى اخر لم يملكها الثاني مع فرض انها كانت مملوكة للذي للبرج الاول وبالجملة لا فرق عندهم بين الطير وغيره من الصيد ان كان فيه اثر يدل على اليد جرى عليه حكم اللقطة والا كان لاخذه وهو ان تم اجماعا كان هو الحجة الذي يكون تنزيل النصوص المزبورة عليه والا كان المتجه ما سمعت من الله العالم وبعض الطير يتبع للانثى فمع فرض وجود المالك لها يكون ملكا له كغيره من الحيوانات غير الآدمي ولو كان الحمام المتحول من برج الى اخر مباحا ففي دخوله في ملك صاحب البرج ما تقدم من الكلام فيما اذا عشش في داره طائر ونحو في المسالك ان البرج اولى بالملك من ذلك لانه يقصد لذلك وقد عرفت ان المدار على صدق الحيازة والدخول تحت اليد والقبضة ولو شك صاحب البرج في ان الحمام الداخل من المباح او ملك الغير فلا اثر لليد عليه فهو اولى به لاطلاق الادلة نعم في المرسل النهي عن حمام الامصار ويمكن حمله على الكراهة او على المملوك ان له مالكا ولو علم اختلاط ملك الغير بملكه فان كان محصورا اجتنب الجميع حتى يصالح وكذا في الاجتناب لو اختلط المملوك للغير بالمباح وكان محصورا نعم ان لم يكن محصورا جاز وفي المسالك في هذا الباب لو اختلطت حمامة انسان على غيره او انصب مائع في مائع وجهل المقدار فالحكم كما ذكر في اختلاط الحمام وطريق التخلص بالصلح ولو ملك انسان ماء بالاستقاء ونحوه ثم صبه في نهر لم يزل ملكه عنه ولكن لا يمنع الناس من الاستقاء لانه غير محصور قلت لا يخفى عليك ما تقتضيه القواعد العامة في ذلك وغيره والله العالم

المسئلة التاسعة

قد عرفت فيما تقدم ان ما يقطع من السمك حال حيوته بعد تذكيته باخراجه من الماء مثلا ذكي سواء مات او وقعت في الماء مستقرة الحيوة لانه مقطوع بعد تذكيتها وليس هو من الاجزاء المبانة من الحي المحكوم بانها ميتة المراد بها المقطوع منه قبل تذكيته كما هو واضح والله العالم

المسئلة العاشرة

اذا اصابا صيدا دفعة فان تساويا في سببية الملك بان اثبتاه فهو لهما وفي المسالك ذلك بان يكون كل واحد منهما مذففا او مزمنا لو انفرد وكذا لو كان احدهما مزمنا لو انفرد بان كسر الجناح والاخر مذففا لو انفرد لان كل واحد من المعنيين يثبت الملك ولا فرق بين ان يتفاوت الجراحتان صغرا وكبرا او يتساويا ولا بين ان يكون في المذبح او فيه او احدهما فيه والاخر خارجه قلت لا فرق بين ان يكون جرح كل منهما كاف في عدمه بعد ثبات الاثبات لمجموعهما الذي هو سبب الملك اذا الفرض كونهما دفعة نعم لو كان احدهما جارحا والاخر مثبتا فهو للمثبت منهما ولا ضمان على الجارح لان جنايته لم تصادف ملكا لغيره ولو اشتبه الحال بان جهل المثبت منهما بعد العلم بان احدهما مثبت بعض الصيد بينهما لا لاتحاد نسبتهما اليه واستحالة الترجيح من غير مرجح وان كان الاحوط ان يستحل احدهما من الاخر ولكن لو قيل باستخراج المثبت منهما الذي هو المالك بالقرعة كان حسنا لان الفرض العلم بكونه احدهما ولا قاعدة شرعية تقتضي الاشتراك والتعيين فيكون من المشكل الذي له القرعة هذا وعلل في المسالك احتمال القرعة في الفرض بانا لا نعلم ان احدهما اثبته دون الاخر والاشتراك يوجب تمليك من ليس بمقطوع الملك والقرعة لكل امر مشكل وهذا اولى لو علمنا ان احدهما المذفف وشككنا في الاخر هل له اثر في الازمان والتذفيف ام لا فالوجهان واولى بالقرعة هنا لان ملك المذفف معلوم دون غيره قلت لا يخفى عليك ما فيه من عدم موافقة مفروض المتن للتعليل المزبور نعم هو موضوع اخر كما ذكره في القواعد قال لو اصابا دفعة وكان احدهما مزمنا او مذففا دون الاخر فهو له ولا ضمان على الاخر وان احتمل ان يكون الازمان لهما او لاحدهما فهو لهما ولو علمنا ان احدهما مذفف وشككنا في الثاني للمذفف النصف والنصف الاخر موقوف على التصالح ولو اشتبه احدهما او جرحه الاخر فهو للمثبت لا شيء على الجارح ولو جهل المثبت منهما اشتركا ويحتمل القرعة وفي كشف اللثام في شرح قوله على التصالح قال ويتعين الحال للاشكال وتدقيق يكون بينهما نصفين فيكون للاول ثلاثة ارباعه وللثاني ربعه كما ادعيناه في نصف عين بيد ثالث مع الاتفاق على تفرد احدهما بالنصف لاخر تعارض البينتين قلت لا يخفى عليك ما فيه كما لا يخفى عليك ما تقتضيه القواعد العامة في ذلك والله العالم

كتاب الاطعمة والاشربة

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد واله الطاهرين كتاب معرفة احكام الاطعمة والاشربة التي هي من المهمات للانسان باعتبار كونه جسدا لا يمكن استغناؤه عنهما قال الله تعالى وما جعلناهم جسدا لا ياكلون الطعام مع التوعد الشديد كتابا وسنة على تناول المحرم منهما حتى قال رسول الله صلى الله عليه وآله اي لحم نبت على الحرام فالنار اولى به ومن المعلوم المقرر في الاصول ان العقل والشرع تطابقا على اصالة الاباحة والحل في تناول كل ما لم يعلم حرمته من الشرع ولو لاشتماله على ضرر في البدن من الماكول والمشروب قال الله تعالى شانه في مقام الامتنان على عباده وهو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا وقال يا ايها الناس كلوا مما في الارض حلالا طيبا قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا او لحم خنزير وقال الصادق عليه السلام كل شيء مطلق حتى يرد فيه نهي وقال ايضا كل شيء يكون فيه حلال وحرام فهو لك حلال ابدا حتى تعرف الحرام منه بعينه فتدعه الى غير ذلك مما تقدم في الاصول في مقابل القول بان الاشياء على الحظر او الوقف نعم قال الله تعالى ويسئلونك ماذا احل لهم قل احل لكم الطيبات والطيبات اطلق على الحلال كقوله تعالى كلوا من طيبات ما رزقناكم ويقابله اطلاق الخبيث على الحرام في قوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون وعلى الطاهر في قوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا وعلى ما لا اذى فيه في النفس والبدن كما يقال زمان طيب لا اذى فيه من حر او برد الا ان الاولين غير مرادين هنا ضرورة عدم الفائدة في الجواب على الاول منهما بل وعلى الثاني الذي هو توقيفي من الشارع بل في المسالك ولا الثالث لان الماكول لا يوصف به وان كان فيه منع ونحوه ثم قال فتعين ان يكون المراد به ما يستطيبه ولا يستخبثه

عادتهم وما هو معروف في طبايعهم ولا ريب في ان ذلك هو المتبادر من معنى الطيب عرفا وشياع في الاخبار عما يقابله عليه المراد بالعرف الذي هو يرجع اليه في الاستطابة عرف الاوساط من اهل اليسار في حالة الاختيار دون اهل البوادي وذوي الاضطرار من جفاة العرب فانهم يستطيبون ما دب ودرج كما سئل بعضهم عما ياكلون فقال ما دب ودرج الا ام حبين فقال بعضهم اهنئ ام حبين العافية لكونها امنت ان توكل وفيه ان كلهم ذلك لا يقتضي استطابتهم له ومنه يعلم ما في مجمع البرهان قال معنى الخبيث غير ظاهر اذ الشرع ما بينه واللغة غير مرادة والعرف غير منضبط فيمكن ان يقال المراد عرف اوساط الناس واكثرهم حال الاختيار من اهل المدن والدور لا اهل البادية لانه لا خبيث عندهم بل يستطيبون جميع ما يمكن اكله فلا اعتداد بهم بل بهما نوقش ايضا بانه ان اراد حالة التنفر والاشمئزاز الى عرفهم فهو لا ما يتم لو علم انه معنى الخباثة وهو بعد غير معلوم وان اراد احالة الخباثة الى عرفهم فلا عرف لها غير العرب لانها ليست من لغتهم ولا يتعين مرادهم بها في لغتهم هذا مع ان طباع اكثر اهل المدن العظيمة ايضا مختلفة في التنفر وعدمه جدا كما لا يخفى على من اطلع على احوال سكان بلاد الهند والترك والافرنج والعجم والعرب في مطاعمهم ومشاربهم ولذا خص بعض بعرف بلاد العرب وهو ايضا غير مفيد لان عرفهم في هذا الزمان غير معلوم مع انه لو كان مخالفا للغة لم يصلح مرجحا وكذا عرفهم في زمان الشرع وبالجملة لا يحصل لنا اليوم من الخباثة معنى منضبط يرجع اليه فيجب الاقتصار فيها على ما علم صدقها عليه قطعا كفضلة الانسان بل فضلة كل ما لا يؤكل لحمه من الفضلات النجسة المنتنة وكالميتات المتعفنة ونحوها والرجوع في البواقي الى الاصل الاول ولا نصير على حجية بعض العمومات المبيحة للاشياء لتخصيصها بالمجمل اذ الاصل العقلي والشرعي في حليتها ما لم يعلم حرمتها كافي في المطلوب وربما يؤيد ذلك بان عقاقير الادوية المركبة تتنفر عنها غالب الطباع وتشمئز منها اكثر النفوس مع انها ليست خبيثة عرفا ولا محرمة شرعا بل ربما كان عدم الاعتياد وسببا في تنفر الطبع كما في الجراد الذي تنفر عنه طباع العجم دون العرب كالمحمة والفارة والضب ونحوها التي تتنفر عنها طباع اهل المدن دون اهل البادية بل ربما كانت المحرمة الشرعية سببا في ذلك كالخنزير الذي يستطيبه النصارى دون المسلمين الا انه لا يخفى عليك ما في الجميع ضرورة كون المراد من الخبيث الذي هو عنوان التحريم هو ما يستخبثه الانسان بطبعه السليم من انه من حيث ذاته ويتنفر عنه ويشمئز منه من غير فرق بين العرب والعجم واهل المدن والبادية وزمان الشارع وغيره اذ هو معنى قائم في المستخبث لا يختلف باختلاف الازمنة والامكنة والناس ويقابله الطيب الذي هو كذلك فلا عبرة بتنفر بعض الطباع لعدم تعود او لعدم علم بخصوص ذلك الطبع او لغير ذلك مما يكون سببا للتنفر لا من حيث الطبع الانساني المشترك بين غالب افراده او يقال ان المراد بيان سهولة هذه الملة وسماحتها وعدم الحرج فيها وعدم التكاليف الابتلائية فيها كما اتفق لبني اسرائيل الذين حرم عليهم بعض الطيبات بسبب بغيهم فان المحرم فيها الخبائث والمحلل فيها الطيب المستند الى غيبة في الدخول فيها قال المفضل قلت لابي عبد الله عليه السلام لم حرم الله الخمر والميتة والدم ولحم الخنزير فقال ان الله تبارك وتعالى لم يحرم ذلك على عباده واحل لهم ما سواه من رغبة منه فيما حرم عليهم ولا زهد فيما احل لهم ولكنه خلق الخلق فعلم ما تقوم به ابدانهم وما يصلحهم فاحله لهم واباحه تفضلا منه عليهم بما يصلحهم وعلم ما يضرهم فنهاهم عنه وحرمه عليهم ثم اباحه للمضطر واحل له في الوقت الذي لا يقوم بدنه الا به فامره ان ينال منه بقدر البلغة لا غير ذلك ثم قال اما الميتة فانه لا يدمنها احد الا ضعف بدنه ونحل جسمه ووهنت قوته وانقطع نسله ولا يموت آكل الميتة الا فجاة واما الدم فانه يورث آكله الماء الاصفر ويبخر الفم ويورث الكلب والقسوة في القلب وقلة الرافة والرحمة حتى لا يؤمن ان يقتل ولده ووالديه ولا يؤمن على حميمه ولا يؤمن على من يصحبه واما لحم الخنزير فان الله تبارك وتعالى مسخ قوما في صور شتى مثل الخنزير والقرد والدب وما كان من المسوخ ثم نهى عن اكل المثلة لكيلا ينتفع الناس بها ولا يستخفوا بعقوبته واما الخمر فان الله حرمها لفعلها وفسادها وقال مدمن الخمر كعابد وثن ويورثه الارتعاش ويذهب بنوره ويهدم مروته ويحمله على ان يجسر على المحارم من سفك الدماء وركوب الزنا ولا يؤمن اذا سكر ان يثب على حرمه وهو لا يعقل ذلك والخمر لا يزداد شاربها الا شرا الى غير ذلك من النصوص الواردة في بيان علل تحريم ما حرم عليهم ولذا ورد انه سئلوا النبي صلى الله عليه وآله عند ذلك عما احل لهم فقال احل لكم الطيبات كما حكاه الله تعالى شانه بقوله ويسئلونك ماذا احل لهم قل احل لكم الطيبات وما علمتم الى اخره ويكون الحاصل ان المراد بيان ان الذي حرم عليهم من الخبائث بخلاف ما احله لهم فانه من الطيبات لا ان المراد جعل ذلك عنوانا للحل والحرمة حتى يشكل باختلافه باختلاف الناس ويرمى لذلك بالاجمال وعلى كل حال فالنظر فيه اي الكتاب المزبور يستدعي بيان اقسام ستة

الاول في حيوان البحر

ولا يؤكل منه الا ما كان سمكا او طيرا بلا خلاف اجده فيه بيننا كما اعترف به في المسالك بل عن المختلف والغنية والمعتبر والذكرى وفوائد الشرائع الاجماع عليه وهو الحجة بعد تأييده على وجه يمكن تحصيله وان وسوس فيه بعض متاخري المتاخرين لاختلال الطريقة مضافا الى عموم ما دل على حرمة الميتة بناء على ارادة مطلق ما فارقته الروح منها او على ان الاصل عدم حصول التذكية الشرعية المسوغة للاكل في كل ما شك فيه من الحيوان والى ما سيظهر من موثق الساباطي المسئول فيه عن الربيثا فقال لا تاكله فانا لا نعرفه في السمك يا عمار ولا يقدح في حجية العلة فيه عدم العمل في مورده باعتبار معارضته بما هو اقوى منه مما يدل على كونه من السمك وبذلك كله ينقطع اصل البراءة والاباحة بل وعموم حل الصيد الشامل لما عدا السمك وما دل على الازواج الثمانية وغيرها من الكتاب والسنة بل دعوى تبادر السمك خاصة من الاول ولكونه المعهود صيده في البحر والمذكور في مقام الامتنان على العباد بقوله لحما طريا خصوصا بعد ملاحظة اقتضاء ارادة العموم منه حل كثير من حيوانات البحر اجماعا وكتابا وسنة للضرر او النجاسة او غيرهما على وجه يكون الخارج اكثر من الداخل بل لعل الثاني ايضا منصرف للبحار وغيره الى حيوان البر خاصة بل كل ما كان في البحر ماكولا في البر مثله فجاز اكله وكل ما كان في البحر مما لا يجوز اكله في البر لم يجز اكله مع خروجه عن الحجية فضلا عن قصوره عن المعارضة موافق للعامة كالصحيح كل شيء في البحر ليس له قشر مثل الورق ليس بحرام وانما هو مكروه والخبر اكل لحم الخز قال كلب الماء ان كان له ناب فلا تقربه والا فاقربه ونحو فوسوسة بعض متاخري المتاخرين في الحكم المزبور وميله الى الحل في الجملة بل ربما حكي عن الصدوق ايضا وان كان لم يتحقق في غير محله نعم لا خلاف بين المسلمين بل وغيرهم في حل السمك منه بل لعله من ضروري الدين كما لا خلاف معتد به بين المؤمنين في اشتراط ذلك بان يكون له فلس اي قشر كالورق سواء بقي عليه كالشبوط والبياح او لم يبق كالكنعت الذي هو حوت سيئة الخلق تحتك بكل شيء فيذهب فلسها ولذا لو نظرت الى اصل اذنها وجدته فيه اما ما ليس له فلس في الاصل كالجري ففيه روايتان اشهرهما رواية التحريم بل هي ان لم تكن متواترة مقطوعة المضمون باعتبار تعاضدها وروايتها في الكتب الاربعة وغيرها وتعدد كيفية دلالتها فانها في خصوص الجري نهيا وتصريحا بالحرمة او بالكراهة المراد منها ذلك والنهي عن بيعه وضرب امير المؤمنين عليه السلام بالدرة من يفعل ذلك و

بالذوه فى الاسواق بدلك ان تتجنب عن ذلك من شرائط محض الاسلام ومن الايمان وغير ذلك من وجوه الدلالة ومنها النهى عن بيع ما لا قشر له من السمك الذى يظهر من النصوص انه هو علامة الحل والحرمة ومنها التصريح بكونه والزمير والمارماهى من المسوخ التى قد عرفت النهى عن اكلها فى خبر المفضل السابق وغيره بل علاوة على الخلاف والغنية ونحوهما الاجماع عليه بل لعل كل ذلك لم نجد مخالفا الا ما يحكى عن القاضى والشيخ فى النهاية الذى هى متون الجامع انه فى كتاب المكاسب جعل التكسب بالجرى وغيره من السمك الذى لا يحل اكله من المحظور بل قال فى باب الحدود منها وغيرها ان كل الجرى والمارماهى وغير ذلك من المحرمات فان تاب فى الثانية فان استحل شيئا من ذلك وجب عليه القتل ومقتضاه كونه من ضرورى المذهب والدين فليس ح الا القاضى الذى هو من اتباعه ويمكن ارادته الحرمة من الكراهة فمن الغريب بعد ذلك ميل بعض الناس الى القول بالكراهة جاعلا لها وجه جمع بين الاخبار التى لا يخفى على من لاحظها اباءها لمثل ذلك على ان الجمع بذلك فرع التكافؤ المفقود هنا من وجوه منها موافقة روايات الحل للعامة التى جعل الله الرشد فى خلافها بل لا يخفى على من لاحظها الايماء فيها الى ذلك قال فى دارة فى الصحيح سئلت ابا جعفر عليه السلام عن الجريث فقال وما الجريث فنعته له فقال لا اجد فيما اوحى الى محرما على طاعم يطعمه الخ ثم قال لم يحرم الله شيئا من الحيوان فى القرآن الا الخنزير بعينه ويكره كل شئ ليس له قشر مثل الورق وليس بحرام وانما هو مكروه ومحمد بن مسلم فى الصحيح ايضا سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الجرى والمارماهى والزمير وما ليس له قشر حرام هو فقال يا محمد اقرء هذه الاية التى فى الانعام قل لا اجد الخ قال فقرأتها حتى فرغت منها فقال انما الحرام ما حرم الله ورسوله فى كتابه ولكن قد كانوا يعافون اشياء فنحن نعافها وفى خبر حكم عنه عليه السلام لا يكره شئ من الحيتان الا الجريث كما عن الشيخ فى كتابى الاخبار اباحة ما عدا الجرى من السمك وقال الوجه فى الخبرين المزبورين انه لا يكره كراهة الحظر الا الجرى وان كان يكره كراهة الندب الا استحبابا وظاهره التفصيل بين الجرى وغيره ولا ريب فى ضعف الجميع للنصوص التى ان لم تكن متواترة فهى مقطوعة المضمون باعتبار كثرتها وتعاضدها ورواياتها فى الكتب الاربعة وغيرها فى الجرى وغيره مما لا قشر له قال محمد بن مسلم فى الصحيح اقرانى ابو جعفر عليه السلام شيئا من كتاب على عليه السلام فاذا فيه انهاكم عن الجرى والزمير والمارماهى والطافى والطحال وقال سماعة قال الصادق عليه السلام لا تاكل الجريث ولا المارماهى ولا طافيا ولا طحالا لانه بيت الدم ومضغة الشيطان وفى خبر حبابة الوالبية رايت امير المؤمنين عليه السلام فى شرطة الخميس ومعه درة لها سبابتان يضرب بها بياعى الجرى والمارماهى والزمار ويقول لهم يا بياعى مسوخ بنى اسرائيل وجند بنى مروان فقام اليه فرات ... فقال وما جند بنى مروان قال اقوام حلقوا اللحى وفتلوا الشوارب فسخوا وفى خبر حنان بن سدير قال سئل العلا بن كامل ابا عبد الله عليه السلام وانا حاضر عنده عن الجرى فقال وجدنا فى كتاب على عليه السلام اشياء من السمك محرمة فلا تقربه ثم قال ابو عبد الله عليه السلام ما لم يكن له قشر من السمك فلا تقربه وقال الكلبى النسابة سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الجرى فقال ان الله مسخ طائفة من بنى اسرائيل فما اخذ منهم بحرا فهو الجرى والزمير والمارماهى وما سوى ذلك وما اخذ منهم برا فالقردة والخنازير والوبر والورك وما سوى ذلك وفى الفقيه قال الصادق عليه السلام لا تاكل الجرى ولا المارماهى ولا الزمير ولا الطافى وهو الذى يموت فى الماء فيطفو على راس الماء وباسناده عن محمد بن مسلم عن ابى جعفر عليه السلام لا تاكل الجرى ولا الطحال وباسناده ايضا الى حبابة الوالبية سمعت مولاى امير المؤمنين عليه السلام يقول انا اهل بيت لا نشرب المسكر ولا ناكل الجرى ولا نمسح على الخفين فمن كان من شيعتنا فليقتد بنا وليستن بسنتنا وعن الرضا عليه السلام فى كتابه الى المامون المروى فى العيون محض الاسلام شهادة ان لا اله الا الله الى ان قال وتحريم الجرى من السمك والسمك الطافى والمارماهى والزمير وكل سمك لا يكون له فلس وفى خبر عبد الله المروى عن كتاب صفات الشيعة عن الصادق عليه السلام من اقر بسبعة اشياء فهو مؤمن البراءة من الجبت والطاغوت والاقرار بالولاية والايمان بالرجعة والاستحلال للمتعة وتحريم الجرى والمسح على الخفين وخبر الاصبغ بن نباتة عن على عليه السلام لا تبيعوا الجرى ولا المارماهى ولا الطافى وخبر محمد بن مسلم سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الجريث فقال والله ما رايته قط ولكن وجدناه فى كتاب على عليه السلام حراما وخبر ابى بصير سئلت ابا عبد الله عليه السلام عما يكره من السمك فقال اما فى كتاب على عليه السلام فانه نهى عن الجريث وفى خبر ابى سعيد خرج امير المؤمنين عليه السلام على بغلة رسول الله فخرجنا معه نمشى حتى انتهى الى موضع اصحاب السمك فجمعهم ثم قال اتدرون لاى شئ جمعتكم قالوا لا قال لا تشتروا الجريث ولا المارماهى ولا الطافى على الماء ولا تبيعوه وفى مرسل ابن فضال عن غير واحد من اصحابنا عن ابى عبد الله عليه السلام الجرى والمارماهى والطافى حرام فى كتاب على عليه السلام وفى صحيح الحلبى عنه ايضا لا تاكل الجرى ولا الطحال فان رسول الله كرهه وقال ان فى كتاب على عليه السلام النهى عن الجرى وعن جماع من السمك وفى خبر الاصبغ بن نباتة عن على عليه السلام المروى عن تفسير العياشى امتان مسختا من بنى اسرائيل فاما التى اخذت البحر فهى الجريث واما التى اخذت البر فهى الضباب وفى مرفوع هرون بن عبد الله عليه السلام ان الجرى كان من الماء فوق عرض الله عليه ولايتنا فتعدانا عنها فمسخنا الله فجعل بعضا فى البر وبعضا فى البحر فاما الذين فى البحر فمنهم الجرارى فاما الذين فى البر فالضب واليربوع الى غير ذلك من النصوص الدالة على الحرمة فى الجميع من وجوه كما ذكرناه منها اعتبار القشر فى الحل وعدمه فى الحرمة قال حماد بن عثمان قلت لابى عبد الله عليه السلام الحيتان ما يؤكل منها فقال ما كان له قشر قلت ما تقول فى الكنعت قال لا باس باكله قال قلت فانه ليس له قشر فقال بلى ولكنها حوت سيئة الخلق تحتك بكل شئ فاذا نظرت فى اصل اذنها وجدت لها قشرا وفى خبر السندى عن يونس قال كتبت الى الرضا عليه السلام السمك لا يكون له قشور ايؤكل قال ان فى السمك ما يكون له زعارة فيحتك بكل شئ فتذهب قشوره ولكن اذا اختلف طرفاه يعنى ذنبه وراسه فكل وان كان لم يجد من اعتبر العلامة المزبورة العافية لقشور ولا باس مع شهادة التجربة بها ومرجعها الى القشور ايضا وفى خبر اسحق صاحب الحيتان قال خرجنا بسمك نتلقى به ابا الحسن عليه السلام وقد خرجنا من المدينة وقد قدم هو من سفر له فقال ويحك يا فلان لعل معك سمكا فقلت نعم يا سيدى جعلت فداك فقال انزلوا فقال ويحك لعله زهو قال قلت نعم فاريته فقال اركبوا لا حاجة لنا فيه والزهو سمك ليس معه قشور وفى خبر عمر بن حنظلة حملت الربيثا يابسة فى صرة فدخلت على ابى عبد الله عليه السلام فسئلته عنها فقال كلها وقال لها قشر وفى خبر حنان بن سدير اهدى فيض بن المختار الى ابى عبد الله عليه السلام ربيثا فادخلها عليه وانا عنده فنظر اليها فقال هذه لها قشر فاكل منها ونحن نراه الى غير ذلك من النصوص مضافا الى ما دل منها على حرمة اكل المسوخ القريبة المثلة ومع ذلك كله مضافا الى الشهرة العظيمة بل هى اجماع والى ما سمعته من محكى الاجماع لا ينبغى الوسوسة فى الحكم المزبور خصوصا فى مثل هذا الزمان الذى كاد يكون من ضرورى المذهب فمن الغريب وسوسة بعض متاخرى المتاخرين فيه التى نشات من اختلال الطريقة وكان المنشا لها ولامثالها ما فى الشهيد بن باوالمصنف فى بعضها حتى فى مثل المقام حيث قال وكذا الزمار والمارماهى والزهو لكن اشهر الروايتين هنا الكراهة فظاهره الميل الى التفصيل

بين الجرى وبين الثلثة بل كاد يكون صريحا فى النافع وقد سمعت ما حكيناه عن الشيخ فى كتابى الاخبار الا انه قد ظهر مما ذكرناه من النصوص والاجماعات وغيرها عدم الفرق بين الجميع فى الحرمة التى يجب حمل ما خالفها على التقية التى هى مرجح اخر لما ذكرناه من النصوص المعتضدة بالشهرة ومحكى الاجماع وغيرهما ثم لا خلاف فى انه يؤكل الربيثا والاربيان والطمر والطبرانى والابلامى وغيرها من اصناف السمك ذى القشور قال محمد بن الطيب كتبت الى ابى الحسن عليه السلام اسئله عن سمك يقال له الابلامى وسمك يقال له الطبرانى وسمك يقال له الطمر واصحابى ينهون عن اكله فكتب كله لا باس به وكتب بخطه وليس كلا لان لها قشورا وفلوسا التى هى علامة الحل لما سمعته من النصوص مضافا الى صحيح ابن مسلم عن ابى جعفر عليه السلام قلت له رحمك الله انا نؤتى بالسمك ليس له قشر فقال كل ما له قشر من السمك وما ليس له قشر فلا تاكله وقال حماد بن عثمان قلت لابى عبد الله عليه السلام جعلت فداك الحيتان ما يؤكل منها قال ما كان له قشر وفى مرسل حريز ان امير المؤمنين عليه السلام كان يكره الجريث ويقول لا تاكل من السمك الا شيئا عليه فلوس وكره المارماهى وفى خبر عبد الله بن سنان ومسعدة كان على عليه السلام بالكوفة يركب بغلة رسول الله صلى الله عليه وآله ثم يمر بسوق الحيتان فيقول لا تاكلوا ولا تبيعوا ما لم يكن له قشر من السمك وفى مرسل الصدوق عليه السلام قال الصادق عليه السلام كل من السمك ما كان له فلوس ولا تاكل ما ليس له فلس الى غير ذلك من النصوص التى ينبغى ان يقضى العجب بعد ملاحظتها من الوسوسة فى الحكم المزبور والحمل على الكراهة التى يا باها حرص على عليه السلام ونداؤه فى الاسواق وضربه من يبيعها مع ان كثيرا من لفظ الكراهة فى المقام يراد منه الحرمة دعواش عديدة فى الخبر المتضمن له وغيره ومنها انه عليه السلام كان لا يكره الحلال واما الربيثا فقد سمعت ما دل على حل اكلها فى النصوص مضافا الى خبر محمد بن اسمعيل كتبت الى الرضا عليه السلام اختلف الناس فى الربيثا فما تامرنى به فيها فكتب عليه السلام لا باس بها وخبر على بن حنظلة سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الربيثا فقال انى سئلت عنها غير واحد واختلفوا على فى صفتها قال فرجعت فامرت بها فجعلت ثم حملتها اليه فسئلته عنها فرد على مثل الذى رد فقلت قد جئتك بها فضحك فاريته اياها فقال ليس به باس الى غير ذلك من النصوص التى لا ينافيها موثق عمار عن ابى عبد الله عليه السلام سئلته عن الربيثا فقال لا تاكلها فانا لا نعرفها فى السمك بعد العلم بوجود عامل به ويمكن حمله على حيوان خارج عن اسم السمك واما الاربيان فلا خلاف فتوى ونصا فى حله قال يونس قلت لابى الحسن عليه السلام جعلت فداك ما تقول فى اكل الاربيان فقال لى لا باس به والاربيان ضرب من السمك وفى مرسل محمد بن جمهور عن ابى عبد الله عليه السلام انه سئل عن الاربيان وقال هذا يتخذ منه شئ يقال له الربيثا فقال كل فانه جنس من السمك ثم قال اما تراها تقلقل فى قشرها هذا كله فى السمك واما غيره من حيوان البحر فلا يؤكل كالسلحفاة اى الرق ولا الضفادع وكذا لا يؤكل السرطان ولا شئ من حيوان البحر ككلبه وخنزيره وغيرهما لما عرفت وفى خبر على بن جعفر عن اخيه لا يحل اكل الجرى ولا السلحفاة ولا السرطان قال وسئلته عن اللحم الذى يكون فى اصداف البحر والفرات ايؤكل قال ذلك لحم الضفادع لا يحل اكله وما فى خبر احمد بن اسحق المروى عن مكارم الاخلاق كتبت الى ابى محمد عليه السلام اسئله عن الاسقنقور يدخل فى دواء الباه وله مخاليب وذنب ايجوز ان يشرب فقال اذا كان له قشور فلا باس محمول على ارادة نفى الباس عنه اذا كان من السمك والا كان مطرحا لما سمعته فى كلب الماء اما الكلام فى قبول التذكية لما لا يؤكل من الحيوان البحرى على وجه يخرج عن حكم الميتة سواء كان له نفس سائلة او لا بناء على لحوق حكم الميتة لغير ذى النفس ايضا قال الفاضل فى القواعد لو ذبح حيوان البحر مثل كلبه وخنزيره وغيرهما لم يحل وليس فيه الا نفى الحل الذى قد عرفت المفروغية منه بالنسبة الى جميع حيوان البحر الا السمك ذا الفلس لكن قال فى كشف اللثام فى شرح العبارة المزبورة ولو ذبح حيوان البحر ما يشبه منه ما لا يقبل التذكية من حيوان البر مثل كلبه وما يشبه ما يقبلها منه مثل فرسه وما لا يشبه شيئا منهما غير السمك لم يحل كله اتفاقا فالمراد من جوزه ما سوى السمك ولكن جميع ذلك يقبل التذكية ان كانت له نفس سائلة حتى كلبه وخنزيره فيطهر ويجوز استعماله فى غير الاكل للعموم قلت قد عرفت البحث سابقا فى العموم المزبور على وجه يقطع اصالة عدم التذكية حتى فى حيوان البحر وحتى ما لا يقبل التذكية لشبهه بالبرى كالخنزير فالوجه التوقف فى ذلك نعم قد يقوى ثبوتها فى كلاب الماء خاصة للسيرة والمخصوص بعض الاخبار المقدمة فى لباس المصلى فى الخز اما غيره فتجريان التذكية فيه لا يخلو من بحث ولو سلم نفى خصوص ما تجرى التذكية فى شبهه فى البر لاطلاق اللهم الا ان يثبت عموم يقتضى قابلية كل حيوان ذى النفس للذبح المزبور وانه يخرج به عن اسم الميتة اويقال ان التذكية المخرجة عن اسم الميتة عرفية لا شرعية فيتجه ح على كل حيوان ذى نفس وهما معا محل البحث هذا كله فى ذى النفس اما غير ذى النفس فاجراء حكم التذكية عليه اشد اشكالا بناء على اجراء حكم الميتة بالنسبة الى استعماله عليه وان كان ظاهر الان المحاق تذكيته بتذكية السمك باخراجه من الماء حيا قياس بل قد يشكل جريان حكم هذه التذكية للجرى ونحوه من السمك المحرم فضلا عنه بناء على ان ثبوتها شرعا للماكول من السمك لا مطلقه واشكل من ذلك اجراء التذكية الذبحية التى هى ظاهرة فى ذى النفس لا مط وقد تقدم بعض الكلام فى ذلك فى لباس المصلى وفى كتاب الصيد والذباحة فلاحظ وتامل واحتط فان المسئلة غير منقحة على وجه تشرح النفس فى الحكم بها والله العالم ولو وجدت فى جوف سمكة ذكاها باخذ من الماء سمكة اخرى نص الشيخان وغيرهما حلت ان كانت من جنس ما يحل والا فهى حرام ومقتضاه الحل وان لم يعلم بحيوتها حين الاخذ وشهد له روايتان طريق احديهما السكونى عن الصادق عليه السلام ان عليا سئل عن سمكة شق بطنها فوجد فيها سمكة قال كلهما جميعا والاخرى مرسلة الا ان المرسل لها ابان الذى هو من اصحاب الاجماع عن بعض اصحابه عن الصادق عليه السلام قال قلت رجل اصاب سمكة فى جوفها سمكة قال يؤكلان جميعا ولكن من المتاخرين كابن ادريس والفاضل فى محكى التحرير وولده والمقداد من منع استنادا الى عدم اليقين بخروجها من الماء حية الذى هو تذكية السمك فيبقى على اصالة عدم التذكية التى لا يقطعها الخبران بعد الضعف والارسال وعدم الجابر وان كان المرسل من اصحاب الاجماع كما بين فى محله ولكن ربما كانت الرواية ارجح استصحابا بالحال المحيوة المقطوع بها فى الجملة ولو قبل ابتلاع السمكة لها الى حين الاخذ فيكون الخبران مؤكدين للقاعدة لا مثبتين حكما مخالفا لها فلا يقدح عدم حجيتهما ولعله لذا مال اليه المصنف هنا بل هو خيرته فى النافع والفاضل فى القواعد لكن لا يخفى عليك ما فيه من كون الاصل المزبور من الاصول المثبتة المعارضة باستصحاب الحرمة وباصالة عدم حصول التذكية المتوقفة على شرط لا يثبت بالاصل فالفرض عدم حجية الخبرين والله العالم ولو وجدت السمكة فى جوف حية ففى النهاية اكلت ان لم تكن تسلخت وان تسلخت لم تحل لخبر ايوب بن اعين عن الصادق عليه السلام قلت له جعلت فداك ما تقول فى حية ابتلعت سمكة ثم طرحتها وهى حية تضطرب اكلها قال ان كان فلوسها قد تسلخت فلا تاكلها وان لم تكن تسلخت فكلها ولكنه مع قصور

ومعارضته لما دل على كيفية ذكاة السمك ظاهر في الحية المضطربة ومن هنا قال المصنف لو جرانها لا تحل الا ان تقذفها والسمكة تضطرب بل قال ولو
اعتبر مع ذلك ان تأخذ ناحية لتحقق الذكاة لمثلها كان حسنا ضرورة كونها كغيرها من السمك المعتبر فيه ما عرفت وابتلاع الحية لها لا يوجب حكما آخر لها
والخبر المزبور بعد عدم حجيته مطرح او محمول على صورة اخذ ناحية والنهي عن اكلها مع تسلخ فلوسها مخافة الضرر فما عن المختلف من العمل بالخبر المزبور
مع اعتباره في ذكاة السمك اخذه واضح الضعف منزل على ما ذكرنا والله العالم ولا يؤكل الطافي من السمك وهو ما يموت في الماء سواء مات بسبب كضرب
العلق او حرارة الماء او بغير سبب الا ما يلقيه البحر ميتا او يموت لنضب الماء عنه بلا خلاف اجده بيننا في شيء من ذلك فتوى ونصا بل الاجماع بقسميه عليه بل
المحكي منهما مستفيض كالنصوص قال الحلبي في الصحيح سئلت الصادق عليه السلام عما يوجد من السمك طافيا على الماء او يلقيه البحر ميتا فقال لا تأكله وقال الشحام سئل ابو
عبد الله عليه السلام عما يوجد من الحيتان طافيا على الماء او يلقيه البحر ميتا آكله قال لا وقال ايضا في صحيح محمد بن مسلم لا تأكل ما نبذه الماء من الحيتان ولا ما نضب الماء
عنه وقال ايضا في صحيحه الآخر لا يؤكل ما نبذه الماء من الحيتان ولا ما نضب الماء عنه وقال الصادق عليه السلام في الموثق ولا يؤكل الطافي من السمك الى غير ذلك مضافا الى ما دل
على تحريم الميتة من الكتاب والسنة والاجماع خلافا لاكثر العامة من الحل مطلقا وبعضهم فرق بين الموت بسبب خارج فحرم والموت من قبل نفسه فحلل و
ضعفهما واضح ولعل مرسل المغيرة عن ابي عبد الله عليه السلام وذكر الطافي وما يكره الناس منه فقال انما الطافي من السمك المكروه ما تغير ريحه على ارادة العامة وكذا ما يموت
في شبكة الصائد في الماء التي فيه حيوة او في حظيرة كما تقدم الكلام في ذلك مفصلا وقد حملنا ما دل من النصوص على ذلك على الموت خارج الماء في المصيدة
ولعل كذلك ما في خبر علي بن جعفر عن اخيه سئلته عما حسر عنه الماء من صيد البحر وهو ميت يحل اكله قال لا قال وسئلته عن صيد البحر يحبسه فيموت في مصيدته
قال اذا كان محبوسا فكل فلا بأس بل قد تقدم الكلام ايضا في انه لو اختلط الميت بالحي بحيث لا يتميز ولا فقيل حل الجميع ولكن قد عرفت ان اجتنابه اشبه باصول المذهب
وقواعده التي منها باب المقدمة لكن في الفقيه قال الصادق عليه السلام ان وجدت سمكا ولم تعلم اذكي هو ام غير ذكي وذكوته ان يخرج من الماء حيا فخذ منه واطرحه في الماء فان
طفا على الماء مستلقيا على ظهره فهو غير ذكي وان كان على وجهه فهو ذكي وكذلك اذا وجدت لحما ولم تعلم اذكي هو ام ميتة فالق منه قطعة على النار فان انقبض فهو
ذكي وان استرخى على النار فهو ميتة ثم قال وروي فيمن وجد سمكا ولم يعلم انه مما يؤكل او لا فانه يشق عن اصل ذنبه فان ضرب الى الخضرة فهو مما لا يؤكل
وان ضرب الى الحمرة فهو مما يؤكل وفي كشف اللثام ذكر الصدوق والمفيد والسيد وسلار وبنو حمزة وادريس وسعيد والفاضل في التحرير انه اذا وجد
سمكة ولا يدري اذكية هي ام لا فلتعتبر بالماء فان طفت على الماء مستلقية على ظهرها فهي غير ذكية وان طفت عليه على وجهها فهي ذكية وقال السيد يجب
على هذا الاعتبار ان يقول اصحابنا في السمك الطافي على الماء انه ليس بحرام على الاطلاق بل يعتبر فيه بما ذكرناه فان وجد طافيا على ظهره او وجهه عملوا بحسب
ذلك واستدل عليه بالاجماع وقال ابن زهرة يعتبر السمك بطرحه في الماء فان رسب فهو ذكي وان طفا فهو ميت واستدل عليه بالاجماع قلت كان ذلك لاشتباه
موته وحيوته فعلا لا الميت المعلوم موته ضرورة عدم صلاحية ذلك لمعرفة موته الصيد وغيره فان السمك متى مات طفا مستلقيا على ظهره سواء كان موته
بصيد او بغيره واطلاق النص والفتوى حرمة الطافي المراد به الميت في الماء لاشتباه الحال وح فاطلاق الاصحاب بحاله لا يرد عليه ما ذكره والسيد كما
لا يرد على ما ذكره في التحرير من وجوب الاجتناب مع اشتباه الميت بغيره انه لا ينبغي الاعتبار المزبور لا الاجتناب هذا ولكن في الدروس وحرم الطافي وهو
ما يطفو على الماء ميتا اذا علم انه مات في الماء ولو علم كونه مات خارج الماء حل ولو اشتبه فالاقرب التحريم وقال في المقنع اذا اشتبه عليك هل هو
ذكي ام لا طرح على الماء فان استلقى على ظهره فحرام وان كان على وجهه فذكي واختاره الفاضل وظاهره كون المراد معرفة موته السابق على كونه لا
الفعلية وربما كان ذلك ظاهر غيره ايضا لكن لا يخفى عليك ما فيه من الاشكال ضرورة عدم الفرق في طفوه بعد موته بين كونه عن اخراج او خروج او لم يخرج
مسلم او غير مسلم والله العالم ولا يؤكل الجلال الذي ستعرف المراد به انشاء الله تعالى من السمك كغيره من افراد الجلال على المشهور بين الاصحاب نصا وفتوى كما ستعرف انشاء الله
تعالى حتى يستبرئ بان يجعل في الماء يوما وليلة عند الاكثر على ما في المسالك وفي كشف اللثام لخبر يونس عن الرضا عليه السلام سئلته عن السمك الجلال فقال ينتظر به يوما
وليلة لكن في الفقيه في رواية القاسم بن محمد الجوهري السمك الجلال يربط يوما الى الليل في الماء وفي كشف اللثام عن الصدوق في المقنع الاكتفاء بذلك ولا ريب ان
الاول احوط واشهر عملا واوفق لاستصحاب الحرمة بل يمكن ارجاع الاخير اليه باحتمال ارادة دخول تمام الغاية ولو للخبر الاول نعم ما سمعت حاليا عما ذكره المصنف وغيره
من انه يطعم علفا وان يكون طاهرا بل ظاهرهم كونه طاهرا ايضا فلا يكفي النجس ولو عارضا ويكون اخذهم الاول مما ورد في استبراء غير السمك من البعير والشاة و
البقرة والبطة والدجاجة من اعتبار الغذاء والتربية مدة كذا خصوصا مع ذكر غير السمك في الخبرين المزبورين فقال في الاول الدجاجة تحبس ثلثة ايام والبطة
سبعة ايام والشاة اربعة عشر يوما والبقرة ثلثين يوما والابل اربعين يوما مما هو معلوم ارادة تغذيته في مدة الحبس بغير العذرة وكذا الثاني الذي فيه
ايضا ان البقرة تربط عشرين يوما والشاة تربط عشرة ايام والبطة تربط ثلثة ايام والدجاجة تربط ثلثة ايام مما هو معلوم ارادة الغذاء والتربية في
مدة الحبس ولو للنصوص الاخر فيعلم كون المراد من الجميع الحبس مع الغذاء والتربية بل ربما يؤيده مرسل علي بن اسباط في الجلالات قال لا بأس باكلهن
اذا كن يخلطن الذي ان لم يرد به ما يتحقق فيه وصف الجلل وان المخالط لا ستبرائها امكن استفادة حصول الرفع بذلك كما يحصل به الدفع اي اذا كان الجلل
لا يحصل مع المخالط ابتداء فكذا يرتفع بالحبس مع التغذية بغير ما حصل به الجلل بعد تحققه بحصول المخالط ح ولو مع ترتب الزمان بل لعل اصل
الاستبراء بالحبس مع الغذاء يتحقق هذا القسم من المخالط الرافع للجلل فتأمل جيدا فانه دقيق جدا نعم قد يشكل اعتبار الطهارة في العلف اللهم الا
ان يدعى الانسياق والا كان زيادة في جلله مضافا الى الاستصحاب بل هو مقتضى كونه طاهرا ذاتا وعرضا مضافا الى الاحتياط والى ظهور ارادة
ذلك من اطلاق الاصحاب اذ الطاهر حقيقة ما ليس بنجس ذاتا ولا عرضا وربما يشهد له ما تسمعه من الخبر في استبراء شارب لبن الخنزير اذا لم يشتد
الذي نص فيه على علفه الكسب والشعير ونحوهما وح فيكفي ذلك في تقييد الخبر المزبور وعلى تحقق الجلل بالكل ولو خاصة لا يقتضي الاكتفاء به في ازوال

وان كان هو مقتضى

وان كان هو مقتضى ما ذكرناه من استفادة حصول الرفع بما يحصل به الدفع من حين المخالط الا ان الاستصحاب وظهور كلمات الاصحاب ودعوى الانسياق يقتضي الاقتصار
على العلف الطاهر في تمام مدة الحبس بل في التحرير اعتبار كون الماء الذي يحبس فيه السمك طاهرا ولا ريب في انه احوط واولى والله العالم وبيض السمك المعبر عنه
الان بالثرب من المحلل حلال وان كان املس وبيض المحرم حرام وان كان خشنا بلا خلاف محقق اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع على الاول خصوصا
مع ملاحظة السيرة القطعية على استعمال الصحناة التي هي طبخ السمكة جميعها او خصوصا مع ملاحظة التبعية في بيض غيره من الحيوان كالدجاجة والطاووس
والبطة وغيرها مما ستعرفه مع اولوية ما نحن فيه بالتبعية منه ففي خبر ابن ابي يعفور عن الصادق عليه السلام ان البيض اذا كان مما يؤكل لحمه فلا بأس به وباكله وهو
حلال وفي خبر داود بن فرقد عنه ايضا كل شيء لحمه حلال فجميع ما كان منه من لبن او بيض او انفحة كل ذلك حلال طيب بل قد يدعى كونه مع عدم الانفصال
عن السمك من اجزائه على وجه يشمله دليل الحل والحرمة له بل قد يدعى ان ذلك هو السبب في الحكم بالتبعية ولو في البيض المنفصل كالدجاج ونحوه باعتبار
كونه مبدؤه قبل انفصاله جزء من الحيوان المحلل والمحرم او كالجزء فيبقى على الحل والحرمة بعد الانفصال هذا وفي الرياض الاستدلال على المقام بالخبرين المزبورين
بعد تنقيح دلالتهما بارادة الحرمة من نفي البأس في مفهوم الاول ولو لدخول قوله وهو حلال في جواب الشرط فيكون المفهوم نفي الحلية وارادة القيدية من الثاني
الذي مفهومها حجة بلا خلاف لا الوصفية المحضة لكن قد يناقش بعدم صدق البيض عرفا على ثرب السمك وانما اطلقه الاصحاب عليه لضرب من المجاز باعتبار
كونه مبدء تكون السمك كالبيض في غيره نعم قد يستفاد منهما تبعيته ذلك في الحل والحرمة وان لم يكن بيضا عرفا والامر سهل وعلى كل حال لا ينافي ما ذكرنا اطلاق
جماعة من الاصحاب ممن تقدم على المصنف حلية الخشن من بيض السمك دون الاملس والمشاع الذي قد يتوهم منه كون ذلك مدار الحل والحرمة فيه دون التبعية
المزبورة وح فيحرم الاملس وان كان من المحلل ويحل الخشن وان كان من المحرم بل ما حكي عن ابن ادريس انه فهم ذلك منهم وانكره وقال لا دليل عليه بل السيرة المستمرة
على استعمال الصحناة تقتضي خلافه بل يمكن في محكي المختلف نحو قوله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه حل لكم لامكان تنزيل الاطلاق المزبور على ارادة التمييز عند
الاشتباه كما اومى اليه المصنف ومن تأخر عنه بقوله ومع الاشتباه يؤكل ما كان خشنا لا ما كان املس بل لعله الظاهر منهم وان كنا لم نقف على خبر بالتفصيل المزبور الا
انه يمكن شهادة التجربة له والا لاقتضى حرمة الاملس من المحلل والخشن من المحرم ولا دليل عليه بل ظاهر ما سمعته من الادلة خلافه بل المحكي عن ابن ادريس في كشف اللثام انه
فهم من الاطلاق المزبور التفصيل بذلك في المحلل من السمك وانكر عليهم بما سمعت مع تسليمه فهو في محله اما على الاول فهو مثلهم في الانكار اذ لا ضرورة ولا اقتضاء لمحل
مقام وهو مناف لما سمعته مما يقتضي التبعية المزبورة القاطعة لاصل الحل من غير فرق بين المتصل والمنفصل فالتحقيق ح ما ذكرنا والله العالم

القسم الثاني

في البهائم ولا خلاف بين المسلمين في انه يؤكل من الانسية منها جميع اصناف الابل والبقر والغنم بل هو من ضروري الدين والشرع بينا شهرة كادت تكون اجماعا
كما اعترف به غير واحد انه يكره الخيل والبغال والحمير الاهلية في الثلاثة بل عن الخلاف الاجماع على ذلك كما عن الانتصار والغنية انه من متفردات
الامامية في الاول والثالث للاصل والنصوص المستفيضة او المتواترة او المقطوع بمضمونها قال محمد بن مسلم سئل ابا جعفر عليه السلام عن لحوم الخيل والبغال والحمير
فقال حلال ولكن الناس يعافونها وقال ايضا في خبره الآخر انه سئل عن سباع الطير والوحش حتى ذكر له القنافذ والوطواط والحمير والبغال والخيل فقال ليس
الحرام الا ما حرم الله في كتابه وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وآله يوم خيبر عنها وانما نهاهم من اجل ظهورهم ان يفنوها وليست الحمير بحرام ثم قال اقرأ هذه الآية قل لا اجد الخ
الذي لا يقدح في حجيته اشتماله على معلوم الحرمة خصوصا مع احتمال كون الجواب فيه عن الثلثة وفي خبر عمر بن خالد عن زيد بن علي عن ابائه عن علي عليهم السلام قال اتيت انا
ورسول الله صلى الله عليه وآله رجلا من الانصار فاذا فرس له يكيد بنفسه فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله انحره يضعف لك به اجران بنحرك اياه واحتسابك له فقال يا رسول الله الى منه شيء قال
نعم كل واطعمني قال فاهدى للنبي صلى الله عليه وآله فخذا منه فاكل منه واطعمني وفي خبر زرارة المروي عن تفسير العياشي عن احدهما سئلته عن ابوال الخيل والبغال والحمير قال فكرهها
قلت اليس لحومها حلالا قال فقال اوليس قد بين الله لكم والانعام خلقها لكم فيها دفء ومنافع ومنها تأكلون وقال والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة
فجعل للاكل الانعام التي قص الله في الكتاب وجعل للركوب الخيل والبغال والحمير وليس لحومها بحرام ولكن الناس عافوها وفي خبر زرارة ومحمد بن مسلم عن ابي
جعفر عليه السلام سئلاه عن اكل لحوم الحمير الاهلية قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن اكلها يوم خيبر وانما نهى عن اكلها في ذلك الوقت لانها كانت حمولة للناس وانما الحرام ما حرم الله
في القرآن وفي خبر ابي الجارود عنه ايضا قال سمعته يقول ان المسلمين كانوا اجهدوا في خيبر فاسرع المسلمون في دوابهم فامرهم رسول الله باكفاء القدور ولم يقل انها
حرام وكان ذلك ابقاء على الدواب وفي خبر محمد بن مسلم المروي عن العلل عنه ايضا قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن اكل لحوم الحمير وانما نهى عنها من اجل ظهورها مخافة ان يفنوها
وليست الحمير بحرام ثم قرأ هذه الآية قل لا اجد الى آخرها وفي خبر ابي الحسن الليثي عن الصادق عليه السلام قال سئل عن لحوم الحمير الاهلية فقال نهى رسول الله عن اكلها لانها
كانت حمولة للناس يومئذ وانما الحرام ما حرم الله في القرآن والا فلا وفي خبر محمد بن سنان المروي عن العيون عن الرضا انه كتب اليه في جواب مسائله كره اكل لحوم البغال
والحمير الاهلية لحاجة الناس الى ظهورها واستعمالها والخوف من فنائها وقلتها لا لقذر خلقها ولا قذر غذائها الى غير ذلك من النصوص التي منها ايضا تحليل البان
الاتن كخبر العيص سئل الصادق عليه السلام عن شرب البان الاتن فقال لا بأس بها ولم اجد خلافا في الحل منهم الا من المفيد فيما حكي عنه في كشف اللثام من تحريم البغال
والحمير والهجين من الخيل بل قال انه لا تقع الذكاة عليها ومن الحلبي فيما حكي عنه ايضا من تحريم البغال لعله لمرسل ابان بن تغلب عن ابي عبد الله عليه السلام سئلته عن لحوم الخيل
فقال لا تؤكل الا ان تصيبك ضرورة وعن لحوم الحمر الاهلية فقال نهى رسول الله عن اكلها يوم خيبر والمرسل في محكي المقنع عن النبي كل ذي ناب من السباع
ومخلب من الطير والحمير الانسية حرام وصحيح ابن مسكان سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن اكل الخيل والبغال فقال نهى رسول الله عنها ولا تأكلها الا ان تضطر
اليها وصحيح سعد بن سعد عن الرضا عليه السلام سئلته عن لحوم البراذين والخيل والبغال فقال لا تأكلها وخبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان يكره ان يؤكل لحم الضب
والارنب والخيل والبغال وليس بحرام كتحريم الميتة والدم ولحم الخنزير وقد نهى رسول الله عن لحوم الحمير الاهلية وليس بالوحشية بأس فهي مع عدم حجية
بعضها من حيث السند ولا جابر بل الموهن محقق والتصريح في غيرها من النصوص بان النهي عن الحمير يوم خيبر بل وغيرها من الخيل والبغال للاحتياج الى

ظهورها

ظهورها لا تحريمها بل في المسالك الاستدلال بتحريم الضرورة على الحل من حيث اطلاق الضرورة فيه واشتمالها على ما لا يقول به الحلي من تحريم البغل خاصة بل والمفيد الذي قد نص المحرم في المجالس من الخيل غيره كما انه لما عرفت من وجوه منها الاعتضاد بالشهرة العظيمة ومحكي الاجماع ان لم يكن محصله ومخالفة الكتاب العامة الذي جعل الله الرشد في خلافهم فتعين طرحها او حملها على الكراهة او التقية او غير ذلك مما لا ينافي القول المزبور نعم هي على تفاوت بينها بالكراهة بل في صريح المسالك وظاهر غيرها الاتفاق على التفاوت المزبور وعن المشهور ان كراهة البغل اشد لتركبه من الفرس والحمار وهما مكروهان وعن القاضي وظاهر الحلي ان كراهة الحمار اشد لان المتولد من قوي الكراهة وضعيفها اخف كراهة من المتولد من قويها خاصة ولكن التعليلين كما ترى وعلى كل حال فالخيل اخفها خصوصا بعد اكل النبي ص وامير المؤمنين ع منها ولعل البغل اشد من الحمير للشهرة ويحتمل الحمير لكثرة نصوص النهي عنها والامر سهل هذا كله في الانسية اما الوحشية فلا خلاف اجده في حلها كما ستعرف انشاء الله نعم في الدروس عن ابن الجنيد والفاضل كراهة الحمار الوحشي وعن الحلبي كراهة الابل والجاموس الذي في مكاتبة ابي الحسن ع في لحم حمر الوحش تركه افضل وفي لحم الجاموس لا باس به قلت اما الكلام في حمار الوحش واما الابل والجاموس فقد يظهر من المصنف وغيره عدم الكراهة فيهما وفي غيرهما من الانعام لكن قال الصادق ع في خبر اسمعيل بن ابي زياد البان البقر دواء وسمونها شفاء ولحومها داء وفي خبر ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال امير المؤمنين ع لحوم البقر داء ونحوه خبر السكوني عن جعفر عن ابائه ع وفي خبر عبد الحميد بن المفضل السمان سألت عبدا صالحا ع عن سمن الجواميس فقال لا تشتره ولا تبعه لكن عن الشيخ ان هذا الخبر موافق لمذهب الواقفية لانهم يعتقدون ان لحم الجواميس حرام فاجرى السمن مجراه وذلك باطل عندنا لا يلتفت اليه قلت ولعله لذلك نفي الباس عن لحم الجواميس وشرب البانها واكل سمونها في خبر عبد الله بن جندب قال كان ايوب بن نوح سأل ابا الحسن الثالث ع عن الجاموس واعلمته ان اهل العراق يقولون انه مسخ فقال او ما سمعت قول الله ومن الابل اثنين ومن البقر اثنين فلا دلالة فيه على نفي الكراهة كما يظهر من الدروس والله العالم وهذا وقد يعرض التحريم للمحلل من وجوه احدها الجلل وهو ان يتغذى عذرة الانسان لا غير على المشهور لمرسل موسى بن اكيل عن ابي جعفر ع في شاة شربت بولا ثم ذبحت فقال يغسل ما في جوفها ثم لا باس به وكذا اذا اعتلفت العذرة ما لم تكن جلالة والجلالة هي التي يكون ذلك غذاؤها بناء على ان المنساق من العذرة فضلة الانسان او انها المراد بها كما تقدم الكلام فيه في مزيل النجاسات الشرعية في المرسل الاخر في الجلالات لا باس باكلهن اذا كن يخلطن خلافا للمحكي عن ابي الصلاح فالحق غيرها من النجاسات بها في تحقق الجلال المحرم ولا دليل له معتد به يصلح لقطع الاصل والعمومات بعد منع صدق اسم الجلل على ذلك عرفا وبعد ما سمعته من المرسل المعتضد بالعمل وما في الصحاح من ان الجلالة البقرة التي تتبع النجاسات تفسير بالاعم والمحكي عن الشيخ في المبسوط فلم يعتبر الاختصاص بالعذرة الا انه جعل المحكم الكراهة فيما يكون اكثر علفها ذلك لا التحريم قال فيه يحكي الخلاف في الجلال عبارة عن البهيمة التي تاكل العذرة اليابسة او الرطبة الى ان قال فان كان هذا اكثر علفها كره لحمها عندنا ثم قال وروى اصحابنا تحريم ذلك اذا كان غذائه كله من ذلك وربما يشهد له المرسل الثاني الذي يمكن الجمع بينه وبين المرسل الاول بارادة خصوص المحرم من الجلال من التفسير فيه لا مطلق الجلال ولكن لا يخفى عليك سهولة الامر بعد فرض كون الحكم الكراهة في الفرد المزبور لا التحريم وعلى كل حال فالمشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة انه يحرم اكل الجلال حتى يستبرئ وقيل والقائل الاسكافي والشيخ في المحكي عنهما يكره بل عن الثاني منهما نسبته الى مذهبنا الا انك قد عرفت كون الجلال عنده المحكوم عليه بالكراهة هو الذي يكون اكثر علفه العذرة لا الذي لا علف له غيرها الذي ظاهره التحريم فيه باعتبار نسبته الى روايات اصحابنا التي لا محيص عن العمل بها ومن ذلك يظهر لك المناقشة في النسبة المزبورة في معرض البحث بل القول بالكراهة في الفرد الذي ذكره ليس مختصا به بل هو مذهب اكثر علمائنا كما اعترف به غير واحد ح فينحصر الخلاف في محل البحث في الاسكافي الذي يمكن دعوى محجوجيته بالاجماع ان لم يكن مسبوقا به بل عن بعض الاجلة حمل كلامه على ما يرجع الى المشهور فلا خلاف ح وعلى تقديره فلا ريب في شذوذه وضعفه اذ لا دليل سوى الاصل المخصص بالمعتبرة المستفيضة المروية من طرق العامة والخاصة ففي صحيح هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع لا تأكلوا من لحوم الجلالات وان اصابك من عرقها فاغسله وفي خبر حفص بن البختري عن ابي عبد الله ع لا تشرب من البان الابل الجلالة وان اصابك شيء من عرقها فاغسله وفي خبر زكريا بن ادم عن ابي الحسن ع انه سئل عن دجاج الماء فقال اذا كان يلتقط فلا باس وفي اخر اذا كان يلتقط غير العذرة فلا باس قال ونهى عن ركوب الجلالة وشرب البانها وقال ان اصابك شيء من عرقها فاغسله ومنه ومن غيره يعلم ارادة الحرمة من الباس في مفهومه كالمرسل السابق كل ذلك مضافا الى ما تسمعه من نصوص الاستبراء الظاهرة في حرمة الاكل قبله ومن هنا كان التحريم اظهر وح فما في الكفاية من ان مستند التحريم اخبار لا يستفاد منها اكثر من الرجحان مع ما عرفت من العمومات الدالة على الحل فالقول بالكراهة مطلقا اقرب واضح الضعف خصوصا بعد ما قيل من ان مبناه عدم كون النهي حقيقة في التحريم الذي قد عرفت بطلانه في محله على انه هو قد اعترف بحمله عليه مع الشهرة ولو لكونها ح قرينة ولا ريب في تحققها في المقام كما صرح به في اول الكلام وكيف كان فقد ذكر غير واحد ان النصوص والفتاوى المعتبرة خالية عن تعيين المدة التي يحصل فيها الجلل وغاية ما يستفاد من المرسل الاول اعتبار كون العذرة غذائه ومن الثاني عدم الباس باكله مع الخلط وكل منهما بالاضافة اليهما مجملة واحتمال استفادتها من مدة الاستبراء باعتبار دعوى اقتضاء ارتفاعها بحسبه عنها وتحققه بتغذيه فيها لم نجد له اثرا في كلام الاصحاب لعله لوضوح منع الاقتضاء المزبور وعن بعضهم تقديرها بان ينمو ذلك في بدنه ويصير جزءا منه واخر بيوم وليلة واستقربه الكركي قال ويرجع في كونه جلالا الى العرف وقدره بعض المحققين بيوم وليلة وهو قريب كما في الرضاع المحرم لانه اقصر زمان الاستبراء وثالث بان يظهر النتن في لحمه وجلده يعني رائحة النجاسة التي اغتذت بها والجميع كما ترى وان مال في المسالك الى الاخير اذ لا دليل عليه سوى اعتبارات لا تصلح دليلا ومن هنا جعل بعضهم المدار على ما يسمى جلالا عرفا وكان في الرياض هذا اقوى لان الحكم فيما لم يرد به من الشرع تعيين اصلا وفيه ما عرفته سابقا من انه لا عرف منضبط الان يرجع اليه لعدم استعماله فيه ولعله لذا قال في الكفاية بعد ان جعل الاقرب الرجوع اليه وفي معرفته اشكال بل لعل مبنى الاقوال المزبورة ذلك ايضا ولذا دفع بعضهم فيه الى الرضاع المحرم في الجملة نعم قد يقال ان المتجه الرجوع الى العرف في صدق ما سمعته من تفسيره في المرسل السابق وهو ح يكون ذلك غذاؤه فلا بد لعله لا يقدح فيه بعض الخلط الذي لا ينافي الصدق المزبور والله العالم وعلى كل حال فلا

باس بالتغذي بغير العذرة من النجاسات وان بلغت محد عليها الا ما تسمعه في لبن الخنزيرة للاصل واطلاق ادلة الحل التي لا يعارضها القياس على تغذي العذرة بعد بطلانه عندنا ولا نمو الجزء من النجاسة بعد الاستحالة ولعله لذا لا يقدح التسميد بالعذرة للمزارع وان صارت سببا في النمو وقال في خبر وهب بن وهب المروي عن قرب الاسناد عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي ع انه كان لا يرى باسا ان يطرح في المزارع العذرة مضافا الى السيرة المستمرة وغيرها ثم لا يخفى عليك ان الجلل انما يفيد تحريم الاكل للحيوان دون النجاسة للاصل وغيره والامر بالغسل للعرق اعم من نجاسة الحيوان بل ومن العرق نفسه خصوصا بعد الشهرة على الطهارة الذي يمكن كون المراد به للصلوة باعتبار صيرورته فضلة ما لا يؤكل لحمه المانعة من الصلوة وان كانت طاهرة فما في طهارة كشف اللثام من ان الظاهر النجاسة وحكاه عن الفاضل في المنتهى واضح الضعف قد تقدم الكلام فيه في كتاب الطهارة بل لا يبعد بقاء قابلية الحيوان المزبور للتذكية المفيدة بقاء طهارته وان حرم اكل لحمه للاصل ايضا وغيره الذي مقتضاهما ايضا بقاؤه على جواز استعماله في الركوب وغيره والنهي عن ذلك فيما سمعت ضرب من الكراهة لعدم العامل به على الحقيقة فيما اجد والله العالم وكيف كان فالظاهر الاتفاق نصا وفتوى على قابلية عود الجلال الى حل الاكل بل لعل ذلك هو مقتضى كون عنوان الحكم الجلل الذي قد عرفت تفسيره بما سمعت ضرورة انتفاء الحرمة بانتفاء مصداق تفسيره المزبور الذي مقتضاه عدم كونه جلالا ح واحتمال جريان حكم الاستصحاب وان زال الاسم ممنوع لظهور كون العنوان في الحكم ما عرفت كما حررناه في حكم العصير ح فالمتجه جعل المدار في عوده الى الحل على ذلك ومن هنا قال في المسالك ان ما لا تقدير لمدته شرعا يعتبر في حله زوال اسم الجلل عنه عرفا وذلك بان يطيب لحمه ويزول نتنه على ذلك الوجه وما ورد على تقديره حكم معتبر من نص او اجماع اعتمد عليه وتبعه عليه غيره نعم في الرياض انه ينبغي تقييده بعدم امكان استنباط مدته من مدة الجلالات المنصوصة بنحو من فحوى الخطاب او اولوية وغير ذلك كله انما ينطبق على ما ذكرناه والا كان المتجه فيما لا تقدير فيه البقاء على الحرمة للاصل كما اختاره التاقي لكنه كما ترى بقي شيء وهو انه قد يظهر من غير واحد ان ما له تقدير معتبر شرعا يعود الى الحل وان بقي على وصف اسم الجلل لاطلاق الدليل لكن قد ناقش بانصرافه الى ما هو المعتاد من زوال الاسم به لذلك ولا اقل من ان يكون به محل شك لا ما علم بقاء وصف الجلل فيتجه ح من حكم الجلال لا موضوعه وان كان هو محتملا الا ان الاظهر خلافه والله العالم وعلى كل حال ففي مدة الاستبراء في بعض الجلال الخلاف نصا وفتوى ولكن المشهور فيها بل لا اجد خلافا فيه ان استبراء الناقة والبعير بل مطلق الابل وان كانت صغارا باربعين يوما بل عن الخلاف والغنية الاجماع عليه بل اعترف غير واحد ان ذلك من المتفق عليه نصا وفتوى واما البقرة اي جنسها من غير فرق بين الذكر والانثى والصغير والكبير فالمشهور انها بعشرين يوما بل عن الخلاف والغنية الاجماع عليه لخبر السكوني عن ابي عبد الله ع عن امير المؤمنين ع الدجاجة الجلالة لا يؤكل لحمها حتى تقيد ثلثة ايام والبطة الجلالة بخمسة ايام والشاة الجلالة عشرة ايام والبقرة الجلالة عشرين يوما والناقة الجلالة اربعين يوما المنجبر بما عرفت المعتضد بخبر مسمع على ما عن بعض النسخ وقيل والقائل القاضي والشيخ في المبسوط على ما حكي عنهما تستوي البقرة والناقة في الاربعين للاصل المقطوع بما عرفت وبخبر مسمع عن ابي عبد الله ع على ما في التهذيب والاستبصار عن الكافي المنافي لما هو الموجود الان في نسخ الكافي كما اعترف به غير واحد من الثلثين قال امير المؤمنين ع الناقة الجلالة لا يؤكل لحمها ولا يشرب لبنها حتى تغذى اربعين يوما والبقرة الجلالة لا يؤكل لحمها ولا يشرب لبنها حتى تغذى ثلثين يوما والشاة الجلالة لا يؤكل لحمها ولا يشرب لبنها حتى تغذى عشرة ايام والبطة الجلالة لا يؤكل لحمها حتى تربى خمسة ايام والدجاجة ثلثة ايام المؤيد بخبرين اخرين ضعيفين احدهما مرفوع يعقوب بن يزيد عن ابي عبد الله ع الابل الجلالة اذا اردت نحرها تحبس البعير اربعين يوما والبقرة ثلثين يوما والشاة عشرة ايام والثاني خبر يونس عن الرضا ع الدجاج يحبس ثلثة ايام والبطة سبعة ايام والشاة اربعة عشر يوما والبقر ثلثين يوما والبعير اربعين يوما ثم تذبح ومن هنا قال بعض الافاضل الظاهر السهو في نسخة الكتابين المزبورين بل قال لا يمكن ان يكون لهما حجة لمصيرهما في الشاة الى السبعة مع تضمن الخبر المزبور العشرة على النسخة الموجودة من الكافي او الخمسة على نسخة الكتابين وان كان قد يناقش بما تسمعه من معلومية جواز العمل ببعض الخبر دون بعضه نعم عن الصدوق والاسكافي التقدير بالثلثين للنصوص المزبورة الا انها ضعاف وان تعددت وايدت باصالة الحرمة مع عدم الجابر قاصرة عن مقاومة الخبر الاول المنجبر والمعتضد بما سمعت بل في الرياض ان اكثر هذه الروايات شاذة بعضها لا يصلح ان تكون مستندا لهما بمصير الاول منهما الى العشرين في الشاة والثاني الى اربعة عشر فيها وهي متفقة في رد الاول وما عدا الاخيرة منها على رد الثاني وان كان قد يناقش بعدم اقتضاء ذلك شذوذ الخبر على وجه لا يستدل به على المطلوب في البعض الموافق كما هو محرر في محله نعم هي غير حجة لما عرفت ومرجوحة بذلك ومن هنا كان الاول اظهر واما الشاة فالمشهور استبراؤها بعشرة بل عن الخلاف والغنية الاجماع عليه لخبري السكوني ومسمع ومرفوعة يعقوب المنجبرة بما عرفت وقيل والقائل الشيخ في محكي المبسوط بسبعة ولم نجد له دليلا على ذلك الا ما في كشف اللثام من انه روي في بعض الكتب عن امير المؤمنين ع وفي خبر مسمع على ما عن بعض نسخ التهذيب بخمسة ولم نجد به عاملا وكذا المحكي عن الصدوق من العشرين نعم عن الاسكافي انها اربعة عشر للخبر الضعيف السابق الذي لا جابر له فهو ساقط عن قابلية الاستدلال به فضلا عن ان يعارض غيره ح فلا ريب في ان الاول اظهر واما البطة فالمشهور انها بخمسة بل عن الغنية الاجماع لخبري السكوني ومسمع المنجبرين بما سمعت وعن الشيخ في الخلاف بسبعة للخبر الضعيف المتقدم سابقا الذي قد عرفت حاله خصوصا بعد اشتماله على الاربعة عشر في الشاة والثلثين في البقرة ولا يقول بشيء منهما في كتبه وما في مرسل القاسم بن محمد الجوهري من انها تربط ثلثة ايام لم اجد عاملا به الا ما يحكى عن الصدوق كالمرسل انه ستة وعن الشيخ الحاق شبهها بها بل في كشف اللثام تبعه عليه غيره واما الدجاجة فالمشهور انه ثلثة ايام بل عن الخلاف الاجماع عليه لخبري السكوني ومسمع وغيرهما لكن عن المقنع انه روي يوما الى الليل ولم اجد عاملا به وعن الشيخ وغيره الحاق شبهها بها ايضا وبذلك كله ظهر لك ان ما عدا الخبر الاول لا يخلو من شذوذ في الجملة ولا جابر له بخلافه فانه مع اعتباره في نفسه منجبر بالشهرة المحققة والمحكية في كلام جماعة ومعتضد فيما عدا البطة بالاجماع المحكي عن الخلاف وفيما عدا الدجاجة بالاجماع المحكي عن الغنية ومن هنا قال في الرياض ولا مسرح عن العمل به ولا مندوحة فما يظهر من شيخنا الشهيد الثاني وجملة ممن تبعه من الاضطراب عنه وعن كل من الاقوال المتقدمة والميل الى القاعدة وهي اعتبار اكثر الامرين من هذه المقدرات وما يزول به الجلل ليخرج عن خلاف الادلة لا وجه له وان كان احوط

بلا شبهة مع انه احد الاقوال المستأنفة لم يوجد به قائل من الطائفة قلت اشار بذلك الى كلامه في الروضة قال ومستند هذه التقديرات كلها ضعيف وينبغي
القول بوجوب الاكثر للاجماع على عدم اعتبار ازيد منه فلا يجب الزيادة والشك فيما دونه فلا يتيقن زوال التحريم مع اصالة بقائه من حيث ضعف المستند فيكون
ما ذكرناه طريقا للحكم وفيه ان المتجه الرجوع الى ما يزول به صدق اسم الجلال ضرورة كونه بعد ضعف المستند كالذي لا تقدير له والرجوع الى اكثر الامرين انما
يتجه اذا لم يكن هناك قاعدة يرجع اليها وهي ما عرفت وقال في المسالك وحيث كانت الطرق ضعيفة فينبغي الوقوف من ذلك على محل الوفاق وهو مراعاة اكثر
التقديرات حيث لا قائل بما زاد عليها وهو وان لم يذكر اكثر الامرين كما سمعته في الروضة لكن فيه ايضا ان المتجه الرجوع الى القاعدة لا اكثرها في النصوص المفروض عدم
صحتها فهي بوجودها كعدمها نعم لو علم منها ان المقلل حد ما بينها واشتبه كان المتجه ما ذكر لا مع عدم العلم مع فرض عدم اعتبار شيء منها اذ هو حينئذ كالتقدير
الذي قد اعترف هو وغيره بالرجوع فيه الى القاعدة التي هي زوال وصف الجلل الذي لم يستفد حكمه من فتوى ونحوها كما هو واضح نعم قد يقال ان لم يكن اجماع ان بقاء
اختلاف هذه التقادير على اختلاف افراد الجلل قوة وضعفا بالنسبة الى زواله في المدة المزبورة وعدمه اوفق باستحباب التراكه على الاقل الذي تضمنه الدليل
المعتبر والله العالم وكيف كان فكيفيته اي الاستبراء ان يربط ويمنع عن الغذاء بالعذرة ويعلف علفا طاهرا هذه المدة على الوجه الذي تقدم الكلام فيه في السمك
فلاحظ وتأمل مراعيا للاحتياط في التخلص من احتمال الجلل بل قيل انه يستحب ربط الدجاجة التي يراد اكلها اياما ثم يذبحها وان لم يعلم جللها للنبوي المروي عن
كتاب حيوة الحيوان ان النبي صلى الله عليه وآله كان اذا اراد ان يأكل دجاجة امر بها فربطت اياما ثم يأكلها وان لم يذكره اساطين الاصحاب بل هو مخالف للسيرة ولكن الامر
سهل والله العالم العارض الثاني ان يشرب الحيوان لبن خنزيرة في المتن وغيره وان يشتد كره لحمه بل في صريح اللمعة وعن غيرها ولحم نسله ايضا وان كان لم
يحضرني الان الان ما يدل عليه بالخصوص نعم خبر السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام سئل عن حمل غذي بلبن خنزيرة فقال قيدوه و
اعلفوه الكسب والنوى والشعير والخبز ان كان استغنى عن اللبن وان لم يكن استغنى عن اللبن فيلقى على ضرع شاة سبعة ايام ثم يؤكل لحمه يدل على انه يستحب استبرائه
بسبعة ايام كما ذكره المصنف وغيره بناء على حمل الامر فيه على ذلك عليه وعلى ان المراد بالغذاء فيه عدم الاشتداد اللهم الا ان يستفاد منه مرجوحية الاكل قبل هذا وليس الا
الكراهة وعلى كل حال فان اشتد حرم لحمه ولحم نسله ابدا ولا استبراء بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير واحد بل عن الغنية الاجماع على التحريم وفي المسالك ان فيه نصوصا كثيرة لا
تخلو من ضعف لكن لا راد لها وان كان لم نعثر منها الا على موثق حنان بن سدير الذي رواه المشايخ الثلاثة وغيرهم قال سئل ابو عبد الله عليه السلام وانا حاضر عنده عن جدي رضع من لبن
خنزيرة حتى شب وكبر واشتد عظمه ثم ان رجلا استفحله في غنمه فخرج له نسل فقال اما ما عرفت من نسله بعينه فلا تقربه واما ما لم تعرفه فكله فهو بمنزلة الجبن ولا
تسئل عنه وموثق بشر بن مسلمة عن ابي الحسن عليه السلام في جدي يرضع من خنزيرة ثم ضرب في الغنم فقال هو بمنزلة الجبن فما عرفت انه ضربه فلا تاكله وما لم تعرفه فكل
ومرفوع ابن سنان لا تاكل من لحم جدي رضع من لبن خنزيرة ونحوه مرسل الصدوق عن امير المؤمنين عليه السلام وخبر السكوني السابق ومرسل الصدوق عن المقنع بمضمون خبر حنان
واطلاق ما عدا الموثق المزبور وان شمل صورتي الاشتداد وعدمه كاطلاق خبر السكوني المعارض لها الامر بالاستبراء الظاهر في تحقق الحل بعده مطلقا الا
انه بعد عدم الخلاف السابق والاجماع المحكي وظهور يرضع في الموثق الاخير في التجدد والاستمرار المقتضي للاشتداد حمل على التفصيل المزبور الذي قد يكون هو مقتضى
اصالة عدم الحرمة في غير المشتد لا يعارضها اطلاق الاخبار المزبورة بعد ان لم يكن حجة لضعفها وعدم الجابر بل الوهن موجود فلم يرجح الا الحمل على التفصيل
المزبور الذي مرجعه في غير المشتد الى الندب او الكراهة المتسامح فيهما ثم لا يلحق بالخنزيرة الكلبة ولا الكافرة لحرمة القياس ولا يختص الحكم بالجدي المحمول في النصوص على المثال
لما سمعته من فتوى الاصحاب ولا خصوص الارتضاع لذلك ايضا نعم في خبر احمد بن محمد كتبت اليه جعلني الله فداك من كل سوء امرأة ارضعت عناقا حتى فطمت وكبرت وضربها
الفحل ثم وضعت افيجوز ان يؤكل لحمها ولبنها فكتب فعل مكروه ولا باس به وهو دال على الكراهة بناء على ارادة كون الاكل فعلا مكروها ولو بقرينة السؤال وان كان
يحتمل ارادة الارضاع والله العالم الثالث اذا وطئ الانسان صغيرا او كبيرا عاقلا او مجنونا حرا او عبدا عالما او جاهلا مكرها او مختارا حيوانا ماكول اللحم قبلا
او دبرا حرم لحمه ولحم نسله ولبنهما بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير واحد بل عن بعض نسبته الى الاصحاب الظاهرة في الاجماع بل ادعاه اخر مضافا الى خبر مسمع المنجبر
بما عرفت عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام سئل عن البهيمة التي تنكح فقال حرام لحمها وكذلك لبنها وخبر محمد بن عيسى او صحيحه لان الظاهر كونه العبيدي وهو ثقة عن
الرجل عليه السلام انه الهادي او العسكري انه سئل عن رجل نظر الى راع نزا على شاة قال ان عرفها ذبحها واحرقها وان لم يعرفها قسمها نصفين ابدا حتى يقع السهم بها فتذبح
وتحرق وقد تقدم سائرها وموثق سماعة عن الرجل ياتي بهيمة شاة او بقرة او ناقة فقال عليه ان يجلد حدا غير الحد ثم ينفى من بلاده الى غيرها وذكروا ان لحم تلك البهيمة
محرم ولبنها ورواه ابن سنان والحسين بن خالد واسحق بن عمار وفيها الصحيح وغيره عن الصادقين عليهما السلام في الرجل ياتي البهيمة فقالوا جميعا ان كانت البهيمة للفاعل
ذبحت فاذا ماتت احرقت بالنار ولم ينتفع بها وان لم تكن البهيمة له قومت واخذ ثمنها منه ودفع الى صاحبها وذبحت واحرقت بالنار ولم ينتفع بها الى ان قال فقلت
وما ذنب البهيمة قال لا ذنب لها ولكن رسول الله صلى الله عليه وآله فعل هذا وامر به لكيلا يجتري الناس بالبهائم وينقطع النسل وحسن سدير عن الباقر عليه السلام في الرجل ياتي البهيمة قال
يجلد دون الحد ويغرم قيمة البهيمة لصاحبها لانه افسدها عليه وتذبح وتحرق وتدفن ان كانت مما يؤكل لحمه وان كانت مما يركب ظهره اغرم قيمتها وجلد دون
الحد واخرجت من المدينة التي فعل بها الى بلاد اخرى حيث لا تعرف فيبيعها فيها كيلا يعير بها والخبر المروي عن تحف العقول سئل يحيى بن اكثم موسى المبرقع عن رجل
اتى الى قطيع غنم فرأى الراعي ينزو على شاة منها فلما ابصر صاحبها خلى سبيلها فدخلت في الغنم كيف تذبح وهل يجوز اكلها ام لا فسئل موسى اخاه ابا الحسن
الثالث عليه السلام فقال انه ان عرفها ذبحها واحرقها وان لم يعرفها قسم الغنم نصفين وساهم بينهما فاذا وقع على احد النصفين فقد نجى النصف الاخر ثم يفرق النصف الاخر فلا يزال كذلك حتى يبقى
شاتان فيقرع بينهما فايهما وقع السهم بها ذبحت واحرقت ونجى سائر الغنم وهذه النصوص وان خلت عن التصريح بالنسل المتفق ظاهرا على حرمته ايضا الا انه
قد يستفاد ولو بمعونة الاتفاق المزبور من الذبح والاحراق وعدم الانتفاع بل الظاهر عدم الفرق بين نسل الذكر والانثى للنهي عن الانتفاع وللافساد والامر بالاحراق
المحوي ما ورد في المغتذي بلبن الخنزيرة وان توقف فيه بعض الناس واحتمال اختصاص اصل الحكم في الانثى لدعوى انصراف وطي البهيمة وعود ضمير

لبنها في غاية

لبنها في غاية السقوط بل يكون اتفاق النص والفتوى على خلافه ضرورة كون البهيمة كالدابة الشاملة للذكر والانثى كضرورة اسم النكاح بمعنى الوطي والاتيان ونحوهما
للجميع وقوله عليه السلام وكذلك لبنها لا يقتضي التخصيص ولو بمعونة الاتفاق ظاهرا على ذلك نعم قد يتوهم اختصاص الحكم بذات الاربع كما عن جماعة منهم الفاضل لانه المنساق
عرفا بل ومن النص بل قيل انها لغة كذلك فيقتصر عليه خصوصا بعد مخالفة الحكم للاصول واحتمال العموم بل قيل انه المشهور فيشمل الطير لانها لغة اسم لكل ذي روح
لا يميز كما عن الزجاج ولذلك سميت بذلك وفيه واضح الضعف لما عرفت ثم ان الواطي اما ان يكون مالك البهيمة او غيره وعلى التقديرين اما ان تكون البهيمة
مما يقصد لحمها ولبنها كالشاة والبقرة او ظهرها كالخيل والبغال والحمير وان جاز اكلها فان كان الاول وكان الموطوء مرادا لحمه فلا خلاف نصا وفتوى
في ذبحها واحراقها والنفي في موثق سماعة انما هو للواطي ولا اجد قائلا به كما انه كذلك لو كان المراد منه الموطوء وان كان المراد ظهره نفي الموطوء الى غير بلد الواطي
مما لا يعرف فيه فيباع ويدفع ثمنه الى المالك كما عن الشيخ وابن ادريس للاصل وعن المفيد وابن حمزة من التصدق به على الفقراء والمساكين عقوبة ولا دليل على استحقاق
العقوبة بذلك بل ظاهر الادلة عقوبته بغيرها من التغريم ونحوه بل ربما نوقش في اصل النفي المزبور بانه لا دليل عليه سوى حسن سدير الظاهر في مغايرة المالك و
الواطي وان كان يدفعه ولو بمعونة عدم الخلاف المحكي على ذلك ظهور الحسن المذكور في عموم الحكم المزبور كالاحراق وان كان مورده متغايرا الا ان المراد منه
بيان الحكم على التقديرين خصوصا بعد التعليل بعدم التعيير الشامل للامرين وان كان غير المالك الموطوء مرادا لحمه فلا خلاف نصا وفتوى في الذبح والاحراق واغرام الثمن لكنهما
وان كان المراد ظهره واغرام الثمن للمالك ونفي في غير بلاده وبيع كما سمعته في الحسن لكن في دفع الثمن الى المالك باعتبار بقائه على ملكه وان اغرم له القيمة والجمع بين العوض
والمعوض عنه انما يمنع في عقود المعاوضات او الواطي لانه الذي اغرم القيمة بل لعل التعبير بالثمن في الحسن مشعر بصيرورة الثمن له او يتصدق به لعدم استحقاقهما معا له اما
المالك فلاخذه العوض واما الواطي فلعدم ملكه لها قيل كالصدقة ولعله لا يخلو من قوة بل منه يظهر قوة ما سمعته من المفيد في الاول ان كان القول برجوعه الى
الواطي مطلقا اقوى بالنظر الى قواعد الفقه ثم ان ظاهر المصنف وغيره اختصاص الحكم المزبور باقسامه في ماكول اللحم دون محرمه كالهرة والكلب والفيل ونحوها مع احتمال
على بعض وجوب احراقه وعدم جواز الانتفاع به لاطلاق جملة من النصوص التي لا ينافيها ما في اخر من التعرض لحرمة اللحم اذ المتجه انه يحرم لحمها ان كانت ماكولة فهو حكم
من الاحكام بل قد يقال ان اقتصار المصنف وغيره هنا في عنوان المسئلة على الماكول لكونه في معرض بيان ما يحرم لحمه بالعارض وعلى كل حال فلو اشتبه الموطوء بغيره
قسم فريقين او نصفين متساويين مع امكانه واقرع عليه مرة بعد اخرى حتى يبقى واحدة فتحرق او تنفى على حسب ما عرفت بلا خلاف اجده فيه للخبرين المنجبرين
بما لك وان قلنا باقتضاء القاعدة خلاف ذلك من اجتناب الجميع نعم ظاهر الخبرين الاشتباه في محصور بل صرح به بعض متاخري المتاخرين بل يمكن تنزيل الاطلاق عليه
عليه فيبقى غير المحصور على حكمه وان امكن القول بالاقراع مطلقا في غير المحصور وامكانه بناء على عدم مراعاة التنصيف لتعذره حتى في المحصور حيث يكون العدد فردا فيراد
من النصف في النص القريب منه وان كان الاولى مراعاة التنصيف حقيقة مع امكانه والا جعل الفرد مع احد النصفين اقتصارا على المتيقن ومحافظة على الحقيقة او
القريب اليها نعم لا تختص القرعة في الواحدة المشتبهة بل تجري مع التعدد وان كان مورد الخبرين ذلك بل الظاهر جريان القرعة مع تلف بعض القطيع بموت وسرقة ونحوهما
فيجعل التالف في قسم ويقرع فاذا خرجت القرعة نجى الباقي والله العالم والمراد في الوطي على ما سمعته كما في غير المقام نعم لا يحصل بايلاج الخنثى المشكل لعدم العلم بكونه
ذكرا والله العالم ولو شرب شيء من هذه الحيوانات خمرا لم يحرم لحمه مع عدم النفوذ فيه بل وان نفذ ولكن قيل كما عن الشيخ يغسل ويؤكل بل في كشف اللثام نسبته الى
الاصحاب لعله للاستظهار لسرعة نفوذ الخمر فيه والمرسل عن الصادق عليه السلام لانه نسبه الى الرواية قال فيها وقد ذكروا انه اذا شرب شيء من هذه الاجناس خمرا ثم ذبح جاز
اكله بعد ان يغسل بالماء ولا يجوز اكل شيء مما في بطنه ولا استعماله بعد الا نجاسته بما عرفت وعلى كل حال فالمشهور ايضا انه لا يؤكل ما في جوفه من الامعاء والقلب و
الكبد وان غسل بل عن ابن زهرة الاجماع عليه وهو المتجه بعد اعتضاده بالشهرة المزبورة مضافا الى خبر زيد الشحام عن ابي عبد الله عليه السلام المروي في التهذيب والكافي المنجبر
والمعتضد بما عرفت بل لعله في الثاني منهما من الموثق كما وصفه في محكي الخلاف في الدروس لان الراوي له ابن فضال عن ابي جميلة وعن الكشي عن بعض نحو انه من اصحاب الاجماع
وعلى كل حال فقد قال عليه السلام في شاة شربت خمرا حتى سكرت ثم ذبحت على تلك الحال لا يؤكل ما في بطنها وان كان هو اخص من المدعى من وجوه الا انه يمكن تمامه بالشهرة وعدم
القائل بالفرق بين الشاة وغيرها خلافا للمحكي عن ابن ادريس من الكراهة وعن الفاضل في المختلف انه استقربه ومال اليه ثاني الشهيدين والاردبيلي وبعض متاخري
المتاخرين استضعافا للخبر المزبور وعن افادة الحرمة سندا ودلالة والاصل الحل وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرنا بل قد يقال ان دعوى خصوصيتها بالاضافة الى لا لانها
على حرمة ما في البطن مع الذبح حين السكر خاصة ممنوعة الا انه ثبت فتاوى الفقهاء بالعموم للمذبوح وغيره وهو غير واضح بعد استناد الاكثر الى الرواية وتعليل الحكم
في جملة منها بما يختص بموردها مع وقوع التصريح في بعضها باختصاص الحكم به ولعله المراد من اطلاق بعضها كالعبارة ونحوها مما لم يوجد فيه شيء من ذلك وعلى تقدير
عدم اتفاق الفتاوى على ذلك فاتفاقها على العموم غير معلوم بل العدم معلوم ولا اجماع يوجب العموم فالقول بالتخصيص متعين وعليه فتكون الرواية وافية بتمام الحكم
نعم انما تكون اخص منه على القول بعمومه وليس فيه حجة على من يخصصها فلا شبهة في المسئلة اصلا سيما مع دعوى الاجماع السابق على انه مع فرض اطلاق الاصحاب
ذلك يكون هو القرينة على ارادة العموم في الجواب ان كان السؤال خاصا والله العالم ولو شرب شيء منها بولا لم يحرم اللحم ايضا بلا خلاف ولا اشكال بل ولا يغسل
للاصل مع ما قيل من امكان الفرق بينه وبين الخمر بسرعة نفوذ الثاني فيه دونه وان كان قد يناقش بان غسل اللحم ان كان لنفوذ الخمر فيه كما هو الظاهر لم يتم الفرق بينه وبين
ما في الجوف وان لم يصل اليه لم يجب تطهيره مع ان ظاهر الحكم غسل اللحم الملاصق للجلد وباطنه المجاور للامعاء والرواية خالية عن غسل اللحم وقد تدفع بان المراد امكان التخلص
من البول بالغسل بخلاف الخمر فان الغسل لا يخرج اجزائه النافذة في الاجزاء بخلاف البول الذي لا تقبله الطبيعة ولا تتغذى به والامر سهل فان المراد توجيه النص الذي هو
العمدة في الفرق وكيف كان فلا خلاف في انه يغسل ما في بطنه ويؤكل لمرسل موسى بن اكيل النميري المنقدم عن ابي جعفر عليه السلام في شاة شربت بولا ثم ذبحت فقال يغسل ما في جوفها
ثم لا باس به كذا اذا اعتلفت العذرة ما لم تكن جلالة المنجبر بالشهرة العظيمة بل لم اجد فيه خلافا كما اعترف به بعض وان كان هو قاصرا عن تمام المدعى بل في المسالك بعد
التردد في الحكمين المزبورين الا هذا كله اذا كان ذبحها عقيب الشرب بغير فصل او قريبا منه اما لو تراخى بحيث يستحيل المشروب لم يحرم وبنجاسة البول حيث لا يتميز فيها عين النجاسة

منقبة و ظاهره اختصاص موضوع المسئلة بغير الت في تبعه عليه غيره الا انه مناف لظاهر الاكثر او الجميع ويمكن كون الغسل تعبدا لا للنجاسة بل بمقتضى المرسل المزبور ان علاقه لعذرة كلب ما لم يكن حيا لا اللهم الا ان يراد منها ما في المحل خاصة كما انه يمكن تحقق ارادة الذبح حال الشرب بحيث تكون عليه النجاسة باقية والله العالم وكيف كان فلا خلاف بيننا بل و بين اكثر المسلمين في انه يحرم الكلب بل الاجماع بقسميه عليه لانه نجس و سبع و ممسوخ فيشمله ما دل على حرمة ذلك من نص واجماع خلافا للمحكي عن مالك وكذا يحرم السنور بلا خلاف فيه بيننا ايضا اهليا كان او وحشيا للنص عليه بخصوصه ولانه سبع كما في بعض النصوص عن كتاب علي عم مضافا الى كون السبع هو الحيوان المفترس بطبعه او للاكل كما عن القاموس او الذي له ناب او اظفار يعدو بها على الحيوان ويفترسه او الذي يأكل اللحم وعلى كل حال هو منه فيشمله ما دل على حرمتها من اجماع محكي معتضد بنفي الخلاف و محصل او نص خلافا لمالك ايضا و بعض الشافعية وعن اخر منهم الفرق بين الوحشية والانسية فاحل الاول دون الثاني قياسا على حمار الوحش والله العالم ويكره ان يذبح بيده ما رباه من النعم كما تقدم في الذباحة التي هي محل هذه المسئلة لا المقام ضرورة كون الكراهة الفعل لا الاكل بل في خبر محمد بن الفضل عن ابي الحسن ع لا ترين شيئا ثم تذبحه وهو شامل للنعم وغيره اللهم الا ان يقال المراد بذلك الكناية عن الاكل ايضا والله العالم

وعلى كل حال فلا خلاف بيننا و بين المسلمين في انه يؤكل من الوحشية البقر و الكباش الجبلية التي هي على ما قيل الضان والمعز الجبليان والحمر و الغزلان و اليحامير بل الاجماع بقسميه عليه هنا مضافا الى النص في الظبي وحمار الوحش و اليحمور و الايل الذي هو على ما قيل بقر الجبل او ذكر الاوعال و السيرة المستمرة بل الضرورة نعم ظ المتن والقواعد والتحرير وغيرها حصر المحلل من الوحش فيها بل هو صريح محكي الغنية الا انه زاد الاوعال وهو سادسها لكن قد يشكل ذلك بالحجل و الابل و البغال لو كانت وحشية لاطلاق ما دل على حلها انسية كانت او وحشية ودعوى الانصراف الى الاول خاصة ممنوعة كما في بقر الوحش و حماره بل قد يشكل بالنعامة بناء على انها من غير الطير وانها حلال ولكن يمكن حمل ارادة الفاضلين الحصر الى بما كان منها ما ينفي الظهور حينئذ تمام تحليل الخمسة من الوحوش النص على تحريم السباع والمفهوم مما تعدد في الخارج عن السباع والانواع الخمسة فلا يستفاد حكمه منهما وعلى كل حال فلا خلاف بيننا في انه يحرم منها ما كان سبعا وهو ما كان له ظفر او ناب يفترس به قويا كان كالاسد والنمر والفهد والذئب او ضعيفا كالثعلب والضبع وابن اوى بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى السيرة المستمرة وفي مرسل الكافي لا تأكل من السباع شيئا وفي صحيح الحلبي لا يصلح اكل شيء من السباع واني لاكرهه واقذره وفي موثق سماعة عن لحوم السباع وجلودها فقال اما لحوم السباع والسباع من الطير فانا نكرهه واما الجلود فاركبوا ولا تلبسوا شيئا منها تصلون فيه وفي النهي عن الصلوة فيه دلالة على ارادة الحرمة من الكراهة وفي مرسل الغنية ان رسول الله ص قال كل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير حرام ونحوها رواية داود بن فرقد وموثق سماعة سئلت ابا عبد الله ع عن الماكول من الطير و الوحش فقال حرم رسول الله كل ذي مخلب من الطير و كل ذي ناب من الوحش فقلت ان الناس يقولون من السبع فقال لي يا سماعة السبع كله حرام وان كان سبعا لا ناب له وانما قال رسول الله ص هذا تفصيلا الى غير ذلك من النصوص المنجبر ما يحتاج الى الجبر منها بما عرفت من المعتضدة بما سمعت فتوسوس بعض الناس في الحكم المزبور لبعض النصوص كصحيح محمد بن مسلم عن ابي جعفر المتقدم في خصوص جلالة الجبر وصحيح زرارة عن ابي عبد الله ما حرم الله في القران من دابة الا الخنزير ولكنه النكره وصحيحه الاخر الذي سئل فيه ابا جعفر ع عن الجريث فقال قل لا اجد الاية ثم قال لم يحرم الله شيئا في القران الا الخنزير بعينه ويكره كل شيء من البحر ليس له قشر مثل الورق وليس بحرام انما هو مكروه وفي صحيح ابن مسلم ايضا بعد الامر بقراءة الاية قال انما الحرام ما حرم الله ورسوله في كتابه ولكنهم قد كانوا يعافون اشياء فنحن نعافها وفي حسن زرارة ومحمد بن مسلم عن ابي جعفر ع انهما سئلاه عن لحم الحمر الاهلية فقال انما الحرام ما حرم الله عز وجل في القران وفي صحيح زرارة عن احدهما ان اكل الغراب ليس بحرام انما الحرام ما حرم الله في كتابه ولكن الانفس تتنزه عن كثير من ذلك تقززا وغيرها من النصوص المحمولة على التقية او مطرحة لا وجه لها وكذا لا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه في انه يحرم الارنب والضب والحشرات كلها التي هي مسكن او لا الاجحار التي تأوي نقب الارض كالحية والفارة والعقرب والجرذان والخنافس والصراصر وبنات وردان والبراغيث والقمل وغيرها مما هو مندرج في الخبائث والحشرات او المسوخ وما في الصحيح عن ابي عبد الله ع كان رسول الله ص عزوف النفس وكان يكره الشيء ولا يحرمه فاتي بالارنب فكرهها ولم يحرمها محمول على التقية وفي المروي عن الدعائم عن علي ع انه نهى عن الضب و القنفذ وغيره من حشرات الارض وكذا لا خلاف في انه يحرم اليربوع والقنفذ والوبر والخز و الفنك والسمور والسنجاب والعظاءة و اللحكة وهي دويبة تغوص في الرمل يشبه بها اصابع العذارى وغيرها وما في خبر زكريا بن ادم سئلت ابا الحسن ع فقلت ان اصحابنا يصطادون الخز فاكل من لحمه فقال ان كان له ناب فلا تأكله قال ثم سكت ساعة فلما هممت بالقيام قال اما انت فاني اكره لك فلا تأكله وخبر ابي حمزة سئل ابو خالد الكابلي علي بن الحسين ع عن اكل لحم السنجاب والفنك والصلوة فيهما فقال ابو خالد ان السنجاب ياوي الاشجار فقال ان كان له سبلة كسبلة السنور والفارة فلا يؤكل لحمه ولا تجوز الصلوة فيه ثم قال اما انا فلا اكله ولا احرمه مطرح او محمول على التقية خصوصا بعد ما تقدم في الصلوة من معلومية كونهما غير ماكولين وفي خبر حمران بن اعين سئلت ابا جعفر ع عن الخز فقال سبع يرعى في البر و ياوي الماء وعلى كل حال فقد ظهر لك عنوان المحرم مضافا الى ما دل عليه بالخصوص الخبائث المسوخ والحشرات والسبع وكل ذي ناب مما على انه اعم من السبع كما هو ظ موثق سماعة والله العالم

القسم الثالث في الطير والحرام منه اصناف مضافا الى بعض افراده بالخصوص الاول ما كان ذا مخلاب اي ظفر قوي يعدو به ويقوى على افتراس الطير كالبازي والصقر والعقاب والشاهين والباشق او ضعيف لا يقوى به على ذلك كالنسر والرخم والبغاث بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى المعتبرة المستفيضة التي تقدم جملة منها كخبر داود بن فرقد وغيره لكن في وافي الكاشاني المخلب الظفر لكل سبع من المواشي والطير او هو لما يصيد من الطير والظفر لما لا يصيد وفي الصحاح المخلب للطائر والسباع بمنزلة الظفر للانسان قلت قد يظهر من عد الاصحاب النسر والرخم والبغاث من ذي المخلب المحرم عدم اعتبار الصيد في المحرمة نعم في الدروس بعد ان ذكر كما ذكر المص وهو اي البغاث ما عظم من الطير وليس له مخلاب معقف وربما جعل النسر من البغاث وقال الفرا بغاث الطير شرارها وما لا يصيد منها كالرخم والحدأة وفي الصحاح عن ابن سكيت البغاث طائر ابغث الى الغبرة دون الرخمة بطيء الطيران وفي المثل ان البغاث بارضنا يستنسر اي من جاورنا عز بنا و بالجملة ظاهرهم عدم اعتبار القوة على الصيد في حرمة ذي المخلب ويمكن ان يريدوا نحو ما ذكروه في حرمة ذي الناب من الافتراس به ولو ضعيفا بحيث لا يعد به سبعا فكذا هنا وقد سمعت ما في موثق سماعة من تفسير النبوي والله العالم وعلى كل حال ففي الغراب

روايتان احدهما

روايتان احدهما تقتضي حله مطلقا كموثق زرارة بن اعين عن احدهما ع ان اكل الغراب ليس بحرام انما الحرام ما حرم الله في كتابه ولكن الانفس تتنزه عن كثير من ذلك تقززا وخبر غياث عن جعفر بن محمد ع انه كره اكل الغراب لانه فاسق والاخرى تقتضي حرمته مطلقا كصحيح علي بن جعفر عن اخيه ابي الحسن ع سئلته عن الغراب الابقع والاسود يحل اكلهما فقال لا يحل اكل شيء من الغربان زاغ ولا غيره ومرسل الصدوق عن الصادق ع لا يؤكل من الغربان زاغ ولا غيره ولا يؤكل من الحيات شيء وخبر ابي يحيى الواسطي قال سئل الرضا ع عن الغراب الابقع وقال انه لا يؤكل وقال من احل لك الاسود وخبر ابي اسمعيل سئلت ابا الحسن الرضا ع عن بيض الغراب فقال لا تأكله لتبعيته حل البيض وحرمته لحل اللحم وحرمته وفي المرسل ان النبي ص اتي بغراب فسماه فاسقا فقال والله ما هو من الطيبات ومن هنا اختلف الاصحاب فيه فعن الشيخ في النهاية و كتابي الاخبار والقاضي الاول عظم على كراهته واختاره المص في النافع وعن الشيخ في الخلاف تحريمه مط مدعيا عليه اجماع الفرقة واخبارها وقيل وان كانوا لم نعرف قائله يحرم الابقع الكبير الذي يسكن الجبال و يحل الزاغ وهو غراب الزرع والغداف وهو كما عن المبسوط والخلاف اصغر منه يميل الى الغبرة ما هو اي ميلا يسيرا كالرماد بل لعله يعرف بالرمادي لذلك نعم عن ابن ادريس حل الزاغ منه خاصة قال الغربان على اربعة اضرب ثلثة منها لا يجوز اكل لحمها وهو الغداف الذي يأكل الجيف ويفرس ويسكن الخربات وهو الكبير من الغربان السود وكذا الاغبر الكبير لانه يفرس ويصيد الدراج فهو من جملة سباع الطير وكذا لا يجوز اكل لحم الابقع الذي يسمى العقعق طويل الذنب فاما الرابع وهو غراب الزرع الصغير من الغربان السود الذي يسمى الزاغ فان الاظهر من المذهب انه يؤكل لحمه على كراهة دون ان يكون محظورا الى ان قال يذهب شيخنا في نهايته وان كان قد ذهب الى تحليله في مبسوطه ومسائل خلافه فقال بتحريم الجميع وذهب في الاستبصار الى تحليل الجميع الى ان قال ولكن الموجود في النهاية يكره اكل الغربان وفي الخلاف الغراب كله حرام على الظاهر في الروايات وقد روي في بعضها رخص وهو الزاغ وهو غراب الزرع والغداف هو اصغر منه اغبر اللون كالرماد وقال الشافعي الاسود والابقع حرام والزاغ والغداف على وجهين احدهما حرام والثاني حلال وبه قال ابو حنيفة دليلنا اجماع الفرقة وعموم الاخبار في تحريم الغراب وطريقة الاحتياط وظاهره او صريحه تحريم الجميع مع انه حكي عنه في التنقيح تحليل الزاغ والغداف في المبسوط ما لا مخلب له من الطير مستخبث وغير مستخبث فالمستخبث ما يأكل الميتة ونحوها وكلها حرام وهو النسر والرخم والبغاث و الغراب ونحو ذلك عندنا وعند جماعة وروي ان النبي ص اتي بغراب فسماه فاسقا وقال ما هو والله من الطيبات و الغراب على اربعة اضرب الاول الكبير الاسود الذي يسكن الجبال ويأكل الجيف والثاني الابقع فهذان حرامان والثالث الزاغ وهو غراب الزرع والرابع الغداف وهو اصغر منه اغبر اللون كالرماد قال قوم هو حرام لظاهر الاخبار وقال اخرون هو مباح وهو الذي ورد في رواياتنا وفي المحكي عنه في فصل ما يلزم المحرم من الكفارة التصريح بان الغراب من غير ما اكل و لكن مع ذلك حكي عنه في الشيخ ان الاولين حرام و الثالث مباح والرابع مختلف فيه و في المعتمد يحل غراب الزرع في الاشهر والغداف هو اصغر منه الى الغبرة ما هو و في التحرير يحرم الغداف من الغربان وهو الكبير الاسود الذي يأكل الجيف ويفرس ويسكن الخربات وكذا الاغبر الكبير الذي يفرس ويصيد الدراج وكذا الابقع طويل الذنب اما الزاغ وهو غراب الزرع والغداف هو اصغر منه اغبر اللون كالرماد ففي تحريمهما خلاف و في كشف اللثام و في المحيط والمجمل والمفصل وشمس العلوم ان الغداف الغراب الضخم وفي الصحاح والديوان والمغرب والمجمل وغيرهما انه غراب القيظ قال في المغرب يكون ضخما وافر الجناحين وفي العين المغرب المهمل انه غراب القيظ الضخم الوافي الجناحين وفي الاساس الشامي والمهذب انه غراب اسود وفي التحرير والسرائر ما سمعت ثم قال والمراد هذا المعنى الاول لان في الخلاف وكيف كان فقد تلخص من ذلك ان الاقوال فيه اربعة او خمسة الحل مطلقا والحرمة كذلك والتفصيل بين الزاغ وغيره او هو مع الغداف وربما كان في اللغة التوقف في الزاغ دون الغداف وعلى كل حال فلم نجد شيئا يدل على شيء من هذه التفاصيل كما اعترف به غير واحد سوى ما عساه يقال مما ارسله في الخلاف من ورود الرخصة في الاخيرين مع الانجبار بدعوى الشهرة او يقال ان روايات الحل منجبرة بالشهرة فيهما بخلاف الاخرين فان روايات التحريم على حالها فيهما او يقال ان الزاغ منه قد نص على تحريمه في صحيح التحريم بخلاف الغداف وغير ذلك مما هو كما ترى خصوصا بعد عدم العلم بما ارسله في الخلاف المبني على عدم ثبوته عنده وخصوصا بعد عدم تحقق شهرة بسيطة معتد بها وطرح الخبرين معا والرجوع الى علامات الحلال والحرمة مع دعوى تحقق الاولى في الزاغ والغداف او في احدهما وتحقق الثانية في غيرهما لا يوافق اصول المذهب بعد جمعهما الشرائط الحجية على ان الثالثة من علامات الحلال في المجهول الذي لم يرد فيه من الشرع تحريم فليس ح الا الترجيح بينهما على اطلاقهما ولا يخفى عليك ان رواية الحرمة اصح سندا و معتضدة بغيرها مما دل عليه من نص واجماع محكي ومخالفة العامة والاحتياط واصالة عدم التذكية وغير ذلك واحتمال معارضة ذلك بان رواية الحل اصرح دلالة لا عتبة عدم الحل من الحرمة و صلاحيتها قرينة على ارادة الكراهة خصوصا بعد اشتمالها على تنزه النفس و باعتضادها بخبر غياث المشتمل على التصريح بالكراهة و بعمومات الحل وعلامات يدفعه ان حمل عدم الحل على الكراهة ليس باولى من حمل الحل على التقية المتعارف خروج النصوص مخرجها ودعوى عدم العلم بمذاهب العامة في ذلك بل المحكي عنهم التفصيل لا تعارض دعوى ثبوتها من المطلع على مذاهبهم و الكراهة في خبر غياث اعم منها بالمعنى المصطلح على انه مشتمل على التعليل بكونه فاسقا بل فيه اشعار بموافقة النبوي المشتمل على ترك النبي له لما جيء به اليه وسماه فاسقا وعمومات الحل يدفعها ما عرفت سابقا من اصالة عدم التذكية ومعظم علامات في المجهول كما ستعرف بل قد يقال ان الغراب جميعه له مخلب ان كان مخلب الزاغ والغداف ضعيفا خصوصا بناء على ارادة مطلق الظفر منه نحو ما سمعته في الناب من الوحش الذي يظهر من موثق سماعة الا في تفسير النبوي المشتمل عليه على انه علامة الحرمة وان لم يكن سبعا فيحمل مثله في المخلب في المروي عن النبي عن ذي الناب من الوحش والمخلب من الطير فاذا كان المراد من الاول حرمة صاحبه وان لم يكن سبعا فيقوى ارادة مثله في ذي المخلب لا اقل من ذلك كله بمحصل الشك مع اصالة عدم التذكية فالاحوط والاقوى اجتناب الغراب باقسامه والله العالم الصنف الثاني ما كان صفيفه اي بسط جناحيه حال طيرانه كما هو مشاهد في جوارح الطير لا بالمعنى الاعم الذي هو استقلال الطير بالطيران كما اطلق في جملة من النصوص اذ المراد هنا الاول قطعا وعلى كل حال فمتى كان صفيفه بالمعنى الاول اكثر من دفيفه الذي هو بمعنى ضرب جناحيه على دفته المقابل للصفيف بالمعنى الاخص فانه يحرم بريا كان او بحريا بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص قال زرارة سئلت ابا جعفر ع عما يؤكل من الطير فقال كل ما دف ولا تأكل ما صف فهو موثق سماعة كل ما صف وهو ذو مخلب فهو حرام والصفيف كما يطير البازي والحداة والصقر

وما اشبه ذلك فكل ما دف فهو حلال وقال ابن ابي يعفور قلت لابي عبد الله عليه السلام اني اكون في الآجام فيختلف علي الطير فما آكل منه فقال كل ما دف ولا تأكل ما صف
وفي الفقيه في حديث آخر ان كان الطير يصف ويدف فكان دفيفه اكثر من صفيفه اكل وان كان صفيفه اكثر من دفيفه فلا يؤكل ويؤكل من طير الماء ما كانت
له قانصة او صيصية ولا يؤكل ما ليس له قانصة او صيصية الى غير ذلك من النصوص التي هي كما تدل على حل ذي الدفيف تدل على حرمة ذي الصفيف المحمول
بقرينة المرسل المزبور وما يشاهد من الوجدان في الصقر ونحوه مما ذكرنا لا على ما في الموثق على الاكثرية لا الاستدامة والاستمرار ضرورة ليس في شيء منها ما يدل
على التساوي لا ان المصنف وغيره قالوا ولو تساويا او كان دفيفه اكثر لم يحرم ومقتضاه الالحاق بالاكثر في الحل بل عن بعض انه المعروف من مذهب
الاصحاب قيل ولعله لعموم ادلة الاباحة كتابا وسنة ونصوص ما دل على اباحة كل ما اجتمع فيه الحلال والحرام وفيه انه مناف لاصالة عدم التذكية المحصل لدليله الاباحة
ونصوص ما دل على غلبة الحرام على الحلال مع الاجتماع وان كان قد يناقش في الاخير من الدليلين بعدم الاجماع بعد ان كان علامة كل من المحل والمحرم الاكثرية
التي لا يتصور اجتماعها فيبقى المتساوي موضوعا خارجا عما يقتضي الحل والحرمة فيرجع فيه الى الاصل بعد فقد العلامات وهو على الخلاف الذي عرفته
سابقا كما هو واضح ونحوه ما تعارض فيه علامة الحل وعلامة الحرمة مع فرضه كما ستعرف والمصنف لثالثها ما ليس له قانصة وهي في الطير بمنزلة المصارين في
غيره ولا حوصلة بتخفيف اللام وتشديدها هي للطير كالمعدة لغيره وعن بعض كتب اهل اللغة اتحادها مع القانصة ولا صيصية وهي الشوكة التي خلف رجل
الطير خارجة عن الكف وهي له بمنزلة الابهام للانسان فهو حرام وما كان له احدها فهو حلال ما لم ينص على تحريمه بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل الاجماع بقسميه
عليه مضافا الى النصوص المستفيضة او المتواترة الدالة على ذلك قال ابن سنان قلت لابي عبد الله عليه السلام الطير ما يؤكل منه فقال لا تأكل ما لم تكن له قانصة وسأل زرارة
ابا جعفر عليه السلام عن طير الماء فقال ما كانت له قانصة فكل وما لم تكن له قانصة فلا تأكل وقال ايضا في موثق سماعة كل الآن من طير البر ما كانت له حوصلة ومن طير الماء
ما كانت له قانصة كقانصة الحمام لا معدة كمعدة الانسان الى ان قال والقانصة والحوصلة يمتحن بهما من الطير ما لا يعرف طيرانه وكل طير مجهول وقال ايضا في موثق
مسعدة بن صدقة كل من الطير ما كانت له قانصة ولا مخلب له قال وسئل عن طير الماء فقال مثل ذلك وقال ايضا في موثق ابن بكير كل من الطير ما كانت له قانصة او صيصية
او حوصلة وسئل ابن ابي يعفور عن الطير يؤتى به مذبوحا فقال كل ما كانت له قانصة الى غير ذلك من النصوص الدالة على الاكتفاء باحدها في الحل وعلى الحرمة مع
انتفائها اجمع وكيف كان فقد تلخص من ذلك بعد تحكيم الخاص على العام والمطلق على المقيد والمنطوق على المفهوم ان للحرمة علامات اربعة المخلب والاكثرية
الصفيف وانتفاء الثلاثة والمسخ وللحل اربعة ايضا اكثرية الدفيف والحوصلة والقانصة والصيصية ولا اشكال مع فرض عدم تعارض العلامات في الوجوه المحالة
كما ادعاه بعض ودعاية بعض النصوص بانه اكثرية الصفيف ملازمة للجوارح باعتبار قوتها وجلادتها بخلاف الدفيف الذي يكون في الطير الضعيف
بل لعل المراد من قوله في خبر زرارة كل ما صف هو ذو مخلب التفسير لا التقييد لمعلومية عدم اشتراط ذلك في العلامة المزبورة وعن بعض النسخ وقال عن ان الحلبي فهو ذو
مخلب في هواه ظهر مما قلنا اما مع فرض التعارض في الوجود فالظاهر تقديم احدى علامات الحرمة على الثلاثة التي هي علامة للحل في المجهول نصا وفتوى ومع فرض وجود
احدى علامات الحرمة من المخلب او اكثرية الصفيف والمسخ لا حد الثلاثة فما وقع من بعضهم هنا من جريان الوجهين احتمال الحل والحرمة في غير محله نعم لو تعارض المخلب
او المسخ مع اكثرية الدفيف امكن ذلك لكون التعارض بينهما بالعموم من وجه فمع عدم الترجيح يرجع الى غيرهما من الادلة لكن قد عرفت ان المتجه عندنا الحرمة لا لاصالة
عدم التذكية خلافا لبعض بل لان النص والفتوى حرمة المسخ وذي المخلب مطلقا على وجه يرجح على ما دل على حلية الاكثر دفيفا ولو لصحة السند وكثرة العدد وغيرهما
من المرجحات فيخص بها الدليل الاخر كما ان الظاهر نصا وفتوى عدم الفرق بين طير البر والماء في العلامات المزبورة بل قد سمعت التصريح به في القانصة في موثق مسعدة
بل هو ظاهر خبر سماعة ايضا وما عساه يتوهم من خبر زرارة وغيره من الفرق في غير محله نعم ربما كان الغالب القانصة في طير الماء والحوصلة في طير البر وانهما في كل منهما
اظهر فيمكن ان يكون التفصيل فيه وفي غيره لذلك وانهما بمعنى كما عن بعض كتب اللغة كما ان الغالب عدم معرفة اكثرية الصفيف والدفيف منه في طير الماء
ونحوه فيؤكل منه ما وجد فيه علامة الحل من طير الماء وان كان يأكل السمك لاطلاق الادلة وخصوص خبر نجية بن الحارث سألت ابا الحسن عليه السلام عن طير الماء
ما يأكل السمك منه يحل قال لا بأس به كله ومن الغريب ما يحكى عن بعض من حمل الخبر المزبور على التقية ضرورة عدم خلاف في ذلك بيننا اذ ليس اكل السمك يجعله من
السباع بل قد سمعت ان الصدوق الذي حكوا عنه المنع من الحل باكل السمك ... اللهم الا ان يريد حمله على التقية من حيث دلالته على حل طير الماء مطلقا من دون مراعاة العلامات
ولعل ذلك جار على ما سمعته من التفصيل في خبره او في ضمنها والله العالم الصنف الرابع ما يتناوله التحريم عينا كالخفاش الذي يؤتى فيه الخشاف كما في عرفنا الآن ويقال
له الوطواط كما عساه الظاهر من بعض نصوص الممسوخ التي ذكر فيها ان منه الوطواط وفي آخر عد الخفاش مكانه فيعلم من ذلك اتحادهما لكن عن بعض
ان الوطواط الخطاف ونقله في الصحاح ايضا بل عن القاموس الوطواط الخفاش وضرب من الخطاطيف ولكن الاول اصح لما ستعرف انه من حل الخطاف
وعدم كونه من الممسوخ وعلى كل حال لا خلاف اجده نصا وفتوى في حرمته وحرمة الطاووس المنصوص على انه من الممسوخ ايضا وعلى انه حرام اللحم والبيض
قال الرضا عليه السلام ان الطاووس مسخ كان رجلا جميلا فكابر امرأة رجل مؤمن فوقع بها ثم راسلته بعد ذلك فمسخهما الله طاووسين انثى وذكرا فلا تأكل لحمه ولا بيضه
وفي خبر سليمان بن جعفر الطاووس لا يحل اكله ولا بيضه والله العالم ويكره الهدهد بلا خلاف اجده فيه وفي صحيح علي بن جعفر سألت اخي موسى عليه السلام عن الهدهد
وقتله وذبحه فقال لا يؤذى ولا يذبح فنعم الطير هو وفي خبر الجعفري عن الرضا عليه السلام نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن قتل الهدهد والصرد والصوام والنحلة وفي خبر آخر
عنه في كل جناح هدهد مكتوب بالسريانية آل محمد خير البرية الى غير ذلك من النصوص التي لا يخفى ظهور الكراهة منها خصوصا بعد عدها في جملة المعلوم
كراهته والتعليل بكونه نعم الطير كما لا يخفى ظهور النهي عن الذبح ونحوه في كراهة اكل اللحم بل عساه يشعر به ما سمعته في خبر الخطاف من استدلال الامام على ما فضله
من اخذه ما هو حامل به من كان في يده وحمله الا بعض به بالنبوي المزبور وفي كشف اللثام والاخبار كلها انما تضمنت النهي عن قتله وسواء بقي على ظاهره من التحريم
او اول بالكراهة لعدم ثبوت الحرمة باخبار الآحاد بدون ضميمة فتوى الاصحاب فلا يثبت بها حرمة الاكل ولا تستبعد الكراهة احترازا عن القتل ولا يخلو من نظر والله

العالم وفي الخطاف قولان وروايتان ومن هنا كان في حرمته وحله قولان ففي خبر الحسن بن داود الرقي قال بينا نحن قعود عند ابي عبد الله عليه السلام اذ مر رجل بيده خطاف مذبوح فوثب
اليه ابو عبد الله عليه السلام حتى اخذه من يده ثم دحى به الارض ثم قال اعالمكم امركم بهذا ام فقيهكم لقد اخبرني ابي عن جدي ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن قتل الستة النحلة والنملة
والضفدع والصرد والهدهد والخطاف ورواه في الكافي عن داود او غيره وفيه ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن قتل الستة منها الخطاف وقال ان دورانه في السماء
اسفا لما فعل بآل محمد وتسبيحه قراءة الحمد لله رب العالمين الا ترونه يقول ولا الضالين وفي خبر ابراهيم عن محمد بن جعفر عن ابيه قال رسول الله صلى الله عليه وآله استوصوا
بالصنينات خيرا يعني الخطاف فانهن آنس طير الناس بالناس ثم قال تدرون ما تقول الصنينة اذا ترنمت تقول بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين
حتى تقرأ ام الكتاب فاذا كان آخر ترنمها قالت ولا الضالين وفي حسن جميل بن دراج سألت ابا عبد الله عليه السلام عن قتل الخطاف وايذائهن في الحرم فقال
لا يقتلن فاني كنت مع علي بن الحسين عليهما السلام فرآني اوذيهن فقال يا بني لا تقتلهن ولا تؤذهن فانهن لا يؤذين شيئا ولهذه النصوص حكي عن الشيخ
في النهاية وابني ادريس والبراج الحرمة ولكن لا ريب ان الكراهة اشبه وفاقا للمعروف من الاصحاب لانها اقصى ما تفيده مضافا الى قصورها عن اثبات الحرمة خصوصا
بعد معارضتها باخبار الدفيف وخبر عمار عن ابي عبد الله عليه السلام عن الرجل يصيب خطافا في الصحراء او يصيده أيأكله فقال هو مما يؤكل وعن الوبر يؤكل قال لا هو حرام وموثقه
الاخرى عن الخطاف قال لا بأس به وهو مما يحل اكله لكن كره لانه استجار بك واوى في منزلك وكل طير يستجير بك فأجره وفي الخطاف عن كتاب عمار جزء الخطاف لا بأس به
وهو مما يحل اكله ولكن كره لانه استجار بك وغيرها المنجبرة بما عرفت من الشهرة العظيمة بل لعل قوله عليه السلام فانهن لا يؤذين شيئا مشعر بطهارة ذرقهن المقتضي لحل
الاكل واحتمال التعجب في خبر عمار الاول الذي لم ينحصر الدليل فيه خلاف الظاهر بلا داع بل لعل قوله وعن الوبر الى آخره يشعر بعدمه كما اشعار قوله في المحرم بان النهي عن ايذائهن
باعتبار كونهن في الحرم بل جمع الخطاف مع معلوم الكراهة يقتضي ذلك ايضا والا لاستلزم استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه او في عموم المجاز وهما معا خلاف
الاصل والاخذ من يد المالك ودحو الارض به لا ينافي كونه لبيان الكراهة الشديدة والله العالم وعلى كل حال فلا خلاف اجده في انه يكره الفاختة والقبرة والحبارى
واغلظ منه كراهية الصرد والصوام والشقراق وان لم يحرم شيء منها لوجود علامة الحل فيها والاجماع بقسميه عليه بل قد يشكل في الاولى منها اذ قول الصادق عليه السلام
في الفاختة انها طائر مشوم يدعو على اهل البيت ويقول فقدتكم فقدتكم لا يدل عليها ولا فتوى الاصحاب والتسامح وكذا الحبارى لما سمعته نعم يدل على
الثانية منها قول الرضا عليه السلام في القبرة لا تأكلوها ولا تسبوها ولا تعطوها الصبيان يلعبون بها فانها كثيرة التسبيح وتسبيحها لعن الله مبغضي آل محمد صلوات الله
عليهم بل عن علي بن الحسين ما ازرع الزرع لطلب الفضل فيه وما ازرعه الا لينال المعتر وذو الحاجة ولينال منه القبرة خاصة وعن الرضا قال علي بن الحسين القنزعة
التي على رأس القبرة من مسحة سليمان بن داود عليه السلام وذلك ان الذكر اراد ان يسفد انثاه فامتنعت عليه فقال لها لا تمتنعي ما اريد الا ان يخرج الله مني نسمة تذكره فاجابته
الى ما طلب فلما ارادت ان تبيض قال لها اين تريدين ان تبيضي فقالت له لا ادري انحيه عن الطريق قال لها اني خائف ان يمر بك مار الطريق ولكن ارى لك ان تبيضي
قرب الطريق فمن يراك قربه توهم انك تتعرضين للقط الحب من الطريق فاجابته الى ذلك وباضت وحضنت حتى اشرفت على النقاب فبينا هما كذلك اذ طلع
سليمان في جنوده والطير تظله فقالت له هذا سليمان قد طلع علينا في جنوده ولا آمن ان يحطمنا ويحطم بيضنا فقال لها ان سليمان رجل رحيم بنا فهل عندك شيء
خبأته لفراخك اذا نقبن قالت نعم عندي جرادة خبأتها منك انتظر بها فراخي اذا نقبن فهل عندك شيء خبأته قال نعم عندي تمرة خبأتها منك لفراخنا قال فخذي انت
تمرتك واخذ انا جرادتي ونعرض لسليمان ونهديهما له فانه رجل يحب الهدية فاخذ التمرة في منقاره واخذت الجرادة في رجليها ثم تعرضا لسليمان فلما رآهما وهو على
عرشه بسط يديه لهما فاقبلا فوقع الذكر على اليمين ووقعت الانثى على اليسار فسألهما عن حالهما فاخبراه فقبل هديتهما وجنب جنده عنهما وعن بيضهما ومسح على رأسهما
ودعا لهما بالبركة فحدثت القنزعة على رأسهما من مسحه عليه السلام واما الحبارى ففي التحرير ... والذي اجده فيها صحيح عبد الله بن سنان قال سأل ابي ابا عبد الله
وانا اسمع ما تقول في الحبارى قال ان كانت له قانصة فكل وصحيح كردين المسمعي سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الحبارى قال وددت ان عندي منه فآكل منه حتى امتلئ وخبر نشيط بن صالح
سمعت ابا الحسن يقول لا ارى باكل الحبارى بأسا وانه جيد للبواسير ووجع الظهر وهو مما يعين على كثرة الجماع وهي غير دالة على الكراهة بل لعل صحيح كردين دال على الندب
واما الصرد والصوام فقد سمعت النهي عنهما في اخبار الهدهد الا انه لا دلالة فيها على الاشدية نعم يمكن ارادة الاشدية من الحبارى التي قد عرفت الحال فيها بخلافهما
خصوصا بعد ما سمعته في الخطاف من غضب الامام وشدة انكاره والتعريض بامر آخر مستدل لا حاجة للذكر بنهي النبي صلى الله عليه وآله عن الستة وهذا وان قضى بالشدة في الجميع لا
انه لا بأس بالتزام ذلك هذا وفي كشف اللثام الصرد طائر فوق العصفور يصيد العصافير قال النضر بن شميل ضخم الرأس ضخم المنقار له برش عظيم ابقع نصفه اسود
ونصفه ابيض لا يقدر عليه احد وهو شرير النفس شديد النقرة غذاؤه من اللحم وله صفير مختلف يصفر لكل طائر يريد صيده بلغته فيدعوه الى التقرب منه فاذا
اجتمعن اليه شد على بعضهن وله منقار شديد فاذا نقر واحدا قده من ساعته واكله ومأواه الاشجار ورؤس التلاع واعالي الحصون ويسمى المجوف لبياض
بطنه والاخطب لخضرة ظهره والاخيل لاختلاف لونه وقال الصنعاني انه يسمى السميط مصغرا قلت فلعل شدة كراهته لكونه شبيها بالسباع واما الصوام
فعن السرائر والتحرير هو طائر اغبر اللون طويل الرقبة اكثر ما يبيت في النخل ولم نقف على ما يدل على شدة كراهته واما الشقراق فهو على ما قيل طائر اخضر مليح بقدر
الحمام خضرته حسنة مشبعة في اجنحته سواد ويكون مخططا بحمرة وخضرة وسواد وعن الجاحظ انه ضرب من الغربان وقال الصادق عليه السلام في خبر عمار كره قتله
لحال الحية قال وكان النبي عليه السلام يوما يمشي واذا الشقراق قد انقض فاستخرج من خفه حية ولعل شدة كراهته لكونه شبيها بالغراب كما سمعته والله العالم ولا
بأس بالحمام كله بلا خلاف نصا وفتوى قال الصادق عليه السلام لداود الرقي لا بأس بركوب البخت وشرب البانها واكل لحومها واكل الحمام المسرول وفي خبر ابي الطيب اللحمان لحم فرخ
الحمام المنزوج مع جميع اصنافه حلال لا كراهة فيه كالقماري منه وفي كشف اللثام هي جمع قمري وهو منسوب الى قمر بلدة تشبه الجص لبياضها وقيل انها اسم لكذا عن
الجوهري وقال الاظهر انها من بلاد مصر ... وهو كما يحتمله يحتمل توصيف الطير بالقمر جمع اقمر
في المحيط وغيره انه انما سمي به لانه اقمر اللون وقيل ان القمري هو الانثى والذكر ساق حر والدباسي جمع دبسي بضم الدال وهو الاحمر بلون الدبس بكسر الدال قسم من الحمام

البري وقيل هو ذكر الحمام والورشان بكسر الواو واسكان الراء واهمال الشين جمع ورشان بالتحريك في المعروف انه ذكر القماري وقيل طائر يتولد بين الفاختة والحمامة وكذا لا باس بالحجل الذي هو القبج او ذكره او نوع منه والدراج والقبج والقطا والطيهوج الذي هو شبيه بالحجل الصغير غبراء اللون منقاره وعنقه ورجليه حمر وما تحت جناحيه اسود وابيض والدجاج والكروان هو طائر شبيه البط والكركي والصعو جمع صعوة ولعلها المسماة في عرفنا الان بالزريطة لما قيل من انه طائر اذرق لا يستقر ذنبه لكن في كشف اللثام جمع صعوة من صغار العصافير احمر الراس وغير ذلك من الطيور الموجود فيها علامات الحل الواحدة الخالية مما يقتضي التحريم مضافا الى ما في بعضها من النصوص الخاصة كخبر محمد بن حكيم عن الكاظم عليه السلام اطعموا المحموم لحم القباج فانه يقوي الساقين ويطرد الحمى طردا وخبر علي بن مهزيار تغديت مع ابي جعفر عليه السلام فاتى بقطا فقال انه مبارك وكان ابي يعجبه وكان يقول اطعموه صاحب اليرقان يشوى له فانه ينفعه ومرسل السياري وخبر علي بن النعمان عن النبي صلى الله عليه وآله من سره ان يقل غيظه فليأكل لحم الدراج وغيره ايضا من شكى فؤاده وكثر غمه فليأكل الدراج الى غير ذلك مما ورد في الدجاج وغيره بل ارسل ثاني الشهيدين النص على الحجل والطيهوج والكروان والكركي والصعو والامر في ذلك كله سهل وقد عرفت فيما تقدم انه لا خلاف ولا اشكال في انه يعتبر في طير الماء ما يعتبر في الطير المجهول من غلبة الدفيف او مساواته للصفيف وحصول احد الامور الثلاثة القانصة او الحوصلة او الصيصية فيؤكل مع احدى هذه العلامات وعدم ما يقتضي التحريم وان كان يأكل السمك لاطلاق الادلة وخصوص بعضها كما تقدم الكلام فيه مفصلا وكذا تقدم ايضا انه لو اختلف احد هذه العلامات الا كان محضا الحقه حكم المحلل ولو يحل حتى يستبرئ بنسبة البطة وما اشبهها بناء على استفادة الحرمة من النص عليها بخمسة ايام والدجاجة وما اشبهها بناء على الحاق المزبور بثلاثة ايام وما خرج عن ذلك يستبرئ بما يزول عنه حكم الجلال اذ ليس فيه شيء موظف كما عرفت الكلام في ذلك كله بما لا مزيد عليه فلاحظ وتأمل نعم في المسالك هنا انه على القلق من طيور الماء التي يرجع فيها الى العلامات وقد سئلنا بعض من ادعى صيده فاخبر بوجود الثلاثة فيه ولكن حكى لنا بعض الثقات عن العلامة الطباطبائي الفتوى بحرمته ولعله لما قيل من ان صفيفه اكثر من دفيفه ولا يجدي وجود الثلاثة فيه لما عرفته سابقا والله العالم وعلى كل حال فلا خلاف في انه يحرم اكل الزنابير الذي هو مع كونه من المسوخ كما في بعض من النصوص قد وسم من الخبائث كالذباب والبق والشذابج والديدان حتى التي في الفواكه منها وان تردد فيه بعض الناس لكنه في غير محله نعم قد يتوقف في كل ما كان حرمته من جهة الاستخباث مع فرض استهلاكه في غيره خصوصا اذا كان من الحيوان باعتبار عدم ثبوت تذكية شرعية له من حيث الاكل على نحو السمك والجراد فانه حينئذ يكون من الميتة المحرمة نصا واجماعا على وجه لا يرتفع بالاستهلاك الذي مرجعه الى عدم التمييز لا الى الاستحالة فتأمل جيدا

بقي الكلام في النعامة التي اظهر الله تعالى شانه قدرته فيها اذ ركب صورتها من الطير والجمل على وجه كالواسطة بينهما في الشكل ولذا كان المحكي عن الجمهور انها خلق مستقل ووضع مبتدأ ليست فرعا لغيرها لا كما عن بعضهم من انها متولدة بالاصل بين جمل وطائر ضرورة معلومية خطائه اذ اللقاح انما يكون بين حيوانين متشاكلين والبعير ليس من شكل الطير ولا في الطيور ما يتوهم مسافدته مع الجمل كالوجه في حديث المفضل قال فكر في خلق الزرافة واختلاف اعضائها وشبهها باعضاء اصناف من الحيوان فراسها راس فرس وعنقها عنق جمل واظلافها اظلاف بقرة وجلدها جلد نمر وزعم ناس من الجهال بالله عز وجل ان نتاجها من فحول شتى قال وسبب ذلك ان اصنافا من حيوان البر اذا وردت الماء تنزو على بعض السائمة وتنتج مثل هذا الشخص الذي هو كالملتقط من اصناف شتى وهذا جهل من قائله وقلة معرفته بالبارئ جل قدسه وليس كل صنف من الحيوان يلقح كل صنف فلا الفرس يلقح الجمل ولا الجمل يلقح البقر وانما يكون التلقيح من بعض الحيوان فيما يشاكله ويقرب من خلقه كما يلقح الفرس الحمار فيخرج بينهما البغل ويلقح الذئب الضبع فيخرج بينهما السبع وليس في الذي يخرج من بينهما عضو من كل واحد منهما كما في الزرافة التي فيها عضو من الفرس وعضو من الجمل واظلاف من البقرة بل يكون كالمتوسط بينهما الممتزج بينهما كالذي تراه في البغل فانك ترى راسه واذنيه وكفله وذنبه وحوافره وسطا بين هذه الاعضاء من الفرس والحمار وشحيجه كالممتزج من صهيل الفرس ونهيق الحمار وهذا دليل على ان الزرافة ليست من لقاح اصناف شتى كما زعم الجاهلون بالله بل هي خلق عجيب من خلق الله للدلالة على قدرته التي لا يعجزها شيء قلت وكذلك النعامة فانها من بدايع الصنع ودلائل انتهاء القدرة ومضاهاتها للطير والجمل ليس لانها فرع لهما ومتكونة بينهما والا لكان في كل عضو منها شبه لكل منهما وليس الامر فيها كذلك فان المرجح فيها خلافه نعم قيل المشهور انها من قسم الطيور كما نص عليه من اللغويين الجوهري وصاحب القاموس ومن الاطباء نصير الدين بختيشوع وداود الانطاكي ومن الفقهاء الشيخ وعلي بن بابويه في كفارات الاحرام وابن ادريس والعلامة والشهيدان و ابن فهد والصيمري والكركي في مسئلة موت الطير في البئر ومما يؤيده انها على هيئة الطيور وصفاتها في قائمتها وجناحها وريشها ومنقارها وبيضها بل عن امير المؤمنين عليه السلام النص على انها من الطير في خطبته التي ذكر فيها عجائب خلق الحيوان لكن عن الدميري ان المتكلمين على انها من الوحش وليست بطائر وان كانت تبيض ولها جناح وريش لانها لما لم تطر لم تكن طيرا ولذا يعدون الخفاش طائرا وان كان يحبل ويلد وله اذنان بارزتان ولا ريش له لوجود الطيران له وعن سلار وابن سعيد اختيار ذلك وربما يؤيده قوله تعالى وما من دابة في الارض ولا طائر يطير بجناحيه وقوله تعالى اولم يروا الى الطير فوقهم صافات ويقبضن وقول الصادق عليه السلام وقد سئل عن الدجاج الحبشي ليس من الصيد انما الطير ما طار بين السماء والارض وقول الجواد عليه السلام وقد سئله يحيى بن اكثم عن صيد المحرم ان المحرم اذا قتل صيدا في الحل والصيد من ذوات الطير من كبارها فعليه شاة واذا اصابه في الحرم فعليه الجزاء مضاعفا الى ان قال واذا كان من الوحش فعليه في حمار الوحش بدنة وكذلك في النعامة وفي طريق آخر وان كان حمار وحش فبقرة وان كانت نعامة فبدنة مضافا الى عظم جثتها وارتفاعها عن جثة الطيور لكن قد يقال ان الاثنين محمولان على الغالب المراد من الرواية الاولى حصر ما يمنع من الطير بطيرانه كما يدل عليه قوله ليس من الصيد بل عن الكافي انما الصيد بدل قوله انما الطير ومن الثانية الحاق النعامة بالوحش من حيث انها صيد فان امتناعها بالعدو كالوحوش دون الطيران لعدم استقلالها به ولا ينافي ذلك كونها طيرا فان الدجاج من الطيور قطعا ولا يستقل بالطيران وعظم جثتها وارتفاعها لا ينافي كونها طيرا فان من الطيور ما هو اعظم منها وارفع كالرخ الذي هو طائر هندي يأوي جبال الصين كما قيل ما هو اعظم من البعير وربما قصد للركب واعزق وبيضه كالقبة العظيمة وكيف كان فهي حلال في فان الطير المبسوط او صريحه بل قد يستفاد منه الاتفاق على ذلك باعتبار عدوانه عن الخلاف في وجوب الجزاء على المحرم بصيد المحلل الماكول الوحشي ونص على عدم الجزاء في غيره من الماكول الانسي والمحرم الوحشي ثم قال الصيد على ضربين احدهما له مثل

كالنعام وحمار الوحش والغزال هو مضمون بمثله من بدنة والبقرة والشاة ثم ذكر الضرب الثاني وهو ما لا مثل له وبين حكمه ومقتضى التدبر في كلامه ان النعامة من جنس الماكول لان لها جزاء اجماعا وقد عرفت نفيه الخلاف عن خروج المحلل الوحشي دون غيره فيكون النعامة محللة اجماعا ثم ذكر حكم البيوض التي لها مقدر منصوص وهي بيض النعام وبيض القطا وبيض القبج وبين ما عداها التي فيها القيمة ثم قال اذا كسر بيض ما يؤكل لحمه من الطيور غير ما ذكرناه من المنصوص عليه كان عليه قيمته و هو واضح الدلالة على حل النعام وكونه من جنس الطيور وظاهر النافع وصريح سلار ويحيى بن سعيد وان كان ظاهرهما او صريحهما كونها من الوحوش لا الطيور بل حلها ظاهر كل من جعل المحرم على المحرم صيد الحيوان المحلل الممتنع بالاصالة وخصوص الاسد والثعلب والارنب والضب والقنفذ واليربوع وبعض الافراد الخاصة من المحرم كالشهيدين في الدروس والروضة والمسالك ضرورة حرمة صيدها على المحرم اجماعا كضرورة عدم ذكرها في الافراد المحرمة التي نصوا عليها فلابد من كونها من الماكول بل هو بملاحظة ما ذكرناه من الاجماع على حرمة صيدها على المحرم ظاهر المبسوط والتنقيح والكنز والخراساني في الكفاية والفاضل الاصبهاني في شرح القواعد بل قد يستفاد من الكل في كلماتهم المفروغية من كون النعامة من الماكول ولعله كذلك اذ لم نعرف مخالفا في ذلك الا الصدوق في الفقيه حيث قال ولا يجوز اكل شيء من المسوخ وعد النعامة منها مع انه في الخصال ذكر من الاخبار ما يستفاد منه حصرها في الثلاثة عشر وليست النعامة منها وكذا في المجالس بل استقصى في العلل في الباب الذي عقده لذكر علل المسوخ وبيان اصنافها الروايات الواردة في ذلك ولا ذكر للنعامة في شيء منها فلا خلاف فيها مع انه لا اضطراب في مثله المحكم او عدم قادح في تحصيل الاجماع خصوصا بعد ملاحظة اطباق المتأخرين عنه على الحل من غير اشارة من احد منهم الى الخلاف في الفقيه الذي هو بين ايديهم حتى في مثل الخلاف والمختلف المعدين لامثال ذلك على انه لو كان حل النعامة من خصائص العامة لعرف تحريمها في المذهب كما علم تحريم الضب والارنب وغيرهما مما اختصوا به فان احكام المطاعم والمشارب متميزة عن غيرها بظهور الخلاف والوفاق لظهور الاثر فيها بالتناول والاجتناب بل الحيوان بخصوصه متميز من بينها باستمرار العادة على التوقي عما يحرم منه حتى ان اجرأ الناس على المعاصي وارتكاب المناهي لا يجترئ على اكل الحيوان المحرم بل ربما تورع عن المشتبه حتى يتبين له الحل هذا مع ما بلغنا ذلك كله بعمل المسلمين وتظاهرهم في سائر الاعصار والامصار على اكلها واكل بيضها من غير احتياط ولا تناكر بل ليست هي عندهم الا كالغزلان ونحوها من الصيود المحللة بل بيض النعام لا يزال يباع ويشترى في سوق المسلمين ويوهب ويهدى ويشرى من العلماء والصلحاء واهل الورع والتقوى من دون نكير ولا امر باحتياط ولا توقي بل هي سيرة مستمرة معلومة يدا بيد لا تزال تطارق على التوالي وتنقل الولد عن الوالد حكاية الخلف فعل السلف حتى تتصل بزمان صاحب الشرع على وجه يعلم كون الحكم منه بالقول او الفعل او التقرير فكان ذلك اجماعا محصلا من السيرة فضلا عن تحصيله من المفروغية التي ذكرناها بين الاصحاب خصوصا مع ملاحظة نصهم على الحيوان المحرم والمفروض تناول الناس للنعام وبيضها في ازمنتهم ولم يذكر احد منها شبهة او احتمالا ومع ذلك ان لم يستفد منه الضرورة فلا ريب في حصول اليقين منه بكونها من قسم الحلال كما هو واضح كل ذلك مضافا الى ما قيل من اصالة الحل والاباحة المستفادة من العقل والكتاب العزيز كقوله تعالى خلق لكم وغيره والسنة كقوله كل شيء مطلق حتى يرد فيه نهي وغيره وان كان قد يناقش بعدم جريانه في مثل الحيوان المعتبر في حله التذكية التي مقتضى الاصل عدمها في المشكوك في قابليته لها ومن تناول ما دل على حل الطيبات وحرمة الخبائث في الكتاب العزيز لانها من الاطعمة التي تستطيبها الانفس وتستلذها من غير فرق بين الحاضر والبادي والمعد وذي اليسار والعجمي والعربي وان كان قد يناقش بانه لا يتم في الحيوان ايضا بعد ما عرفت من استفادة اعتبار التذكية في حله من قوله الا ما ذكيتم وغيره متمما باصالة عدمها في المشكوك في قابليته شرعا لها نعم قد يستدل لحلها بقوله لا تقتلوا الصيد وانتم حرم وقوله عز من قائل وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وقوله عز وجل غير محلي الصيد وانتم حرم لان النعامة من جملة الصيد المحرم على المحرم اجماعا ونصوصا مستفيضة ومتواترة بل لعل قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم دال عليه باعتبار ظهوره في ان لكل من النعم مثلا من الصيد ولا مماثل للابل غير النعام والمراد بالصيد المحرم على المحرم خصوص الحيوان المحلل كما هو احد القولين في المسئلة بل عن ظاهر السيوري الاجماع عليه بل لعله المتبادر من الصيد لانه الغاية القصوى منه ولظهور قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم فيه بل اطلاق الاخبار الكثيرة جواز الاكل من الصيد من غير تقييد بالمحلل دال عليه ايضا ضرورة ظهور ترك التقييد فيها على كونها في علم دخول المحرم في اطلاق الصيد وكذا الروايات الواردة في اضطرار المحرم الى الصيد والميتة المتضمن اكثرها انه يأكل من الصيد ويفديه لا يأكل من الميتة والظاهر من الآيات المزبورة حل الصيد لولا الاحرام فيتركب قياس على هيئة الشكل الاول وهو النعام صيد محرم على المحرم وكل صيد محرم على المحرم فهو حلال فالنعام حلال ولا ينافي ذلك ثبوت الكفارة لبعض الافراد المحرمة بدليل مخصوص ولذا لم يعم كل حيوان محرم واطلاق الصيد في بعض كلام العرب لا يتناول لهم جميع الافراد قبل ورود المنع بل قد يدل قوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما من وجه آخر وهو ان الصيد فيه بمعنى المصيد بخلاف قوله تعالى ولا تقتلوا الصيد وانتم حرم وقوله تعالى ليبلونكم الله بشيء من الصيد تناله ايديكم ورماحكم ومن هنا احتج به الاصحاب على تحريم ما اصطاده المحل على المحرم بل عن امير المؤمنين عليه السلام وابن عباس الاحتجاج به على من خالف في ذلك من الصحابة وعلى هذا فمعنى تحريم الصيد في الآية تحريم اكله وتخصيصه بحالة الاحرام يدل على جواز اكل المحل منه واللازم منه حل النعامة للمحل لدخولها في الصيد المحرم على المحرم وتبعية المفهوم للمنطوق في العموم والخصوص بل لعل قوله تعالى فاذا حللتم فاصطادوا دال على المطلوب ايضا ضرورة ظهوره في انه مباح للمحل كل صيد حرم على المحرم والنعام مما حرم على المحرم فيحل للمحل والمراد من اباحة الصيد للمحل اباحة قتله للاكل الذي هو الغاية القصوى منه فلا اقل من دخوله في الاطلاق والحمل على مجرد ابطال الامتناع في غاية البعد بل ان ما اشرنا هنا في تحريم الصيد على المحرم كونه محللا او قلنا بتحريم قتل الحيوان لغير الوجه الماذون فيه شرعا اتضحت الدلالة بل قد يدل على المطلوب ايضا قوله تعالى وعلى الذين هادوا حرمنا كل ذي ظفر الى قوله ذلك جزيناهم ببغيهم وانا لصادقون بناء على ان المراد من ذي الظفر كل ما ليس بمنفرج الاصابع كالابل والنعام والبط كما في كنز العرفان بل قيل انه المشهور بين قدماء المفسرين بل حكاه في مجمع البيان والدر المنثور عن ابن عباس وسعيد بن جبير وقتادة ومجاهد والسدي وابن جريح ومنه يظهر التخصيص باليهود والحل لغيرهم والا لم يكن لذكرهم فائدة كما اعترف به في الكنز ايضا ويشعر به قوله ذلك جزيناهم ببغيهم بل وقوله فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات احلت لهم وحينئذ تتم الدلالة على المطلوب الذي يدل عليه ايضا بناء على ان النعامة من الوحوش قول الصادق عليه السلام في خبر علي بن ابي شعبة المروي عن تحف العقول اما ما يحل اكله من لحوم الحيوان فلحم البقر والغنم والابل ومن لحوم الوحش كلما ليس له ناب ولا مخلب وفي نحوه المروي عن دعائم

الاسلام بل عموم ما دل على حل الحيوان مطلقا عدا ما استثني في الكتاب خرج من ذلك السباع والحشرات والمسوخ والنعامة ليست من الاولين قطعا ولا من الثالث على
الاصح كما عرفت وبناء على انها من الطيور يدل على حلها جميع ما دل على حل ما دف منها وجوه منها ما سلف لمعلومية كونها من ذوات الدفيف لا صفيف من النعامة فيها
ذلك عدم استقلالها بالطيران ضرورة صدق الدفيف الذي هو الضرب بالجناحين على الدفتين وفي خبر جميل عن ابي عبد الله عليه السلام المروي عن جامع البزنطي انه سئل عن
الدجاج السندي يخرج من المحرم قال انها لا تستقل بالطيران انها تدف دفيفا على ان النصوص ظاهرة في عدم خلو الطير عن الصفيف والدفيف لا ريب في ان النعامة
بناء على انها منه ذوات الدفيف كما انه لا ريب في حلها بملاحظة ما ذكرناه في علامات المحل والمحرم للطير فلاحظ وتامل كل ذلك مضافا الى ما ورد في النعامة بالخصوص
من طرق العامة والخاصة فمن الاول ما رواه الطبرسي في الجامع نقلا عن مسند احمد وابي يعلى عن عبد الله بن حارث بن نوفل الهاشمي قال انه اصطاد اهل الماء حجلا فطبخوه
وقدموا به الى عثمان واصحابه فامسكوا فقال رجل ان عليا يكره هذا فبعث الى علي عليه السلام فجاء وهو غضبان فقيل له انك لكثير الخلاف علينا فقال عليه السلام اذكر الله رجلا شهد
النبي صلى الله عليه وآله اتي بعجز حمار وحش وهو محرم فقال انا قوم محرمون فاطعموا اهل الحل فشهد اثنى عشر رجلا من الصحابة ثم قال اذكر الله رجلا شهد النبي صلى الله عليه وآله اتي بخمس بيضات
من بيض النعام فقال انا محرمون فاطعموا اهل الحل فشهد اثنى عشر رجلا من الصحابة فقام عثمان ودخل فسطاطه وترك الطعام على اهل الماء وهو دال صريحا
على حل بيض النعام وقد عرفت سابقا تلازم حل البيض وحل اللحم ولا يقدح وروده من طريق الجمهور بعد مطابقته لظاهر الكتاب وفتوى الاصحاب وارتفاع التهمة
عنهم في ذلك خصوصا بعد تضمنه منقبة علي عليه السلام ومثلبة عدوه وكونه حجة عليهم فيما خالفوه من جواز اكل المحرم ما يصطاده المحل وفيه يكذب ما صح عن النبي صلى الله عليه وآله من اكل
الصيد وهو محرم وما كان مثل ذلك يجوز الاستشهاد به ومنها ما رواه ابن شهراشوب في المناقب عن ابي القاسم الكوفي والقاضي نعمان في كتابيهما عن عمر بن حماد باسناده
عن عبادة بن الصامت قال قدم قوم من الشام حجاجا فاصابوا ادحي نعام فيه خمس بيضات وهم محرمون فشووهن وجعلوا يأكلون ثم قالوا ما اراها الا وقد اخطانا و
اصبنا الصيد ونحن محرمون فاتوا المدينة وقصوا على عمر القصة فقال انظروا الى قوم من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله فاسألوهم عن ذلك ليحكموا فيه فسألوا جماعة من الصحابة فاختلفوا
في الحكم في ذلك فقال عمر اذا اختلفتم فهاهنا رجل كنا امرنا اذا اختلفنا في شيء بالرجوع اليه فيحكم فيه فارسل الى امرأة يقال لها عطية فاستعار منها اتانا فركبها وانطلق
بالقوم معه حتى اتوا الى علي عليه السلام وهو بينبع فخرج اليه علي عليه السلام فتلقاه فقال هلا ارسلت الينا فناتيك فقال عمر الحاكم يؤتى في بيته فقص عليه القوم فقال علي عليه السلام
لعمر مرهم فليعمدوا الى خمس من الابل فليطرقوها للفحل فاذا انتجت اهدوا ما نتج منها جزاء عما اصابوا فقال عمر يا ابا الحسن ان الناقة قد تجهض فقال علي عليه السلام
وكذلك البيضة قد تمرق فقال عمر فلهذا امرنا ان نسألك ومن الثاني صحيح ابي عبيدة الحذاء عن ابي جعفر عليه السلام سألته عن رجل محل اشترى لرجل محرم بيض نعام
فاكله المحرم قال على الذي اشتراه للمحرم فداه وعلى المحرم فداه قلت وما عليهما قال على المحل جزاء قيمة البيض لكل بيضة درهم وعلى المحرم جزاء لكل بيضة شاة
وصحيح عبد الله الاعرج سألت ابا عبد الله عليه السلام عن بيضة نعامة اكلت في الحرم قال تصدق بثمنها والصحيح عن ابن رئاب عن ابان بن تغلب عن ابي عبد الله عليه السلام في قوم حجاج
محرمين اصابوا افراخ نعام فاكلوا جميعا قال عليهم مكان كل فرخ اكلوه بدنة يشتركون فيها جميعا فيشترونها على عدد الافراخ وعلى عدد الرجال وعن الشيخ
روايته في التهذيب مسندا عن ابي جميلة وابن رئاب وزاد قلت فان منهم من لا يقدر على شيء قال يقوم بحساب ما يصيبه من البدن ويصوم لكل بدنة ثمانية
عشر يوما والتقريب في مجموع الاخبار انها دالة على معلومية حل النعام في الصدر الاول وفي زمن الائمة وان بيضها كان في عصر النبي صلى الله عليه وآله يهدى ويؤكل من غير
نكير وان النبي صلى الله عليه وآله انما رده لمكان الاحرام لا للتحريم ولو كان في اصل الشرع حراما لبينه النبي صلى الله عليه وآله والائمة في مقام الحاجة الى البيان بل قوله في احد الصحيحين بثمنه وفي
الاخر بثمن واضح الدلالة على تعارف بيعه وتقويمه اذ المحرم لا ثمن له وبالجملة لا يكاد ينكر ظهور النصوص المزبورة في المفروغية من ذلك في معلومية حل النعام
وبيضه عندهم كما هو واضح كل ذلك مع ضعف دليل التحريم كضعف القول به اذ ليس هو الا ذكر الصدوق لها من المسوخ وهي محرمة اجماعا ونصوصا وكون
النعامة من الطيور المنوط حلها بعلامات الدفيف والحوصلة والقانصة والصيصية والاربعة مفقودة في النعامة اما الاول فلاختصاصه بالمستقل
بالطيران وهي لا تستقل به واما الثلاثة فبالمشاهدة والنقل ومعلومية التلازم بين البيض واللحم وبيضها حرام لتساوي طرفيه فيحرم لحمها ايضا
والجميع كما ترى ضرورة فساد توهم المسخ فيها بعد ثبوت الحل بما ذكرناه من الادلة التي تقصر هذه عن مقاومتها من وجوه على ان العلامات المزبورة للمشتبه من الطير و
البيض دون النعامة التي هي بعد تسليم كونها طيرا على وجه يندرج في اطلاقه في نصوص العلامات من معلوم الحكم لحما وبيضا بالادلة السابقة كما ان جعل الصدوق
لها من المسوخ بعد ان لم يقبل الحجة تقطع العذر لا ينبغي ان يصغى اليه واحتمال كون ذلك منه في باب ما رواه من خبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في غاية البعد
خصوصا بعد ان كان مرويا في الكافي والتهذيب من دون هذه الزيادة التي لا يخفى على العارف باساليب الكلام كونها من كلام الصدوق ودعوى انه ما اخذ ذلك
الا من خبر وصل اليه اذ ليست هي مسئلة اجتهادية كما ترى فان مجرد ذلك لا يسوغ لنا التعويل عليه على وجه يخرج به عما قامت الادلة على حله ضرورة كونه بعد
التسليم يمكن ان يكون خبرا لا نقول بحجيته على ان خلو نصوص المسوخ المشتملة على تفصيلها وعللها بل ظهورها في حصرها بغيرها حتى ما رواه الصدوق نفسه
منها في الخصال والمجالس والعلل اوضح شاهد على وهمه في ذلك او على تصحيف النعامة بالمعجمتين بينهما الف كانها البوم او على غير ذلك وبالجملة كان تطويل الكلام
ازيد من ذلك في حكمها من اللغو الذي امرنا بالاعراض عنه وانما وقع ما وقع منا لما حكي عن بعض من قارب عصرنا من الفتوى بالحرمة والله الموفق والهادي
وكيف كان فقد ظهر لك مما ذكرناه هنا وسابقا ان بيض ما يؤكل لحمه حلال كما ان بيض ما يحرم حرام بلا خلاف اجده بل في محكي الخلاف والغنية الاجماع عليه و
في كشف اللثام الاتفاق عليه لعله كذلك مضافا الى الخبرين المتقدمين في بيض السمك الدالين على التبعية المزبورة التي يشهد لها مع ذلك ايضا خبر ابن الخطاب
سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل يدخل الاجمة فيجد فيها بيضا مختلفا لا يدري بيض ما هو ابيض ما يكره من الطير او يستحب فقال ان فيه علما لا يخفى انظر الى كل بيضة تعرف
راسها من اسفلها فكل وما سوى ذلك فدعه وخبر ابن ابي يعفور قلت لابي عبد الله عليه السلام اكون في الاجام فيختلف علي البيض فما آكل منه فقال كل منه ما اختلف طرفاه
باعتبار تقرير الامام السائل على ما عنده من كلية التبعية المزبورة بل قد يقال ان التبعية المزبورة هي مقتضى الاصل لكون البيض كالجزء منه خصوصا بعد استقرار

ما ورد من ذلك بالخصوص في مثل الغراب والطاووس والدجاج وغيرها بل لعل منها ما هو ظاهر في التبعية المزبورة هذا كله في المعلوم واما مع الاشتباه فيؤكل منه ما
اختلف طرفاه لا ما اتفق بلا خلاف بل في كشف اللثام وعن صريح الغنية الاجماع عليه بل هو محقق الخبرين المزبورين وخبر مسعدة سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول
كل من البيض ما لم يستو راساه وقال ما كان من بيض طير الماء مثل بيض الدجاج وعلى خلقته احد راسيه مفرطح والا فلا تأكل والمفرطح العريض وخبر عبد الله بن
سنان عنه عليه السلام عن بيض طير الماء فقال ما كان منه مثل بيض الدجاج يعني على خلقته فكل وصحيح محمد بن مسلم عن احدهما اذا دخلت اجمة فوجدت بيضا فلا تأكل
منه الا ما اختلف طرفاه فكل ولا يخفى بعد التدبر في جميع هذه ان المراد من الاطلاق والعموم في بعضها خصوص المشتبه الذي هو مورد جملة منها صريحا او
ظاهرا بل لعل ما دل على الكلية المزبورة كالخبرين المتقدمين في السمك خاص في المعلوم فيحكم على الاطلاق المزبور الشامل له وللمشتبه وفي الرياض واطلاقها او
عمومها وان شمل البيض الغير المشتبه ايضا الا ان ورود اكثرها فيه مع الاجماع على اختصاص الضابط هنا به يقتضي حل بيض ما يؤكل لحمه مطلقا ولو استوى
طرفاه وحرمة بيض ما لا يؤكل لحمه كذلك وان اختلف طرفاه عملا بعموم ما دل على التبعية هذا مع اعتضاد الحكم بالحل في الاول ايضا بعموم ما دل على الاباحة من
الكتاب والسنة والحكم به يقتضي في صورة اختلاف الطرفين والحكم بالحرمة في الثاني في صورة تساويهما باتفاق نصوص الضابطين على الحل في الاول والحرمة
في الثاني قلت لا يخفى عليك ما فيه هذا كله على تقدير انفكاك الضابطين وامكان تعارضهما كما لعله المشاهد في مثل بيض النعام واما على تقدير التلازم بينهما
كما هو ظاهر الخبر الاول فلا اشكال ولا كلام والله العالم وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في ان المجثمة حرام وهي التي تجعل غرضا وترمى بالنشاب حتى تموت ضرورة
كونها ميتة وكذا المصبورة وهي التي تجرح وتحبس حتى تموت

القسم الرابع

في الجامدات اي غير الحيوان الحي وان كان ما بعضا كالجزء لا حصر للحلال
منها الذي هو مقتضى اصالة الحل فلنضبط المحرم حتى يكون ما عداه محللا وكانه اشار بذلك الى الفرق بين الحيوان والجامد حيث جرى الاصل المزبور فيه
لاصالة عدم التذكية وغيرها بل مع قطع النظر عن ذلك فان ضوابط المحل والمحرم فيه على وجه لا يحتاج فيه الى الاصل المزبور من غير فرق بين الحيوان
البري والمائي والوحشي والانسي والطير وغيره كما عرفت الكلام فيه مفصلا لكن في المسالك التحقيق ان هذا كله لا يفيد الحصر بل هو الغالب في هذا اسلفنا في اول
الباب ان ما يوجد من الاشياء التي لا نص للشارع فيها سواء كانت حيوانا ام غيره يحكم فيها بالحل حيث يكون مستطابة لاية واحل لكم الطيبات الا ان الحيوان منضبط
في الجملة زيادة على غيره وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقا من وجود الضوابط في الحيوان على وجه لا يخرج منها الحلال والحرام منه في البهائم الانسية
والوحشية والبرية والبحرية والطيور اذ البحري يحرم كل حيوان فيه عدا السمك وهو ما له الفلس والبهائم الانسية يحل منها الانعام والخيل ويحرم من الوحشية
السباع بل كل ذي ناب والمسوخ والحشرات وذوات السموم ويحل منها الحمر والبقر والظباء ونحوها حتى المجهولة وغير ذي الناب ليس احد افراد النوع
المحرم واما الطيور فيحرم منها ذو المخلب وما كان صفيفه اكثر من دفيفه والمسوخ وفاقد العلامات الثلاثة وما نص عليه بالخصوص كالغراب ويحل منه ما كان
دفيفه اكثر او مساويا وما كان فيه احد العلامات الثلاثة مع عدم معارضته شيء بما يقتضي التحريم فلم يبق منها شيء يحتاج فيه الى الاصل كما لا يخفى على من احكم ما قدمناه
والله العالم وكيف كان فقد سلف منه اي المحرم شطر في كتاب المكاسب ونذكر هنا خمسة انواع

الاول

الميتات القابلة للذكاة من ذي النفس وغيره وهي محرمة اجماعا
بقسميه كتابا وسنة وخصوصا ما لا يقبل التذكية منه لنجاسته وغيرها نعم قد يحل من طاهر العين منها حال حياته ما لا تحله الحياة فلا يصدق عليه الموت ثم من كونه
السبب في التحريم وهو الصوف والشعر والوبر والريش وهل يعتبر فيها الجز الوجه انها ان جزت فهي طاهرة بلا اشكال ولا خلاف وان سلت غسل منها موضع الاتصال و
قيل لا يحل منها ما يقلع والاول اشبه والقرن والظلف والسن والبيض اذا اكتسى القشر الاعلى والانفحة وفي اللبن روايتان احديهما الحل وهي اصحهما طريقا والاشبه
عند المصنف التحريم لنجاسته بملاقاة الميتة كما بينا الكلام في ذلك كله مفصلا في كتاب الطهارة فلاحظ وتامل وان كان هو من حيث الطهارة والنجاسة الا ان
لازمهما الحل والحرمة ولعله ظ المصنف وغيره ممن استثناها من حرمة كل الميتة هنا بل هو مقتضى الاصول من غير فرق بين الصوف والشعر والعظم وغيرها حتى الانفحة
وما سمعته في بعض النصوص من عد العظم في محرمات الذبيحة لم نجد عاملا به من كبراء الاصحاب والله العالم واذا اختلط الذكي بالميتة وجب الامتناع من اكله مع الحصر حتى
يعلم الذكي بعينه بلا خلاف معتد به اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه خصوصا مع الامتزاج لقاعدة المقدمة المؤيدة بالنبوي ما اجتمع الحلال والحرام
الا وغلب الحرام الحلال وغيره مما تضمن الاجتناب عن مثله واستعمال القرعة ونحوها خلافا للمقدس الاردبيلي وبعض من تبعه فجوزه لعموم الاسماء الممنوعة كما قررناه في
محله ولقول الصادق عليه السلام في صحيح ابن سنان كل شيء يكون فيه حلال وحرام فهو لك حلال حتى تعرف الحرام منه بعينه فتدعه وصحيح ضريس الكناسي سأل ابا جعفر عليه السلام عن السمن والجبن
نجده في ارض المشركين بالروم فاكله فقال اما ما علمت انه قد خلطه الحرام فلا تأكله واما ما لم تعلم فكله حتى تعلم انه حرام وفيه المحمولين خصوصا الاخير منهما الذي
يمكن ان يكون شاهدا للاول على غير المحصور والا كان مقتضاهما حل الجميع لشخص واحد وهو مقتض لارتفاع حكم الميتة مع الاشتباه بغيرها وهو معلوم العدم
بل ما تسمعه من نصوص المنع عن بيعه الا على مستحل الميتة شاهد على ما قلناه وكيف كان فهل يباع ممن يستحل الميتة قيل والقائل الشيخ في محكي النهاية وابن حمزة
فيما حكي عنه نعم لصحيح الحلبي سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول اذا اختلط الذكي والميتة باعه ممن يستحل الميتة واكل ثمنه وحسنه عنه ايضا انه سئل عن رجل كانت له غنم وبقر فكان
يدرك الذكي منها فيعزله ويعزل الميتة ثم ان الميتة والذكي اختلطا كيف يصنع به قال يبيعه ممن يستحل الميتة فانه لا باس به ومال اليه المصنف في الجملة حيث قال
وربما كان حسنا ان قصد بيع المذكى حسب كانه لاحظ الجواب بذلك عما ذكره ابن ادريس وغيره من المنع لما عرفت من حرمة الانتفاع بالميتة بالبيع وغيره لان الله
اذا حرم شيئا حرم ثمنه ولكن قد يشكل بما في المسالك من انه مع عدم التمييز يكون المبيع مجهولا ولا يمكن اقباضه فلا يصح بيعه منفردا وبانه قد ياخذ اكثر من ثمن
المذكى اذا باع الاثنين ظاهرا وبانه بقصد بيع الواحد والمشتري اكثر وبانه لو كان مع قصد ذلك يصح البيع لصح بيعه لغير المستحل وبان المستحل مشارك
لغير المستحل في الحكم الذي هو عدم جواز الانتفاع المقتضي لعدم صحة البيع من غير المستحل لان الاصح مخاطبة الكافر بالفروع ولعله لذا قال في المختلف تخلصا
من ذلك انه ليس بيعا بل استنقاذ مال الكافر برضاه وان كان قد يناقش مع كونه منافيا لاصالة الحقيقة بعد اختصاص المستحل بما في غير محترم المال كالذمي ونحوه

وربما لا يقتضي جواز المعاملة معه بوجه فاسد حتى يؤثر إباحة ماله الذي فرضنا احترامه ثم قد يقال ان المراد بالبيع في النص مطلق النقل الذي يكون بالصلح و الهبة المعوضة ونحوهما مما لا يشترط فيه المعلومية او يقال بالاكتفاء في صحة البيع مع قصد المذكى منهما وان اشتبه بغيره خصوصاً بعد فرض كونه معلوماً لهما و يكفي في القبض التخلية بينه وبينه وليس فيها اعانة على الاثم اذ القبض لكافر المجيع لنفسه وكونه مكلفاً بالفروع لا ينافي صحة البيع ضرورة عدم اقتضاء وجوب الاجتناب الخروج عن المالية ولذا لو اتلفه متلف على اشتباهه يضمنه لعموم الادلة وبالجملة فالمتجه العمل بالخبرين الجامعين لشرائط الحجية خصوصاً بعد الشهرة المحكية في مجمع البرهان على العمل بهما وابن ادريس طرحهما على اصله بل لا ريب في اولوية ذلك مما في الدروس من الميل الى تعرفه بالعرض على النار بالانبساط والانقباض كما سيأتي في اللحم المطروح المشتبه بخبر شعيب عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل دخل قرية فاصاب فيها لحماً لم يدر أذكي هو ام ميت قال فاطرحه على النار فكلما انقبض فهو ذكي وكلما انبسط فهو ميت ضرورة كونه علامة للمطروح الذي لا يعلم كونه باجمعه مذكى او ميتة لا المختلط الذي هو مفروض المسألة ودعوى عدم الفرق بينهما في ذلك ممنوعة بعد حرمة القياس على انه بعد تسليمه يقتضي جواز كل منهما عملاً بمجموع النصوص والله العالم وكذا الابين من حي من اجزائه التي تحلها الحياة فهو ميتة حقيقة او حكماً يحرم اكله واستعماله وكذا ما يقطع من أليات الغنم فانه لا يؤكل ولا يجوز الاستصباح به بخلاف الدهن النجس بوقوع النجاسة بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص مستفيضة فيه كما تقدم الكلام فيه مفصلاً في المكاسب فلاحظ **الثاني** المحرمات من الذبيحة التي لا اجد فيها خلافاً معتداً به كما اعترف به غير واحد خمس بل الاجماع بقسميه عليها بل المحكي منهما مستفيض الطحال والقضيب والفرث والدم والانثيان وفي الانتصار و الغنية والدليل في المحكي منهما على ما عدا الفرث الذي لا معلومية كونها للاستخباث وغيره كما ان التعبير بالكراهة في الطحال وغيره كما عن الاسكافي يراد منها الحرمة كل ذلك مضافاً الى النصوص ففي مرسل ابن ابي عمير عن ابي عبد الله عليه السلام لا يؤكل من الشاة عشرة اشياء الفرث والدم والطحال والنخاع والعلباء والغدد والقضيب والانثيان والحيا والمرارة ورواه في الخصال ايضاً الا انه ذكر الرحم موضع العلباء والاوداج موضع المرارة وقال او قال العروق عوض النخاع موضع العلباء وخبر اسمعيل بن مرار عنهم لا يؤكل مما يكون في الابل والبقر والغنم وغير ذلك مما لحمه حلال الفرج بما فيه ظاهره وباطنه والقضيب والبيضتان والمشيمة وهو موضع الولد والطحال لانه دم والغدد مع العروق والنخاع الذي يكون في الصلب والمرارة والحدق والخرزة التي تكون في الدماغ والدم ومرسل الفقيه قال الصادق عليه السلام في الشاة عشرة اشياء لا تؤكل الفرث والدم والنخاع والطحال والغدد والقضيب والانثيان والرحم والحيا والاوداج وكذا رواه في مكارم الاخلاق الا انه بعد الاوداج او قال العروق ومرسل البرقي والمحكي من محاسنه حرم من الذبيحة سبعة اشياء الا انه قال فاما ما يحرم من الذبيحة فالدم والفرث والغدد والطحال والقضيب والانثيان والرحم و في مرفوع ابي يحيى الواسطي مر امير المؤمنين عليه السلام بالقصابين فنهاهم عن بيع سبعة اشياء من الشاة نهاهم عن بيع الدم والغدد واذان الفؤاد والطحال والنخاع والخصى والقضيب فقال له بعض القصابين يا امير المؤمنين ما الطحال والكبد الا سواء فقال عليه السلام كذبت يا لكع ائتني بتورين من ماء انبئك بخلاف ما بينهما فاتي بكبد وطحال وتورين من ماء فقال شقوا الكبد من وسطه والطحال من وسطه ثم امر فمرسا جميعاً في الماء فابيضت الكبد ولم ينقص منها شيء ولم يبيض الطحال و خرج ما فيه وصار دماً كله وخبر ابرهيم بن عبد الحميد عن ابي الحسن عليه السلام حرم من الشاة سبعة اشياء الدم والخصيتان والقضيب والمثانة والغدد والطحال والمرارة وفي خبر سمع عن ابي عبد الله عليه السلام قال امير المؤمنين عليه السلام اذا اشترى احدكم اللحم فليخرج منه الغدد فانه يحرك عرق الجذام ومرسل الخصال ان رسول الله صلى الله عليه وآله كان يكره اكل خمسة الطحال والقضيب والانثيين والحيا واذان القلب وفي خبر محمد بن جمهور المروي عن الخصال عن ابي عبد الله عليه السلام حرم من الذبيحة عشرة اشياء واحل من الميتة عشرة اشياء فاما الذي يحرم من الذبيحة فالدم والفرث والغدد والطحال والقضيب والانثيان والرحم والظلف والقرن والشعر واما الذي يحل من الميتة فالشعر والصوف والوبر والناب والقرن والضرس والظلف والبيض والانفحة والظفر والمخلب والريش بل في خبر صفوان بن يحيى الازرق قلت لابي ابرهيم عليه السلام الرجل يعطي الاضحية من يسلخها بجلدها قال لا بأس انما قال الله عز وجل فكلوا منها واطعموا القانع والمعتر والجلد لا يؤكل ولا يطعم وخبر ابان بن عثمان المروي عن العلل قلت لابي عبد الله عليه السلام كيف صار الطحال حراماً وهو من الذبيحة فقال ان ابرهيم هبط عليه الكبش من ثبير وهو جبل في مكة ليذبحه اتاه ابليس فقال له اعطني نصيبي من هذا الكبش فقال اي نصيب لك وهو قربان لربي وفداء لابني فاوحى الله تعالى اليه ان له فيه نصيباً وهو الطحال لانه مجمع الدم والخصيتان لانهما موضع النكاح ومجرى النطفة فاعطاه ابرهيم عليه السلام الطحال والانثيين قلت فكيف حرم النخاع قال لانه موضع الماء الدافق من كل ذكر وانثى وهو المخ الذي في فقار الظهر قال ابو عبد الله عليه السلام يكره من الذبيحة عشرة اشياء منها الطحال والانثيان والنخاع والدم والجلد والعظم والقرن والظلف والغدد والمذاكير واطلق في الميتة عشرة اشياء الصوف والشعر والريش والبيض والناب و القرن والظلف والانفحة والاهاب واللبن وذلك اذا كان قائماً في الضرع الى غير ذلك من النصوص الواردة في الدم والطحال ومنها الصحيح وغيره ولا يخفى عليك دلالة المجموع على الخمسة المتفق عليها بل وعلى الثمانية باضافة الثلاثة التي اشار اليها المصنف بقوله وفي المثانة والمرارة والمشيمة تردد اشبهه التحريم لما فيها من الاستخباث لكن في المسالك بعد ذكر بعض النصوص التي ذكرناها قال وكلها ضعيفة السند وتحريم ما ذكر مجتمع من جملتها فلذلك لم يحكم المصنف بمضمونها لقصورها عن افادة التحريم فيرجع الى الادلة العامة وقد علمنا منها تحريم الدم والخبائث وتحليل الطيبات فما كان منها خبيثاً يحرم لذلك وهو الخمسة التي صدر بها المصنف وجازما بها وفي معناها الثلاثة التي نقل فيها الخلاف واختار تحريمها وهي المثانة والمرارة والمشيمة وعلل تحريمها بالاستخباث اشارة الى ما ذكرناه من عدم دليل صالح على تحريمها بالخصوص بل لدخول تحريمها في الخبائث والباقية لا يظهر كونها من الخبائث فتحريمها ليس بجيد وفيه ما لا يخفى من عدم ظهور الخباثة في بعضها بل لا وجه للتردد في الحرمة معها كما لا وجه للفتوى بها مع التردد فيها لعدم تحقق عنوان المخرج الذي لا يعارضه عدم تحقق عنوان المحل ايضاً ضرورة اقتضاء ذلك بعد تسليمه الرجوع الى الاصول ولا ريب في اقتضائها اصالة الحل والبراءة منها عدم الحرمة كما هو واضح فالتحقيق كون المستند النصوص المزبورة المنجبرة بما سمعت بالشهرة العظيمة المحققة والمحكية بل عن المرتضى وابن زهرة الاجماع على حرمة ما عدا المرارة من الثلاثة وعن ظاهر الخلاف دعواه ايضاً في المثانة فاذا ثبت اجماعهم الحكم بالحرمة فيما عدا المرارة ثبت الحكم بها فيها بالقطع باستخباثها مع احتمال الاجماع المركب لاتفاق كل من حرم ما عداها فالظاهر على حرمتها وعدم ذكرها في معقد الاجماع لمعلومية حكمها كما سمعته في الفرث

في المحرمات من الذبيحة

ثبير بالثاء المثلثة والباء الموحدة

والدم او لاستبعاد اكلها او لغير ذلك في الرياض ومن هنا يمكن دعوى عدم الخلاف في حرمتها وحرمة المشيمة لان الاصحاب ما بين مصرح بحرمتها كالاربعة عشر مع المشيمة كما عليه الحلي والقواعد والدروس واللمعة ونسبه في الروضة الى جماعة ممن تأخر عن الحلي ومفت بهما خاصة من دون ذكر المثانة كالشيخ في النهاية وجملة ممن تبعه كالقاضي وابن حمزة بل في المختلف والتحرير نسبته الى المشهور ومفت بحرمة هذه الثلاثة مع الخمسة كالشرائع والمسالك وغيرهما ومفت بحرمة الثمانية مع الفرج كالفاضل في الارشاد والتحرير والمختلف وغيره قلت الذي وقفنا على حكايته ممن تقدم على المصنف ان المفيد وسلار قالا لا يؤكل الطحال والقضيب والانثيان ولم يذكرا غيرها والمرتضى قال في مفردات الامامية تحريم الطحال والقضيب والخصيتين والرحم والمثانة وزاد عليه في الخلاف الغدد والعلباء والخرزة وعن ابي الصلاح وابن زهرة يحرم سبعة الدم والطحال والقضيب والانثيان والغدد والمشيمة والمثانة وقال الشيخ في النهاية وتبعه ابن حمزة يحرم اربعة عشر الدم والفرث والطحال والمرارة والمشيمة والفرج ظاهره وباطنه والقضيب والانثيان والنخاع والعلباء والغدد وذات الاشاجع والحدق والخرزة ونقص ابن البراج الدم لظهوره وزاد ابن ادريس المثانة فهي عنده خمسة عشر واختاره الفاضل فاسباله الى اكثر علمائنا وعن الاسكافي يكره من الشاة اكل الطحال والمثانة والغدد والنخاع والرحم والقضيب والانثيين وبعد تسليم ارادة الخلاف فيه ضئيل خلاف السيدين نعم لا يقدح في الاجماع كما لا يقدح بينهما عن الحلي من التعبير بكراهتها وكذا الاسكافي بما اليها الطحال والمثانة والرحم والقضيب والانثيين مع احتمال ارادتهما الحرمة منها على انه محجوج بالنصوص المزبورة المجبورة بما عرفت ولا يقدح تعارضها بالمفهوم والمنطوق باعتبار اقتضاء الحل في بعض والحرمة في آخر ضرورة انه بعد تسليم صلاحيته معارضة المفهوم للمنطوق فاقصاه كونه من باب العام والخاص الذي يجب فيه تحكيم الثاني على الاول كما هو مقرر في محله وبذلك كله اتضح لك وجه الحرمة في الثمانية المزبورة وبه يخص عموم ما دل على الحل من عموم الكتاب والسنة كما هو واضح بل لا يبعد حرمة ما في تمام الخمسة عشر عدا ذات الاشاجع منها وان قال المصنف اما الفرج والنخاع والعلباء والغدد وذات الاشاجع وخرزة الدماغ والحدق فمن الاصحاب من حرمها والوجه الكراهة الا ان الاقوى خلافه للنصوص المزبورة المنجبرة بالشهرة المحكية عن المختلف في الفرج واجماع الخلاف على الغدد والعلباء و خرزة الدماغ وصريح الغنية على الاولين مع عدم تبين خلاف شيء من ذلك خصوصاً مع امكان ارادة المقتصر على البعض بيان ان ذلك يحرم منها لا انحصار التحريم فيما ذكره سيما مع ترك الدم والطحال المعلوم حرمتهما وكذا المرارة بل قد يقال ان ثبوت الاثنين او الثلاثة بالاجماع المزبور يقتضي ثبوت الجميع لعدم القائل بالفصل كل ذلك مضافاً الى ما في الرياض من ان الاول مروي في الخصال بسند صحيح على الظاهر وخبر ابرهيم بن عبد الحميد منها مروي في المحاسن بسند موثق وخبر اسمعيل بن مرار ليس فيه ما يتوقف فيه الا اسمعيل الذي ذكر في الرجال ما يستأنس به للاعتماد عليه الى غير ذلك من تعاضد النسخ في روايتها في الكتب الاربع وغيرها وعمل المجموع بها في الجملة بل عمل بها من لا يعمل باخبار الآحاد كابن ادريس وغيره وهو يقتضي بتواترها اليه والقطع بمضمونها ولا يقدح تعارض مفهوم بعضها مع منطوق الآخر بعد تحكيمه عليه لو سلم معارضته له فلا محيص عن العمل بها نعم لم اقف على ما تضمن ذات الاشاجع منها فينبغي الحكم بحلها اللهم الا ان يتم الحكم فيها بعدم القول بالفصل على ان المراد بها غير معلوم فان الاشاجع كما عن المجمع اصول الاصابع التي تتصل بعصب ظاهر الكف الواحد اشجع بفتح الهمزة وجح فذات الاشاجع مجمع تلك الاصول وفي مجمع البرهان الظاهر ان الاشاجع وذات الاشاجع واحد ولكن لا توجد بالمعنى المذكور في كل من البهائم المحللة اللهم الا ان يتوهم هي اصول الاصابع والظلف وغيره فتوجد في الغنم والابل والبقر ويمكن وجودها بالمعنى الاول في الطيور ويشكل تمييزها قلت ويسهل الخطب ما عرفت من عدم الدليل على حرمتها و اما خرزة الدماغ فعن الفقهاء انها حبة في وسط الدماغ بقدر الحمصة الى الغبرة تميل في الجملة ما هو يخالف لون الدماغ اي المخ الذي في الجمجمة والحدق جمع حدقة وهي سواد العين الاعظم والمراد بالمشيمة كما في غاية المراد قرينة الولد التي تخرج معه والجمع مشايم مثل معايش لكن عن القاموس هي محل الولد وكان في تحرير موضع الولد والنخاع عرق مستبطن الفقار والعلباء اوانه عصبتان عريضتان صفراوان ممتدتان من الرقبة على الظهر الى الذنب ثم ان الظاهر من اطلاق المصنف وغيره وصريح غير واحد عدم الفرق في الذبيحة بين الكبير كالجزور وبين الصغير كالعصفور لكن في الروضة يشكل الحكم بتحريم جميع ما ذكر مع عدم تميزه لاستلزامه تحريم جميعه او اكثره للاشتباه والاجود اختصاص الحكم بالنعم من الحيوان الوحشي دون العصفور وما شابهه واستجوده في الرياض فيما كان مستند تحريمه الاجماع لعدم معلومية تحققه في العصفور وشبهه مع اختصاص عبائر جماعة من الاصحاب كالصدوق وغيره وكجملة من النصوص بالشاة والنعم عند انصراف اطلاق باقي الروايات والفتاوى اليهما واما ما كان المستند في تحريمه الخباثة فالتعميم الى كل ما تحققت فيه اجود ومع ذلك فالرأي ضعيف نحوه وجه ان دليل معظمها الواجبها اما سمعته من النصوص وان تأيد في بعضها بالخباثة ونحوه فما ذكره رحمه الله لا يرجع الى حاصل يعول عليه والتحقيق حرمة الجميع لكن بعد تحقق صدق اسمه اما مع عدم ظهوره فلا اذ لا يصدق انه اكله او اكل شيء منه حتى اذا علم غير مخلوق في الحيوان المزبور مضافاً الى السيرة المستمرة على ذلك نعم لو علم شيوع اجزاء المحرم منها في جملة اللحم اتجه اجتنابه اجمع ويمكن تنزيل ما في الجملة على ما في الطحال المشوي ودعوى عدم تناول شيء من النصوص السابقة للجنين الصغير كما في الدم والطحال والرجيع بناء على استخباثه ممنوعة خصوصاً بعد الاطلاق في خبر ابي حمزة والعلم بارادة المثال من الشاة في غيره ولكل حيوان يتحقق فيه مسمى المحرمات المزبورة نعم لا يمكن اختصاصها في الذبيحة اما مثل الجراد والسمك فلا بل لا يعلم خلو كثير من هذه المحرمات فيها والواجبها عدا الدم الذي سمعت الكلام فيه والرجيع الذي على حرمته فيهما على الاستخباث الذي يمكن منعه هنا خصوصاً اذا اكل في جملتها على وجه لا يعد فيه اكل شيء من الخبيث كما سمعته في ضمن الاكوان لعل من ذلك ما يقع من فرث الغنم مثلاً في لبنها وان بقي لجزء منه بعد اخراجه منه استهلكت فيه ثم جيد وكيف كان فلا خلاف في انه يكره الكلى واذنا القلب والعروق بمعنى عدم حرمة شيء منها للاصل وغيره الذي لا يعارضه النهي عن العروق واذان القلب في بعض النصوص المزبورة التي لا جابر لها في ذلك بل الاتفاق ظاهراً على عدم ارادة الحرمة منه فلا محيص عن حمله على الكراهة بل لم نعثر في الكلى منها الا على مرسل سهل عن بعض اصحابنا انه كره الكليتين وقال انهما مجمع البول وهو مع كونه مرسلاً وضعيفاً غير صريح في ارادة الحرمة بها خصوصاً بعد خبر محمد بن صدقة عن الكاظم عن ابائه عليهم السلام كان رسول الله صلى الله عليه وآله لا يأكل الكليتين من غير ان يحرمهما لقربهما من البول الصريح في الكراهة ونحوه المروي عن العيون باسانيده عن الرضا عن ابائه عليهم السلام وبعد ما عن المرتضى في الانتصار من الاتفاق على كراهتهما والله العالم ولو شوى

الطحال مع اللحم ولو يكن مثقوبا لم يحرم اللحم وان كان تحته وكذا لو كان اللحم فوقه لم يحرم وان كان الطحال مثقوبا اما لو كان مثقوبا وكان اللحم تحته حرم بلا خلاف اجده
لموثق عمار عن ابى عبد الله عليه السلام وقد سئل عن الجرى يكون فى السفود مع السمك قال يؤكل ما كان فوق الجرى ويرمى ما سال عليه الجرى قال وسئل عن الطحال فى سفود
مع اللحم وتحته الخبز والجوذاب يؤكل ما تحته قال نعم يؤكل اللحم والجوذاب ويرمى بالطحال لان الطحال فى حجاب لا يسيل منه فان كان الطحال مثقوبا او مشقوقا
فلا تاكل ما يسيل عليه الطحال وفى الفقيه قال الصادق عليه السلام اذا كان اللحم مع الطحال فى سفود اكل اللحم اذا كان فوق الطحال فان كان اسفل من الطحال لم يؤكل ويؤكل جوابه
لان الطحال فى حجاب ولا ينزل منه شىء الا ان يثقب فان ثقب سال منه ولم يؤكل ما تحته من الجوذاب فان جعلت سمكة يجوز اكلها مع جرى او غيرهما مما لا يجوز اكله فى
سفود السمك اكلت لان لها فلوس اذا كانت فى السفود فوق الجرى وفوق التى لا تؤكل فان كانت اسفل من الجرى لا تؤكل وفى مجمع البرهان هى مرسلة فيه وقريب منها
رواية ضعيفة فى التهذيب باب الكافى انه سئل عن الطحال يحل اكله قال لا تاكل فهو دم وزيد فيه قوله وتحته خبز هو الجوذاب وبالجملة بينهما مغايرة ولكن ليست بعنيق
وظاهرها انها غير خبر عمار وزيد وفى لواحق السفود بالتشديد الحديدة التى يشوى بها اللحم والجوذاب بالضم خبز او حنطة او لبن وسكر وماء فار حيل علقت عليها
لحم فى تنور حتى ينضج بل عن الصدوق وقيل عدم اكل اللحم اذا كان اسفل من الطحال مطلقا بخلاف الجوذاب فيؤكل مع عدم الثقب لا يؤكل مع الثقب ان كان هو كما
ترى غير واضح الوجه مع شذوذه بل يخالف للنص المؤيد بالاعتبار المشتمل على التعليل القاضى بعدم الفرق بين الطحال وغيره مما لا يؤكل ومن هنا كان المحكى
عن الصدوقين وابن حمزة مساواة غير الطحال مما لا يؤكل كالجرى معه فى اعتبار العلو والسفل مضافا الى التصريح به فى صدر الموثق خلافا للفاضل فى محكى المختلف

ما يخالطها من أوعيتها وقلة اليقين لمن يعالج بها، فأما من أيقن أنها شفاء له إذا تعالج كفته بإذن الله عن غيرها مما يعالج به، ويفسدها الشياطين والجن من أهل الكفر يتمسحون بها، وما تمر بشيء إلا شمها، وأما الشياطين وكفار الجن فإنهم يحسدون ابن آدم عليها فيتمسحون بها فيذهب عامة طيبها، ولا يخرج الطين من الحائر إلا وقد استعد له ما لا يحصى منهم، والله إنها لفي يدي آخذها وهم يتمسحون بها ولا يقدرون مع الملائكة أن يدخلوا الحائر، ولو كان من التربة شيء يسلم ما عولج به أحد إلا برئ من ساعته، فإذا أخذتها فاكتمها وأكثر عليها ذكر الله عز وجل، وقد بلغني أن بعض من يأخذ من التربة شيئا يستخف به حتى أن بعضهم ليطرحها في مخلاة الإبل والبغل والحمار أو في وعاء الطعام وما يمسح به الأيدي من الطعام والخرج والجوالق، فكيف يستشفي به من هكذا حاله عنده، ولكن القلب الذي ليس فيه اليقين من المستخف بما فيه صلاحه يفسد عليه عمله" ومن الغريب أنه قال بعد أن ذكر هذه الأخبار: "وإذا سمعت هذه الأخبار أشكل عليك الاستشفاء بها ما لم تعلم تحقق الشروط فيها" إذ قد عرفت أنها جميعا آداب للشارط لها على الوجه الأكمل في سرعة التأثير ونحوه لا شرط لأصل التناول كما هو مقتضى إطلاق النصوص والفتاوى، بل في النصوص المزبورة قرائن متعددة على ذلك، ومن هنا قال في الرياض: "لم أقف على مشترط لذلك أصلا، بل صرح جماعة بأن ذلك لزيادة الفضل" فلا إشكال في الأمر من هذه الجهة، ثم الكلام في المحل الذي يؤخذ منه الطين الشريف، ولا ريب في أن المتيقن نفس القبر الشريف وما يقرب منه على وجه يلحق به عرفا، ولعله الحائر دون غيره، وربما يقتضيه قاعدة الاقتصار على المتيقن، وفي خبر يونس بن الربيع عن الصادق ع: "إن عند رأس الحسين ع لتربة حمراء فيها شفاء من كل داء إلا السام، قال: فأتينا القبر بعد ما سمعنا هذا الحديث فاحتفرنا عند رأس القبر فلما حفرنا قدر ذراع ابتدرت علينا من رأس القبر شبه السهلة حمراء قدر الدرهم فحملناها إلى الكوفة فمزجناه وأقبلنا نعطي الناس" وقد سمعت ما ذكره الصادق ع في خروجها من الحائر، لكن في مرسل سليمان بن عمر السراج عن الصادق ع: "يؤخذ طين قبر الحسين ع من عند القبر على سبعين ذراعا" وفي مرسل الحجال: "على سبعين باعا" وفي خبر أبي الصباح (?) المروي عن الكامل: "طين قبر الحسين ع فيه شفاء وإن أخذ على رأس ميل" وفي خبر أبي بكر الحضرمي المروي عن الكتاب المزبور: "لو أن مريضا من المؤمنين يعرف حق أبي عبد الله ع وحرمته وولايته أخذ له من طينه على رأس ميل كان له دواء وشفاء" وقد سمعت ما في خبر (?) من أنه يستشفى بما بينه وبين القبر على رأس أربعة أميال، وفي مرسل الحجال عن الصادق ع: "التربة من قبر الحسين ع على عشرة أميال" وعن علي بن طاوس أنه روى فرسخ في فرسخ، وفي كشف اللثام بعد أن ذكر هذه الروايات قال: "وشيء منها لا يدخل في المتبادر من طين القبر، فالأحوط الاقتصار على المتبادر لضعف الأخبار" وفي المسالك: "استثنى الأصحاب من ذلك تربة الحسين ع وهي تراب ما جاور قبره الشريف عرفا أو ما حوله إلى سبعين ذراعا، وروي إلى أربعة فراسخ، وطريق الجمع ترتبها في الفضل، وأفضلها ما أخذ بالدعاء المرسوم وختم بها تحت القبة المقدسة بقراءة سورة القدر" وفي الروضة: "والمراد بطين القبر الشريف تربة ما جاوره من الأرض عرفا، وروي إلى أربعة فراسخ، وروي ثمانية فراسخ، وكلما قرب منه كان أفضل، وليس كذلك التربة المحترمة منها، فإنها مشروطة بأخذها من الضريح المقدس أو خارجه كما مر مع وضعها عليه وأخذها بالدعاء، ولو وجد تربة منسوبة إليه ع حكم باحترامها حملا على المعهود" وفي التنقيح: "وهل هي مختصة بحال أم لا؟ عبارة المصنف تدل على أنها من قبره، وهو على الأفضل، ونقل الشهيد أنها تؤخذ من قبره إلى سبعين ذراعا، وقيل: من حومه وإن بعد، وكلما قرب من القبر كان أفضل، بل لو جيء بتربته ثم وضعت على الضريح كان حسنا" وفي الرياض: "ثم إن مقتضى الأصل لزوم الاقتصار بما خالفه على المتيقن من ماهية التربة المقدسة، وهو ما أخذ من قبره أو ما جاوره عرفا، ويحتمل إلى سبعين ذراعا، وأما ما جاوز السبعين إلى أربعة فراسخ أو غيرهما مما وردت به الروايات فمشكل إلا أن يؤخذ منه ويوضع على القبر أو الضريح، فيقوى احتمال الجواز حينئذ، نظرا إلى أن الاقتصار على المتيقن وما قاربه يوجب عدم بقاء شيء من تلك البقعة المباركة لكثرة ما يؤخذ منها في جميع الأزمنة وسيؤخذ إلى يوم القيامة، وظواهر النصوص بقاء تربته الشريفة بلا شبهة" وما ذكرنا صرح جماعة كالفاضل المقداد في التنقيح وشيخنا في الروضة، وفي نهاية المرام للصيمري (?) ... بالحوالي إلى ... التربة محترمة لا يجوز تقريبها من النجاسة والأرض الحوالي غير محترمة (?)، والمحترم من التربة الذي لا يجوز تقريب النجاسة منه هو ما أخذ من الضريح أو من خارج ووضع على الضريح المقدس، أما ما أخذ من خارج ولم يوضع على الضريح فإنه لم يثبت له الحرمة إلا أن يأخذه بالدعاء المرسوم ويختم عليه فيثبت له الحرمة" إلى غير ذلك من كلماتهم التي لا تخلو من بحث من وجوه، منها أن التعليق والأخذ بالدعاء لا يحقق الإضافة، والمتجه ما ذكرناه في الأكل وإن جاز تناول ما ورد في النصوص الاستشفاء بالطلاء والتحرز وغيره من المنافع التي تستفاد من النصوص، وعلى كل حال فظاهر الفتاوى الاقتصار على استثناء قبر الحسين ع من بين قبورهم حتى النبي ص، بل المعروف كون ذلك من خواصه كما ورد به بعض النصوص، لكن قد سمعت ما في خبر الثمالي وقوله ع لمحمد بن مسلم: "الشراب الذي شربته فيه طين قبور آبائي" ولكن لم نجد عاملا بذلك على وجه يحل أكله كحل أكل طين القبر، لكن لا بأس بالاستشفاء به مزجا بماء أو جعله لذلك أو تناول التراب من قبورهم بناء على اختصاص الحرمة في الطين، وعلى كل حال فإنما يجوز أكل طين القبر للاستشفاء دون غيره ولو للتبرك في عصر يوم عاشوراء ويومي عيد الفطر والأضحى كما هو صريح بعض وظاهر الباقين، خلافا للمحكي عن الشيخ في المصباح فجوزه لذلك في الأوقات المذكورة، لكن لم نقف له على حجة فضلا عن أن تكون صالحة لمعارضة إطلاق النص والفتوى، مضافا إلى قوله ع في خبر حنان: "من أكل من طين قبر الحسين ع غير مستشف به فكأنما أكل من لحومنا" هذا كله في طين القبر، وأما غيره ففي اللمعة: "وفي الأرمني رواية بالجواز، وهي حسنة لما فيها من المنفعة للمضطر إليها" قلت: هي رواية أبي حمزة عن أبي جعفر ع المروي عن طب الأئمة: "أن رجلا شكى إليه الزحير فقال له: خذ من الطين الأرمني وأقله بنار لينة واستف منه فإنه يسكن عنك" وعنه ع أيضا أنه قال في الزحير: "تأخذ جزءا من خربق أبيض وجزءا من بزر القطونا وجزءا من صمغ عربي وجزءا من الطين الأرمني يقلى بنار لينة ويستف منه" وفي المرسل عن مكارم الأخلاق للطبرسي: "سئل أبو عبد الله ع عن طين الأرمني يؤخذ منه للكسير والمبطون أيحل أخذه؟ قال: لا بأس به، أما إنه من طين قبر ذي القرنين، وطين قبر الحسين ع خير منه" وهي على ضعفها وعدم انجبارها لا دلالة في الأخير منها على الأكل، اللهم إلا أن يستفاد من المبطون فيه باعتبار تعارف أكله دواء، بل ولا في الأول منها على الأكل نحو أكل طين القبر، بل أقصاه جواز أن يستف به دواء ممزوجا مع غيره بعد خروجه عن مسمى الطين، وعلى كل حال فلا ريب في عدم مشروعيته على حسب مشروعية طين القبر، بناء على اندراجه في الطين المنهي عنه، كما أنه لا إشكال في جواز تناوله لدفع الهلاك، بل عن الإيضاح نفي الخلاف عن جواز أكله لذلك، لأن الميتة والدم المحرم منه (?) والهلاك يبيحهما

فهذا أولى، بل لا إشكال في جوازه لدفع كل ضرر لا يتحمل مع انحصار الدواء فيه على حسب غيره مما هو أفحش منه، إنما الكلام في التداوي به مع عدم الانحصار واحتمال النفع على حسب غيره من الأدوية، ولا ريب في جوازه مع فرض عدم تناول إطلاق ما دل على النهي عن الطين لمثله، ولعله كذلك خصوصا مع ملاحظة السيرة المستمرة على التداوي به من دون ملاحظة الضرورة المسوغة للمحرمات، ولعل هذا هو المراد للمصنف وغيره ممن جوز تناوله للضرورة، لا أن المراد الضرورة المسوغة لغيره من المحرمات، إذ لا خصوصية له حينئذ، والله العالم.

الخامس السموم القاتلة قليلها وكثيرها بلا خلاف ولا إشكال، بل الإجماع بقسميه عليه، للنهي عن قتل النفس والضرر وغيرهما، بل ورد النهي عن شرب ماء مات فيه سام أبرص لأن فيه سما، وقال في مرسل تحف العقول عن الصادق ع: "كل شيء يكون فيه المضرة على بدن الإنسان من الحبوب والثمار حرام أكله إلا في حال الضرورة" إلى أن قال: "وما كان من صنوف البقول مما فيه المضرة على الإنسان في أكله نظير بقول السموم القاتلة ونظير الدفلى وغير ذلك من صنوف السم القاتل فحرام أكله" بل ورد النهي عن شرب ماء مات فيه سام أبرص لأن فيه سما، أما ما لا يقتل القليل منها كالأفيون والسقمونيا فتناول القيراط والقيراطين إلى ربع الدرهم في جملة حوائج المسهل، فهذا لا بأس به لغلبة السلامة، ولا يجوز التخطي إلى موضع المخاطرة منه كالمثقال من السقمونيا والكثير من شحم الحنظل والشوكران، ويقال له الشيكران بإعجام الشين وإهمالها، وهو نبت له ورق كورق القثاء وله زهر أبيض وبزره كالأنيسون، فإنه لا يجوز لما يخشى من ثقل المزاج وإفساده، وهما معا محرمان، وفي الدروس نهى الأطباء عن استعمال الأسود من السقمونيا الذي لا ينفرك سريعا ويجلب من بلاد الجرامقة، وعما جاوز الدانقين من الأفيون، قالوا: والدرهمان منه يقتل، والدرهم يبطل الهضم إذا شرب وحده، وقد (?) والمأخوذ من شحم الحنظل بنصف درهم، وقالوا: إذا لم يكن في شجرة الحنظل غير واحدة لا تستعمل لأنها سم، وبالجملة كلما كان فيه الضرر علما أو ظنا بل أو خوفا معتدا به حرم، نعم لو فرض تعقل ذلك للتداوي عن داء جاز وإن خاطر إذا كان جاريا مجرى العقلاء، لإطلاق بعض النصوص، قال إسماعيل بن الحسن المتطبب: "قلت لأبي عبد الله ع: إني رجل من العرب ولي بالطب بصر، وطبي طب عربي، ولست آخذ عليه صفدا، قال: لا بأس، قلت: إنا نبط الجرح ونكوي بالنار، قال: لا بأس، قلت: ونسقي هذه السموم الإسمحيقون والغاريقون، قال: لا بأس، قلت: إنه ربما مات، قال: وإن مات، قلت: نسقي عليه النبيذ، قال: ليس في حرام شفاء" الحديث، وقال يونس بن يعقوب: "قلت لأبي عبد الله ع: الرجل يشرب الدواء ويقطع العرق، وربما انتفع به وربما قتله، قال: يقطع ويشرب" وفي خبر إبراهيم بن محمد عن أبي الحسن العسكري عن آبائه عليهم السلام قال: "قيل للصادق ع: الرجل يكتوي بالنار وربما قتل وربما تخلص، قال: قد اكتوى رجل على عهد رسول الله ص وهو قائم على رأسه" وقال محمد بن مسلم: "سألت أبا جعفر ع هل يعالج بالكي؟ فقال: نعم، إن الله تعالى جعل في الدواء بركة وشفاء وخيرا كثيرا، وما على الرجل أن يتداوى، ولا بأس به" وقال يونس بن يعقوب: "سألت أبا عبد الله ع عن الرجل يشرب الدواء وربما قتل وربما سلم منه، وما يسلم أكثر، فقال: أنزل الله الدواء وأنزل الشفاء، وما خلق الله تعالى داء إلا وجعل له دواء، فاشرب وسم الله تعالى" وفي خبر الحسين بن علوان المروي عن قرب الإسناد عن جعفر عن أبيه عليهما السلام عن جابر قال: "قيل: يا رسول الله ص أنتداوى؟ قال: نعم فتداووا، فإن الله لم ينزل داء إلا وقد أنزل له دواء، وعليكم بألبان البقر فإنها ترعى من كل الشجر" إلى غير ذلك، مضافا إلى السيرة المستمرة وغيرها، والله العالم.

القسم الخامس في المائعات، المحرم منها خمسة: **الأول** الخمر بلا خلاف فيه بين المسلمين، بل هو من ضروريات دينهم على وجه يدخل مستحله في الكافرين، وكذا لا خلاف في أنه يحرم كل مسكر ولو قلنا بعدم تسميته خمرا، بل الإجماع بقسميه عليه، وفي النبوي: "كل مسكر خمر وكل خمر حرام" وفي الصحيح وغيره: "إن الله تعالى لم يحرم الخمر لاسمها ولكن حرمها لعاقبتها، فما كان عاقبته عاقبة الخمر فهو خمر" فكلما كان كذلك فهو حرام كالنبيذ المتخذ من التمر، والبتع بكسر الموحدة وفتحها مع إسكان المثناة، المأخوذ من العسل، والفضيخ والنقيع والمزر بتقديم المعجمة على المهملة، وغيرها من الأشربة التي تعمل للإسكار، وإنما خصصناها تبعا للنص كصحيح ابن الحجاج عن أبي عبد الله ع قال: "قال رسول الله ص: الخمر من خمسة: العصير من الكرم، والنقيع من الزبيب، والبتع من العسل، والمزر من الشعير، والنبيذ من التمر" وفي المرسل كالصحيح: "الخمر من خمسة أشياء: من التمر والزبيب والحنطة والشعير والعسل" والمراد بالمسكر ما وجد فيه طبيعة الإسكار ولو بالكثير منه، فإنه يحرم قليله أيضا بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه، بل النصوص فيه إن لم تكن متواترة اصطلاحا فهي مقطوع المضمون، ففي الصحيح وغيره: "ما أسكر كثيره فقليله حرام" وزيد في آخر: "قلت: فقليل الحرام يحله كثير الماء؟ فرد عليه بكفه مرتين: لا لا" وفي الخبر: "ما تقول في قدح من المسكر يغلب عليه الماء حتى تذهب عاديته ويذهب سكره؟ فقال: لا والله ولا قطرة تقطر منه في حب إلا أهريق ذلك الحب" وكذا لا خلاف في أنه يحرم الفقاع قليله وكثيره، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكي منه مستفيض أو متواتر، أو قطعي كالنصوص التي فيها: "أنه خمر مجهول" و"أنه الخمر بعينها" و"أن حده حد شارب الخمر" و"أنه خمرة استصغرها الناس" وفي بعضها: "كل مسكر حرام، وكل مخمر حرام، والفقاع حرام" بل صرح غير واحد بأنه كذلك وإن لم يكن مسكرا، ولعله لإطلاق النصوص المزبورة، إلا أن التدبر فيها يقتضي كونه من المسكر ولو كثيره، أما الصنف الذي لا يسكر منه فلا بأس به للأصل وغيره، ويمكن إرادة المصنف ذلك بجعل الفقاع معطوفا على مدخول الكاف، ومنه الذي كان يعمل لأبي الحسن ع في منزله كما في الصحيح، وعن ابن أبي عمير أنه لا يعمل فقاع يغلي، ولعله من ذلك ذكر غير واحد أنه إنما يحرم مع الغليان الذي هو النشيش الموجب للانقلاب، إلا أن المصنف وغيره أطلق الحكم، ولعله بناء على المتعارف في عمله، وإن أمكن منعه خصوصا بعد صحيح علي بن يقطين عن الكاظم ع: "سألته عن شرب الفقاع الذي يعمل في الأسواق ويباع، ولا أدري كيف عمل ولا متى عمل، أيحل أن أشربه؟ قال: لا أحبه" المشعر بالكراهة أو الظاهر فيها لا الحرمة، بل هو مقتضى القواعد الشرعية التي منها حمل فعل المسلم على الوجه الصحيح، ومنها: "أن كل شيء يكون فيه حلال وحرام فهو حلال لك حتى تعرف الحرام منه بعينه" فتدبر، وبذلك يظهر لك أنه لا يكفي في الحرمة تسميته فقاعا، بل لا بد من العلم بكونه من القسم المحرم، لكن في المسالك: "والحكم معلق على ما يطلق عليه اسم الفقاع عرفا مع الجهل بأصله، أو وجود خاصيته وهي النشيش، وهو المعبر عنه في بعض الأخبار بالغليان" وفي الرياض بعد أن جعل المدار على الاسم وحكى عن جماعة التقييد المزبور واستدل له بظاهر الصحيح المزبور الذي اعترف بإشعاره بالكراهة، قال: "قيل: ونزله الأصحاب على التحريم، ولا ريب فيه مع إطلاق الاسم عليه حقيقة عرفا، وأما مع عدمه ففيه إشكال، وإن كان التحريم أحوط" وفيه ما عرفت من أنه لا وجه للتنزيل المزبور بعد اشتراك الاسم ووقوع العمل على وجهين، وقاعدة حمل فعل المسلم على الوجه الصحيح، وغير ذلك، على أنه بعد فرض اعتبار الغليان في حرمته يشكل الاكتفاء بالنشيش، ضرورة كونه غير الانقلاب بالنادر (?)، وكون المراد به كذلك في تعبير الجمهور وبعض النصوص لا يقتضي كون المراد به هنا كذلك كما هو واضح، وعلى كل حال

فليس من المعلوم كونه منها تعارف في زماننا استعمال الاطباء له من ماء الشعير لعلي والله العالم ولذا يحرم العصير العنبي وان قلنا بطهارته اذا غلا سواء غلى من قبل نفسه
او بالنار ولا يحل حتى يذهب ثلثاه او ينقلب خلا كما تقدم الكلام فيه وفي الزبيبي والتمري وكل عصير مفصلا في كتاب الطهارة فلاحظ وتامل واما ما مزج
بها او باحدها وما وضعت فيه من المائعات فيحرم بلا خلاف ولا اشكال ضرورة عدم تحليل المحرم بالمزج مضافا الى تنجيس المائع الذي وقع فيه شيء
من النجس منها فيخرج لذلك بل الظاهر حرمة الممتزج بالطاهر منها اذا لم يتحقق استحالته الى غيره من المحلل او استهلاكه على وجه يلحق بها ولو للسيرة المستمرة
التي تجعلها بحكم غير المحصور من المشتبه ضرورة عدم حلية المحرم بالاستهلاك بمعنى عدم التمييز بين اجزاء المحلل والمحرم كما هو واضح والله العالم

الثاني الدم المسفوح المصبوب لسائل كالدم في العروق لا كالكبد والطحال نجس فلا يحل تناوله ولو قليلا منه بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه
عليه بل المحكي منه مستفيض او متواتر او قطعي كالنصوص التي منها ما تقدم في محرمات الذبيحة المشتملة على تعليل تحريمه بانه يورث الكلب والقسوة
في القلب الماء الاصفر والبخر وغير ذلك نعم ظاهر الفقيد في العبادة وغيرها بل هو صريح غير واحد حل ما في اللحم منه في الذبيحة بل في الرياض عن جماعة التصريح
بالاجماع عليه وهو الحجة بعد الاصل والسيرة المستمرة وقاعدة نفي الحرج في الدين ضرورة تحققه مع فرض حرمته لعدم خلو اللحم منه وان غسل مرات بل الظاهر
الحاق ما يتخلف في القلب والكبد لذلك ايضا وغيره من تردد فيه في المسالك مما سمعت من الاقتصار بالرخصة المخالفة للاصل على موردها ثم قال لو قيل بتحريمه في
كل ما لا نص فيه ولا اتفاق وان كان ظاهر الكتاب ربما اقتضى العموم تحريم الدم لكونه من الخبائث وفيه انه قد عرفت سابقا تخصيص العموم بمفهوم المسفوح ومنع العلم بخبثه
نصوصا بعد تناوله كلا ومعهما كاللحم الذي هو غير ذلك وقد تقدم في كتاب الطهارة الاتمام القول في الدم المتخلف فلاحظ وتامل وكذا تقدم في وجه التعبير بالمسفوح ان
الدم من ذي النفس محرم مطلقا ونجس كذلك من غير فرق بين مسفوحه وغيره الا ما استثني اللهم الا ان يقال لا دم من ذي النفس الا مسفوحا او ان المحرم منه والنجس
المسفوح منه خاصة وهما معا كما ترى وقد تقدم تفصيل الحال في كتاب الطهارة وحكينا عبارة المنتهى الموهمة لذلك والله العالم وكيف كان فالغير مسفوح مما يخرج من
الحيوان غير ذي النفس كدم الضفادع والقراد وان لم يكن نجسا للاصل وغيره فهو حرام بلا خلاف اجده فيه بل يمكن دعوى الاجماع عليه لاستخباثه اذا … نعم في النفس
بل لكونه تابعا لمحرمه كالجواد فـ … ضرورة كونه من اجزائه اذ لو لم يكن محرم الاكل كالسمك فيمكن منع الحرمة فيه بل عن المعتبر الاجماع على اكله بدمه ولعله كان للسيرة
القطعية عليه وعلى غيره … وما ذكره كالجواد وتناوله قبل حل اكله بدمه ومن هنا يظهر لك الفرق بين الماكول وغيره من غير ذي النفس بل والنظر في
جملة من كلمات الاصحاب حتى الفاضل في الرياض وان المنبع في المقام قال ومقتضى اطلاق المتن مضافا الى الاصل والعمومات حل ما عدا المسفوح من الدم
كدم الضفادع والقراد والسمك وهو ظاهر جملة من الاصحاب المستدلين به على طهارته كابني ادريس وزهرة والمختلف ولعله صريح الماتن في المعتبر في دم
السمك حيث استدل فيه على طهارة دمه بانه لو كان نجسا لوقفت اباحة اكله على سفح دمه بالذبح كحيوان البر لكن الاجماع على خلاف ذلك وانه يجوز اكله
بدمه وهو ظاهر في دعوى الاجماع عليه ولا باس به في مورد عبارته لما ذكره مضافا الى ما مر مع التامل في خباثته ويشكل في غيره مما مر ومن القطع بخباثته
فيشمله عموم ما دل على تحريم كل خبيث ولعل هذا اظهر وفاقا للاكثر بل لم اقف فيه على مخالف صريح عدا من مر ومن قيد المحرم من الدم بالمسفوح ولم يذكر تحريم
غيره كالغنية والتعارض بين عموم ما دل على تحريم كل خبيث وعموم المفهوم فيما قيد فيه المحرم من الدم بالمسفوح وحصر فيه وان كان تعارض العموم والخصوص
من وجه والاصل والعمومات ترجح المحلل منهما الا ان اعتضاد المحرم بعمل الاكثر يرجحه هذا مع ضعف الدلالة في المفهوم المحصر فيه الاجماع من الكل لان الكلام
على حل ما عدا الميتة والدم المسفوح ولحم الخنزير والبناء فيه على التخصيص وحجية الباقي حسن ان بقي من الكثرة ما يقرب من مدلول العام وليس بباق بلا كلام
ولا مفر عن هذا المحذور الا بجعل الحصر اضافيا او منسوخا وايا ما كان يضعف الاستناد اليه في المقام كما لا يخفى على ذوي الاحلام ومن هنا يتجه ما ذكره
سبطنا في المسالك من ان الاصل في الدم التحريم الا ما خرج بالنص والوفاق وهو على طوله لا حاصل له بل فيه النظر من وجوه والتحقيق ما عرفت من الفرق بين
الماكول وغيره بل لا ينبغي التامل في جواز اكله معه نعم لو كان منفردا اتجه لا للعلم بنجاسته بل لاطلاق ما دل على حرمة الدم كتابا وسنة الذي يمكن
منع منافاة قوله مسفوحا له بناء على ارادة المراق منه لا خصوص ما يخرج من الاوداج فيكون الحاصل ح ان الدم متى كان مجتمعا وليس تابعا للحم ونحوه حرم
مطلقا فتامل جيدا وكذا لا اشكال بل ولا خلاف في حرمة العلقة وان كانت من الماكول لانها نجسة كما صرح به غير واحد بل عن الخلاف دعوى الوفاق
عليه وهو الحجة بعد اطلاق نجاسة الدم الذي قد اشبعنا الكلام فيه في كتاب الطهارة كما انا اشبعنا ايضا في نجاسة ما يوجد في البيض من الدم الذي هو ان لم يكن
من العلقة فهو نجس ايضا للاطلاق المزبور خلافا لما عن الذكرى والمعالم وغيرهما من طهارة العلقة للاصل بعد عدم انصراف الاطلاق اليها سيما التي في البيضة
مع عدم معلومية تسمية ما فيها علقة فلا تشملها حكاية اجماع الخلاف المتقدم وفي الرياض وهو حسن الا ان نجاسة العلقة من الانسان بالاجماع المزبور
ثابت وهو يستعقب ثبوت مثلها في البيضة لعدم القائل بالفرق بين الطائفة فاذن الاشبه النجاسة مطلقا لكن مع تامل ما في شمولها لما في البيضة بناء
على التامل في بلوغ عدم القول بالفرق المزبور درجة الاجماع المركب الذي هو حجة والاحتياط واضح سبيله ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرنا
هنا وما تقدم في كتاب الطهارة فلاحظ وتامل وكيف كان فقد ظهر لك مما ذكرناه هنا وفي كتاب الطهارة ان ما لا يدفعه الحيوان المذبوح الماكول لحمه ويتخلف
في اللحم طاهر وليس بنجس ولا حرام والله العالم ولو وقع قليل من دم نجس كالاوقية فما دون في قدر وهي تغلي على النار فقد روي انه يحل مرقها اذا ذهب
الدم بالغليان ففي صحيح سعيد الاعرج عن الصادق ع سألته عن قدر فيها جزور وقع فيها قدر اوقية من دم ايؤكل قال نعم فان النار تأكل الدم وفي خبر
زكريا بن آدم سألت الرضا ع عن قطرة خمر او نبيذ مسكر قطرت في قدر فيه لحم ومرق كثير قال يهراق المرق او يطعمه اهل الذمة او الكلاب واللحم اغسله وكله
قلت فان قطر فيه الدم قال الدم تاكله النار ان شاء الله وعن المفيد والشيخ في النهاية والديلمي والتقي العمل بها بل عن المفيد والديلمي تقييده بالقليل كما
ان المحكي عن الاخير عدم الفرق بين الدم وغيره من النجاسات وان كان يرده مضافا الى الاجماع المحكي عن التحرير والتنقيح بل لعله الظاهر من غيرهما صريح الخبر المزبور

المشتمل على الفرق بينهما او يحمل على عدم ارادة التعدية في تعليله على كل حال لعن الاصحاب كما عن جماعة ثم تبعا للمتاخرين من منع الرواية وهو حسن لشذوذ الاولى بل وقيل
وضعفها وان كان الاصح خلافه وضعف الثانية مع عدم الجابر بان في الطريق من رمي بعض رواتها بالغلو ووضع الاحاديث بل في كشف اللثام ان شيئا منهما
لا يدل على جواز الاكل قبل الغسل وانما ذكر فيهما ان النار تاكل الدم دفعا لتوهم السائل انه لا يجوز الاكل وان غسل لان الدم يختلط بعد ان تأكله النار فهو نجس في
اللحم فلا يجدي الغسل ويمكن تنزيل كلام الشيخين عليه ففي المقنعة فان وقع دم في قدر تغلي على النار جاز اكل ما فيها بعد زوال عين الدم وتفرقها بالنار وان
لم تزل عين الدم منها حرم ما خالطه الدم وحل منها ما امكن غسله بالماء وفي النهاية فان حصل فيها شيء من الدم وكان قليلا ثم غلى جاز اكل ما فيها لان النار تحيل الدم
وان كان كثيرا لم يجز اكل ما وقع فيه ولا باس به وان امكن مناقشته في الاحتمال والتنزيل لكن على كل حال لا يخرج بهما عن قاعدة نجاسة المائع بالملاقاة وعدم طهره
بالغليان بل لعل التعليل المزبور في الخبر يرشد الى وقوع ذلك من الامام على وجه الاقناع لمصلحة من المصالح كالموافقة لبعض روايات العامة او بعض مذاهبهم
ضرورة عدم مدخلية اكل النار للدم لطهارة المرق الملاقي له على انه يقتضي التعدية الى سائر المائعات غير المرق ولا اظن القائل يلتزمه كما انه لا يلتزم اشتراط
الغلي بالنار الى ان يعلم اكل النار له الى غير ذلك مما لا يصلح انطباق التعليل المزبور عليه ولعله لذا حكي عن الفاضل حمل ذلك على الدم الطاهر وان نوقش
بانه لا يناسب التعليل المزبور بناء على حرمة اكله لا لاستهلاكه في المرق كونه في حله لم يتوقف على النار والا لم تؤثر النار في حله لكن يدفعه احتمال كون المراد من
ان التعليل اقناعي يكفي فيه ادنى مناسبة وهي ارادة علم بيان التفرق من الدم المزبور المستهجن وان كان طاهرا باكل النار له والله العالم وهذا
كله في المرق اما ما هو جامد كاللحم والتوابل فلا باس به اذا غسل لاطلاق ما دل على تطهير المتنجس بالغسل الشامل للمقام مضافا الى الخبر السابق وغيره وغلبة
المرق المتنجس لا يمنع ذلك اذ يمكن خروجه بغسله ثم غسله خلافا للمحكي عن القاضي من انه مع كثرة النجاسة يؤكل ما اخرج الا يؤكل شيء مما في القدر سواء كان مائعا او غيره
ولا ريب في ضعفه بل يمكن دعوى الاجماع على خلافه كما لعله يظهر من بعض وشذوذ الخبر يمنع الطهارة بالغسل والله العالم ولا فرق في الغسل بين كونه
بالقليل او الكثير للاطلاق اللهم الا ان يكون من التوابل مما لا يقبل التطهير لكن عن التنقيح ينبغي غسله بالكثير وهو لا يخلو من نظر ان اراد الشرطية مطلقا

الثالث كل ما حصل فيه شيء من النجاسات كالدم او البول او العذرة او غيرها مما تقدم تفصيلها في كتاب الطهارة او المتنجس بها حتى لبث قبل غسله بناء على
ما هو الاصح من تعدي نجاسته وعلى كل حال فان كان مائعا حرم بلا خلاف ولا اشكال لصيرورته نجسا بذلك وان كثر ولا اشكال في حرمة تناول النجس الا ان
ولا طريق الى تطهيره بما عدا الماء منه في ظاهر الاصحاب كما اعترف به في كشف اللثام بل عن السرائر الاجماع عليه وهو الحجة بعد الاصل لعدم تحقق الغسل بغيره
وعدم ثبوت تطهيره بالملاقاة للكثير او امتزاجه به مع فرض عدم انقلابه الى الماء الذي ثبت تطهيره بذلك ان الملاقاة المطهرة لا يفيد كيفية كما اشبعنا الكلام فيه
في كتاب الطهارة وفي ضعف ما يحكى عن العلامة من القول بطهارته مطلقا والدهن منه بتخلل الماء الكثير في اجزائه بحيث يعلم وصوله الى الاجزاء فلاحظ وتامل بل الملاقاة المنصوص
والعلي بطلانه لكن في كشف اللثام هنا ولا يبعد عندي الفرق بين الادهان وغيرها فيحكم بطهر الادهان دون غيرها وان ادعى الاكثر ان طهر الادهان ابعد
وذلك لانها لدسومتها تبعد ما تتفرق في الماء تطفو عليه بخلاف سائر المائعات وغيرها لا يمكن تفرقها مع عدم انقلابها الى الماء الذي ثبت تطهيره بالملاقاة دون
غيره من اجزاء المائع فان كل جزء يفرض وان صغر لا يحصل له مطهر شرعا فهو ح كاجزاء نجس العين بالنسبة الى ذلك والله العالم وان كان لذلك المائع خالصه
ووقعت النجاسة فيه جامدا كالدبس الجامد والسمن والعسل القيت النجاسة وكشط ما يكتنفها والباقي حل بلا خلاف فيه نصا وفتوى ولا اشكال قال ابو جعفر ع
في صحيح زرارة اذا وقعت الفارة في السمن فماتت فان كان جامدا فالقها وما يليها وكل ما بقي وان كان ذائبا فلا تاكله واستصبح به والزيت مثل ذلك وقال الحلبي
في الصحيح سألت ابا عبد الله ع عن الفارة والدابة تقع في الطعام والشراب فتموت فيه فقال ان كان سمنا او عسلا او زيتا فانه ربما يكون بعض هذا فان كان الشتاء
فانزع ما حوله وكله وان كان الصيف فادفعه حتى يسرج به وان كان بردا فاطرح الذي كان عليه ولا تترك طعامك من اجل دابة ماتت عليه الى غير ذلك من النصوص
الظاهرة ان الامر فيه بطرح ما حوله بناء على علوق اجزاء منه حالة جموده بالميتة الا فلو فرض انه حالة الجمود على وجه لا تعلق منه اجزاء لم يجب طرح ما حوله ايضا لعدم
ضرورة كونه كاليابس المحكوم بكونه ذكيا وهو واضح كوضوح كون المرجع في الجمود والذوبان الى العرف والله العالم ولو كان المائع المتنجس بملاقاة النجاسة دهنا جاز بيعه
ليستصبح به تحت السماء بلا خلاف فيه ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الاصل واطلاق النصوص والفتاوى بل عن بعضهم دعوى الاجماع على انه لا يجوز تحت الظلال لكن
النصوص تقتضي خلافه بل في كشف اللثام لم نظفر بخبر مفصل والاولى عن الاستصباح مطلقا او تحت الاظلة قلت لعله لذا حكي عن الشيخ جوازه صريحا وعن ابن الجنيد
بل عن الفاضل في المختلف الجواز مطلقا الا ان يعلم او يظن بقاء شيء من عين الدهن فيحرم تحت الظلال وان كان في استثنائه نظر واضح كما تقدم الكلام فيه مفصلا
في المكاسب وعلى كل حال فعلى تقدير عدم الجواز فهل ذلك لنجاسة دخانه الاقرب لا وفاقا لظاهر الاصحاب بل هو تعبد محض مع فرض وجود دليل عليه وذلك
لان دواخن الاعيان النجسة والمتنجسة عندنا طاهرة وكذا كل ما احالته النار فصيرته رمادا او دخانا بل او فحما على تردد وخلاف تقدم الكلام فيه في محله مفصلا اما
عن مبسوط الشيخ من انه لا بد ان يتصاعد من اجزاء الدهن قبل احالة النار له بسبب السخونة المكتسبة من النار فاذا لقي الظلال اثر نجاسته كما اومأ اليه ما سمعته من
استثناء الفاضل فهو ليس خلافا في ذلك مع انه يمكن منع عليه مع تسليمه فلا دليل على تحريم تنجيس ذلك اللهم الا ان يكون ذلك من الاسراف باعتبار تنقيص منفعته
فيتعيب على وجه يتعذر او يتعسر تطهيره ثم ان الظاهر ارادة ما عدا النفط ونحوه من الدهن في النصوص كما ان الظاهر الحاق الجامد المتنجس بالمائع فيتم انه قد
يظهر من المصنف وغيره جواز الانتفاع به في غير ذلك كطلي الاجرب ونحوه وهو مبني على عدم جواز الانتفاع بالنجس والمتنجس الذي لم يقبل التطهير الا ما خرج
بدليل خاص ولو سيرة ونحوها الا انه لا يخلو من بحث وقد اشبعنا الكلام فيه في المكاسب وقلنا ان العمدة في ذلك الاجماع المحكي وخرجنا المعقود عن الصحيح فلاحظ
وتامل وكيف كان فلا خلاف نصا وفتوى في انه يجوز بيع الادهان النجسة عرضا لكن يجب اعلام المشتري بنجاستها للنص وهو خبر معوية بن
عن الصادق ع في جرذ مات في زيت او سمن او عسل فقال اما السمن والعسل فيؤخذ الجرذ وما حوله واما الزيت فيستصبح به وقال في بيع ذلك الزيت يبيعه

ويبنيه لمن اشتراه ليستصبح به وتحريم الغش وغير ذلك مع عدم فرق بين كون المشتري ممن يستحل الغش في عدم خلافا لبعض فقيد وجوب الاعلام بما اذا كان المشتري مسلما واطلاق النص والفتوى يدفعه ولو لم يعلم بالحال فظ المسالك ففي صحة البيع وثبوت الخيار للمشتري على تقدير العلم او فساده وجهان من ان البيع مشروط بالاعلام فلا يصح بدونه ومن الشك في كونه شرطا وغايته ان يجبر بالخيار والنهي عن بيعه بدونه لو سلم لا يستلزم الفساد في المعاملات ثم على تقدير الصحة فهو كبيع المعيب من دون الاعلام بالعيب في ثبوت الارش والرد على التفصيل قلت لا دلالة في شيء من النصوص على اشتراط صحة البيع بذلك حتى الخبر المزبور المشتمل على الامر بالتبيين فان اقصاه وجوب الاعلام لا اشتراط صحة البيع بذلك بل مقتضى اطلاق الاذن ببيعه عدم اعتبار قصد الاستصباح في البيع من البايع فضلا عن المشتري وان كان هو ظ قوم لم يجوز بيعه للاستصباح به لكن يمكن حمله على ارادة بيان عدم جواز بيعه بقصد الاكل او بيان ان فائدة الاستصباح تكفي في جواز بيعه او غير ذلك ومع فرض اعتبار القصد فهل يعتبر بالنسبة للمشتري ايضا يمكن ذلك بل لعله لا لان الخبر المزبور عليه اظهر من البايع كما انه يمكن اختصاص قصد الفائدة المزبورة في الجواز دون تدهين الاجرب مثلا لكن في كشف اللثام هنا عدم الفرق بينهما هذا وقد تقدم بعض الكلام في ذلك في المكاسب ومنه اختصاص الدهن المتنجس بالحكم المزبور دون غيره من المايعات وان قلنا بجواز الانتفاع بها والله العالم وكذا الكلام فيما يموت فيه حيوان له نفس سائلة من المايعات اذ لا فرق بينه وبين غيره من النجاسات اما ما لا نفس له سائلة كالذباب والخنافس فلا ينجس بموته ولا ينجس ما يقع فيه بلا خلاف ولا اشكال في النبوي اذا وقع الذباب في اناء احدكم فامقلوه فان في احد جناحيه داء وفي الاخر دواء وفي صحيح ابي بصير عن ابي عبد الله عم سئلته عن الذباب يقع في الدهن والسمن والطعام فقال لا باس باكله وسئل الصم في خبر عمار عن الخنفساء والذباب والجراد والنملة وما اشبه ذلك يموت في البئر والزيت والسمن وشبهه فقال كل ما ليس له دم فلا باس به الى غير ذلك لكن في كشف اللثام استثناء المسوخ من ذلك بناء على نجاستها وفيه ان تحكيم اطلاقهم عدم الباس على اطلاق نجاسة المسوخ اولى من العكس والله العالم هذا وقد استقر المذهب الان بل وقيل الان على ان الكفار انجاس كالكلاب والخنازير فينجس المايع بمباشرتهم له سواء كانوا اهل حرب واهل ذمة وان كان قول المصنف هنا على اشهر الروايتين مشعرا بنوع تردد فيه بل منه تحير بعض المتاخرين عنه فوسوس في الحكم او مال الى الطهارة مطلقا او اهل الكتاب خاصة لكن قد تقدم في كتاب الطهارة ما يرفع الوسوسة المذكورة الناشئة من اختلال الطريقة خصوصا بعد شهرة الطهارة بين العامة الذين جعل الله الرشد في خلافهم وصدور بعض الاخبار تقية منهم وكذا لا يجوز استعمال اوانيهم التي استعملوها في المايعات الا بعد غسلها لنجاستها باستعمالهم وروي اذا اراد مواكلة المجوسي امره بغسل يده وهو وان كانت صحيحة قال العيص سألت ابا عبد الله عم عن مواكلة اليهود والنصارى فقال لا باس اذا كان من طعامك وسألته عن مواكلة المجوسي فقال اذا توضأ فلا باس وفي صحيح القاسم انه سأله عن مواكلة اليهودي والنصراني والمجوسي فقال ان كان من طعامك وتوضأ فلا باس ولكنها هي رواية شاذة لم نجد عاملا بها الا ما يحكى عن الشيخ في النهاية التي هي متون اخبار لا كتاب فتوى مع ان المحكي عنه فيها انه صرح قبل ذلك باسطر قليلة بانه لا يجوز مواكلة الكفار على اختلاف مللهم ولا استعمال اوانيهم الا بعد غسلها بالماء وان كل طعام تولاه بعض الكفار بايديهم وباشروه بنفوسهم لم يجز اكله لانهم انجاس ينجس الطعام بمباشرتهم اياه فلا بد من حمل كلامه المتاخر عن ذلك على ارادة المواكلة التي لا تستلزم تعدي النجاسة والامر بغسل اليد لازالة النفرة مما يكون غالبا في ايديهم من مباشرة القذارات كما عن المصنف التصريح بذلك في نكت النهاية بل لا يبعد حمل الصحيح المزبور على ذلك والله العالم هذا وقد ظهر لك مما ذكرنا انه لا اشكال بل لا خلاف في انه لو وقعت ميتة لها نفس سائلة في قدر فيه مايع نجس ما فيها للملاقاة واريق المايع او طهر ان كان ماء مطلقا وغسل الجامد من اللحم وغيره واكل قال الصم عم ان امير المؤمنين سئل عن قدر طبخت واذا في القدر فارة قال يهراق مرقها ويغسل اللحم ويؤكل وقد تقدم الكلام في مسئلة اللحم والله العالم ولو عجن بالماء النجس عجين لم يطهر بالنار اذا خبز على الاشهر بل المشهور في المسالك هنا انما خالف في ذلك الشيخ في النهاية في باب الطهارة فحكم بطهره بالخبز مع انه في الاطعمة منها حكم بعدم طهره ومستنده على الطهارة رواية مع ضعف سندها لا دلالة فيها على ذلك فالقول بالطهارة ساقط راسا قلت قد تقدم الكلام في ذلك في كتاب الطهارة والله العالم **الرابع** الاعيان النجسة كالبول مما لا يؤكل لحمه نجسا كان الحيوان كالكلب والخنزير او طاهرا كالاسد والنمر فانه لا يجوز شربها اختيارا اجماعا او ضرورة وهل يحرم مما يؤكل لحمه بناء على طهارته التي قد اشبعنا الكلام فيها في كتاب الطهارة قيل والقائل الشيخ في ظ المحكي عن نهايته وابن حمزة في صريح المحكي عنه والفاضل والشهيدين نعم الا ابوال الابل فانه يجوز للاستشفاء بها لان النبي صم امر قوما اعتلوا بالمدينة ان يشربوا ابوال الابل فشفوا وقال الكاظم عم في خبر الجعفري ابوال الابل خير من البانها ويجعل الله الشفاء في البانها وعن سماعة انه سئل الصم عم عن شرب بول الابل والبقر والغنم للاستشفاء فقال نعم لا باس به وقيل والقائل المرتضى وابن الجنيد وابن ادريس فيما حكي عنهم يحل الجميع لمكان طهارته فيبقى على الاصل والعمومات والاشبه عند المصنف هنا التحريم لاستخباثها وان كانت طاهرة بل في الرياض هو في غاية القوة اما للقطع باستخباثها كما هو الظ او احتمال الموجب للتنزه عنه ولو من باب المقدمة مضافا الى الاولوية المستفادة مما قدمناه من الادلة على حرمة الفرث والمثانة التي هي مجمع البول بناء على بعدهما بالاضافة الى البول عن القطع بالخباثة فتحريمهما مع ذلك يستلزم تحريم البول القريب من القطع بالاستخباث بالاضافة اليهما بطريق اولى ويزيد وجه الاولوية فيه ان حرمة الفرث بظهور النصوص المعتبرة في سهو الروث من الخيل والبغال والحمير بالاضافة الى ابوالها في وجوب التنزه عنها او استحبابه حتى ظن جماعة لذلك الفرق بينهما بالطهارة في الروث والنجاسة في البول فاذا ثبت الفرث في بعض الروث قطعا فتحريم الاضعف يستلزم تحريم الاشد بالاولوية المتقدمة حيث ثبت الحرمة في ابوال هذه الحمول الثلث الماكول لحمها على الاظهر الاشهر بين الطائفة ثبت الحرمة في ابوال غيرها من كل ماكول اللحم لعدم القائل بالفرق وفيه ما لا يخفى من منع القطع بالاستخباث الموجب للحرمة وعدم كفاية الاحتمال لعموم ادلة الحل كتابا وسنة ومنع الاولوية بل قد يظهر من انفصالك الادلة على تعدد غير البول المحل فيه وكذا ما ذكره في زيادة وجه الاولوية ضرورة عدم اقتضاء ذلك حرمة الاسهل خصوصا بعد حمل تلك النصوص على ضرب من الكراهة ولو من جهة الخباثة التي لم تصل الى حد توجب التحريم ومن هنا كان الحل هو الاشبه باصول المذهب وقواعده بل عن المرتضى الاجماع عليه بل عنه نفي الخلاف في ذلك بين من قال بطهارتها

بامر النبي صم بشرب ابوال الابل الذي لم يعلم منه انه لو جرب هو الضرورة المبيحة للمحرم بل لو كان كذلك لم يكن وجه لاختصاص بول الابل ضرورة مساواتها لغيرها مع الضرورة المفروضة واحتمال ان يحكى بجواز شربها وان لم يصل الى حد الضرورة المبيحة للمنصوص وبذلك يفرق بين المقامين يدفعه انه ليس باولى من القول بان ذلك لانه يجوز شربها مطلقا ومنه الندب به خصوصا مع عدم تقييد او تخصيص بما عثرنا عليه من النصوص به في كلام الامام وان وقع في كلام السائل كما في خبر سماعة المشتمل على غير الابل وكونه ضعيفا بالاولوية المعتضدة بالادلة السابقة التي منها الاجماع المنقول المحكي على حرمة الروث والمثانة الدال على حرمة البول بما مر من الاولوية التي هي من الدلالة الالتزامية اذ لا فرق بينهما وبين غيرها الموجودة في اجماع الشيخ في الخلاف وابن زهرة في الغنية وغيرهما ومن ذلك يعلم الحل في كل ما لم يعلم خباثته من رطوبات الحيوان حتى بصاق الانسان وعرقه وغيرهما وان قيل ان المشهور حرمته مع انا لم نتحقق ذلك بل جزم بها في الرياض بناء على كلامه السابق الذي هو وجوب الاجتناب مع الاحتمال وان ليس التكليف بالاجتناب تكليفا مشروطا بالعلم بالخباثة بل هو منجز ومن شانه توقف الامتثال فيه بالشرع عن محتملاته وان هو ح الا كالتكليف باجتناب السموم والمضرات فيما لا يخفى ضرورة كون مبنى الحرمة في هذا الخوف المخاطرة ونحوهما مما يكفي فيه الاحتمال المعتد به بخلاف الاول الذي قد يكتفى بعدم تحقق الخباثة في نفس الامر فيه لان مبناها النفرة والقرض انتفائهما فلابد من تحققهما في نفس الامر مع التسليم فلا يجب الاجتناب للعمومات السابقة كحصول الخباثة والله العالم **الخامس** الالبان من الحيوان المحرم اكله كلبن اللبوة والذئبة والهرة بلا خلاف اجده فيه بل عن الغنية الاجماع عليه ان لم يكن محصلا مضافا الى المفهوم المرسل السابق المتقدم في البيض المنجبر بالعمل هنا وهو كل شيء يؤكل لحمه فجميع ما كان منه من لبن او بيض او انفحة فكل ذلك حلال طيب ومنه مضافا الى الاجماع تعلم حرمة اللبن الجلال المحرمة كالبيض بل في الرياض زيادة على ذلك الاستدلال بان اللبن قبل استحالته الصورية كان محرما قطعا لكونه جزء اتفاقا فيحرم الكل تحريم هو لكنه ان لا وجود للكل الا بوجود اجزائه فتحريمه في الحقيقة تحريم لها مع انه قبل الاستحالة وهو وبعينه جاء اجماعا فاذا ثبت التحريم قبل الاستحالة ثبت بعدها استصحابا للحالة السابقة هذا مع ان اللبن ايضا فلا يحتاج في اثبات تحريمه الى الاستصحاب بالمرة وفيه ما لا يخفى من عدم اندراج اللبن في اللحم المفروض كونه عنوانا للحرمة بل لو فرض كونه الحيوان امكن منعه ايضا عرفا كبوله وروثه وكونه مستحيلا فما كان جزءا لا يقتضي بقاء جزءا الذي من الغريب دعواه الاستصحاب محال الدم الذي قد انقلب الى موضوع اخر ثم قال ومن هذا يظهر لك وجه حكمهم بكراهة ما يكره لحمه اي التي اشار اليها المصنف وغيره ويكره لبن ما كان لحمه مكروها كلبن الاتن مايعه وجامده وليس بمحرم بل الاعرف هو بعد الخلاف فيه نادرة وبالاتفاق الخوي ثم قال ولا ينافيها النصوص الواردة في شرب لبن الاتن كالصحيح هل شربت لبن الاتن فقال اتخذناه لمريض لنا فان احببت ان تاكل منه فكل والصحيح الاخر عن شرب البان الاتن فقال اشربها والخبر لا باس بشربها فان غايتها الرخصة ونفي الباس عنه لوروده في مقام توهم الحظر ولا يفيد سوى الاباحة بالمعنى الاعم الشامل للكراهة فتامل بعض في التبعية في هذه الصورة ايضا لاجل لو والمقام مقام كراهة يتسامح في دليلها وتكفي فيها فتوى فقيه واحد فضلا عن الاتفاق وفيه ايضا ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرناه خصوصا والعنوان الكراهة اللحم لا الحيوان الذي يأتي فيه ما ذكره سابقا وان منعناه عليه ايضا بل ان لم يكن اجماعا كما ادعاه امكن المنع في الكراهة خصوصا بعد قوله عم في المرسل السابق ان لبن ما يؤكل لحمه حلال طيب المشعر بعدم الكراهة وبعد نفي الباس عن شرب البان الاتن الذي قد يشعر ايضا بعدم الكراهة بناء على ظهوره في نفيها الباس وبعد النصوص المستفيضة الدالة على استحباب شرب مطلق اللبن قال ابو جعفر عم لم يكن رسول الله صم ياكل طعاما ولا يشرب شرابا الا قال اللهم بارك لنا فيه وابدلنا خيرا منه الا اللبن فانه كان يقول اللهم بارك لنا فيه وزدنا منه وفي مرسل عبد الله الفارسي عن ابي الحسن عم قال له رجل اني اكلت لبنا فضرني فقال ابو عبد الله عم لا والله ما يضر لبن قط ولكنك اكلته مع غيره فضرك الذي اكلته فظننت ان اللبن الذي ضرك وفي الخبر عنه ايضا قال رسول الله صم ليس احد يغص بشرب اللبن لان الله تعالى قال لبنا خالصا سائغا للشاربين وفي خبر خالد بن نجيح عنه ايضا اللبن طعام المرسلين وفي خبر ابي الحسن الاصبهاني كنت عند ابي عبد الله عم فقال له رجل وانا اسمع جعلت فداك اني اجد الضعف في بدني فقال له عليك باللبن فانه ينبت اللحم ويشد العظم وفي المرسل عن ابي الحسن عم من تغير عليه ماء الظهر فانه ينفع له اللبن الحليب وفي خبر ابي بصير اكلنا مع ابي عبد الله عم فاتينا بلحم جزور وظننت انه من بيته فاكلنا ثم اتينا بعس من لبن فشرب منه ثم قال لي اشرب يا ابا محمد فذقته فقلت جعلت فداك لبن فقال انها الفطرة ثم اتينا بتمر فاكلنا اي ان الانسان مفطور على شربه لانه يشربه حين يولد وفي خبر زرارة عن احدهما عم قال عليكم بالبان البقر فانها تخلط من كل الشجر وفي الخبر عن ابي عبد الله عم قال امير المؤمنين عم البان البقر دواء وفي اخر شكوت الى ابي جعفر ذربا وجدته فقال ما يمنعك من شرب البان البقر وقال لي اشربتها قط فقلت له نعم مرارا فقال كيف وجدتها فقلت وجدتها تدبغ المعدة وتكسو الكليتين الشحم وتشهي الطعام فقال لي لو كانت ايامه لخرجت انا وانت الى ينبع حتى نشربه وفي خبر الجعفري سمعت ابا الحسن موسى عم يقول ابوال الابل خير من البانها ويجعل الله الشفاء في البانها وفي خبر موسى بن عبد الله بن الحسن قال سمعت اشياخنا يقولون البان اللقاح شفاء من كل داء وعاهة ولصاحب البطن ابوالها وفي المرسل عن الصم عم ان التلبين يجلو القلب الحزين كما يجلو الاصابع العرق من الجبين بل عنه ايضا عن النبي صم لو اغنى عن الموت شيء لاغنت التلبينة قيل يا رسول الله صم وما التلبينة قال الحسو باللبن الحسو باللبن وكررها ثلثا الى غير ذلك من النصوص التي منها نصوص طبخ اللحم باللبن وانه مرق الانبياء وانه قد جعل الله القوة والبركة فيهما وبذلك كله يظهر لك ما في التبعية المزبورة والله العالم

القسم السادس في اللواحق وفيه مسائل **المسئلة الاولى**

لا يجوز استعمال شعر الخنزير اختيارا بناء على ما هو الاصح من نجاسته فضلا عن غيره من اجزائه فيما يشترط فيه الطهارة وغيره لانه من الاعيان النجسة التي قد تقدم في المكاسب حكاية الاجماع من غير واحد على عدم جواز الانتفاع بها مضافا الى خبر تحف العقول وقيل من اقتضاء تعلق الحرمة بالخنزير وذلك لا لخصوص الاكل لانه اقرب الى الحقيقة خصوصا بعد ذكره مع الميتة التي حكمها ذلك نصا وفتوى لا لخصوص الاكل وخصوصا مع ملاحظة الشهرة ايضا والمحكي عن الشرح من دعوى تواتر الاخبار به وان كنا لم نظفر بخبر واحد كما اعترف به في كشف اللثام بل في خبر سليمان الاسكاف سئل الصم عم عن شعر الخنزير يخرز به قال لا باس به ولكن يغسل يده اذا اراد ان يصلي وفي خبر الحسين بن زرارة عن ابي عبد الله عم قلت شعر الخنزير يجعل حبلا يستقى به من البئر التي يشرب منها او يتوضأ فقال لا باس به بل وفي خبر برد الاسكاف قلت لابي عبد الله عم جعلت فداك انا نعمل بشعر الخنزير فربما نسي الرجل فصلى وفي يده شيء منه قال لا ينبغي ان يصلي و...

يلا شئ منه وقال ثم ذره فاغسلوه فما كان له دسم فلا تعملوا به وما لم يكن له دسم فاعملوا به واغسلوا ايديكم منه بل وخبره الآخر عنه عليه السلام قلت له اني رجل خراز لا يستقيم عملنا الا بشعر الخنزير يخرز به قال خذ منه وبره فاجعلها في فخارة ثم اوقد تحتها نارا حتى يذهب دسمه ثم اعمل به وفي ثالث عن شعر الخنزير يعمل به قال خذ منه فاغسله بالماء حتى يذهب ثلثه ويبقى ثلثاه ثم اجعله في فخارة ليلة باردة فان جمد فلا تعمل به وان لم يجمد ليس عليه دسم فاعمل به واغسل يدك اذا مسسته عند كل صلوة وليس في شئ منها اشتراط الضرورة التي اشار اليها المصنف وغيره بقوله فان اضطر استعمل ما لا دسم فيه وغسل يده منه بل في الرياض نسبته الى المش نعم فيها المنع في الجملة لكن في الرياض متى ثبت ذلك ثبت المنع مطلقا الا عند الضرورة لعدم القائل بالفرق بين الطائفة اذ كل من قال بالمنع عن استعماله قال به كذلك الا في الضرورة وكل من قال بجوازه قال به مط من دون استثناء صورة اصلا اما بناء على عدم نجاسته مطلقا كما عليه المرتضى او بناء على عدم دليل على المنع من الاستعمال اصلا كما عليه الفاضل في المختلف في القول بالمنع في صورة الدسم خاصة كما هو مورد الخبرين والجواز في غيرها مطلقا ولو اختيارا لم يوجد به قائل اصلا وصورة الجواز في الخبرين وان كانت مطلقة تعم حالتي الاختيار والاضطرار الا انها مقيدة بالحالة الثانية للاجماع المزبور جدا وقصورهما بالجهالة مجبور بالشهرة مع زيادة انجبار في احدهما بكون الراوي عنه عبد الله بن المغيرة الذي قد حكى الاجماع على تصحيح ما يصح عنه الا ان ذلك كله كما ترى لا يطمئن بما يحصل عنه فالاقوى ح الجواز مط لا لما سمعته من المختلف المناقش بما ذكرناه في المكاسب الاجماع المحكي على عدم جواز الانتفاع بالاعيان النجسة وخبر التحف بل ظهور النصوص المزبورة فيه التي لا يحكم ما فيها من النهي عن استعمال ذي الدسم منه على اطلاق غيره بعد ظهور ارادة الارشاد منه للتحفظ عن النجاسة المانعة عن الصلوة وغيرها فتكون النصوص ح جميعها دالة على الجواز مط وبه يخرج عن اطلاق معقد الاجماع المحكي وعموم خبر التحف كما خرج بالشعر وغيرها عن ذلك التقييد بالعذرة وغيرها كل ذلك مع احتمال الضرورة في كلامهم فان اريد بها ما يسوغ معها تناول المحرم فهو مع خلو النصوص قطعا منها ينبغي عدم الفرق معها بين ذي الدسم وغيره ولا بين شعر الخنزير وغيره وان اريد بها مطلق الحاجة فهي ما نوافق المختار من القول بالجواز مط ضرورة عدم صلاحية ذلك عنوانا للحرمة لعدم انضباطه فتامل جيدا والله العالم ويجوز الاستقاء بجلود الميتة لما لا يشترط فيه الطهارة وان كان نجسا كما في النافع والارشاد ومحكي النهاية بل وابن البراج لكن قال الاحوط تركه ولكن لا يصلي من مائها ولا يشرب بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص بنجاسته المقتضية لذلك ولعدم جواز شربه بل ترك الاستقاء افضل بل متعين لاطلاق ما دل على حرمة الانتفاع بها بل بكل نجس العين الا ما استثنى بالشعر وغيرها على وجه لا يقاومه ما دل على جواز ذلك بحيث يقيده كما تقدم الكلام في ذلك مفصلا ومن الغريب ما عن الصدوق من انه لا باس بان يجعل جلد الخنزير دلوا يستقى به الماء والله العالم

المسئلة الثانية اذا وجد لحم ولا يدرى اذكي هو ام ميت لعدم امارة شرعية قيل والقائل غير واحد بل في الدروس كاد يكون اجماعا يطرح في النار فان انقبض فهو ذكي وان انبسط فهو ميت بل في الرياض حكايته عن بعض الاصحاب الغنية صريحا و[illegible] ظاهرا بفتوى ابن ادريس الذي لا يعمل باخبار الآحاد بل في غاية المراد لا اعلم احدا خالف فيه الا المحقق والفاضل اورداه بلفظ القيل المشعر بالضعف وان كان فيه انه افتيا به في الارشاد والنافع والقواعد بل في الشرح صرحوا بالحرمة بل هو صريح الفاضل المقداد في التنقيح والصيمري في غاية المرام حاكيا عن محرر ابي العباس وثاني المحققين في الحاشية والشهيد في الروضة لاصالة عدم التذكية المقطوع عنها لا في خبر شعيب عن ابي عبد الله عليه السلام المنجبر سنده بما سمعت وبرواية البزنطي له الذي هو من اصحاب الاجماع في رجل دخل قرية فاصاب بها لحما لم يدر ذكي هو ام ميت قال يطرحه على النار فكلما انقبض فهو ذكي وكلما انبسط فهو ميت لكن قد يناقش باستبعاد جهله في القرية مطروحا على وجه لا يعلم كونه ميتة باعتبار اعراض اهل القرية واجتنابهم له ولا مذكى باستعمالهم ولو بالتقطيع ونحوه الظ في محل المسلم المحمول على الوجه الصحيح فيتجه حمل الخبر المزبور على ارادة رجحان الاستظهار فيما ياخذه من ايدي اهل القرية من اللحم التي يمكن اشتمالها على الذمي وغيره وان كانت في بلاد الاسلام ومحكوم بكونهم مسلمين حتى يعلم الخلاف ومفروض المسئلة فيما لم يحكم شرعا بكونه مذكى ولو كان عليه اثر الاستعمال في ارض الاسلام الذي هو المراد من المعتبرة التي فيها الصحيح والموثق وغيرهما الدالة على ان كل شئ يكون فيه حلال وحرام فهو حلال ابدا حتى تعرف الحرام بعينه بل القرية اولى من الحكم بتذكية اللحم الموجود في الطريق جمعا بينها وبين القواعد المعتضدة بفتوى الاصحاب وجملة من النصوص التي منها الخبر المزبور المشتمل على رعاية الامارة في معرفة المذكى من الميتة وعدم الاكتفاء بالاصل المزبور ومنها نصوص المختلط نعم لا باس بالاصل المزبور في غير اللحم المطروح فيه مع وجود اثر الاستعمال في ارض المسلمين كما يدل عليه القوي عن امير المؤمنين عليه السلام انه سئل عن سفرة وجدت في الطريق مطروحة كثير لحمها وخبزها وجبنها وبيضها وفيها سكين قال يقوم ما فيها ثم يؤكل لانه يفسد وليس له بقاء فان جاء طالبها غرموا له الثمن قيل يا امير المؤمنين لا ندري سفرة مسلم او مجوسي قال هم في سعة حتى يعلموا وليس ذلك الا للحكم بالتذكية باعتبار الآثار على اللحم في ارض الاسلام المحمول على كونه من المسلم حتى يعلم العدم كما قدمنا الكلام مفصلا في لباس المصلي وغيره ولا ريب في اولوية القرية بذلك الا ان يفرض لحم لا اثر للاستعمال عليه معرض عنه فيما بينهم فانه محكوم بكونه ميتة ح ومن الغريب ما في الدروس تفريعا على الرواية المزبورة من انه يمكن اعتبار المختلط بذلك الا ان الاصحاب والاخبار اهملت ذلك اذ قد عرفت الاشكال في مضمون الخبر المزبور فضلا عن التعدي منه الى المختلط المعلوم فيه الميتة الذي هو من الشبهة المحصورة التي يجب اجتنابها مع شدة وضوح الفرق بين الموضوعين واغرب منه ما في الرياض من توجيهه بدعوى ظهور الخبر في تلازم علامتي المحللة والمحرمة للمذكى والميتة من دون ان يكون لخصوص مورد السؤال فيه في ذلك مدخلية ولا شبهة فيما ذكره لكن يأتي عليه ما قرره اي من الاهمال المزبور اذ هو كما ترى لا ظهور في الخبر المزبور بذلك اذ يمكن كونه علامة ولو للغلبة في خصوص المشتبه بين كون جميعه مذكى او ميتة لا المختلط الذي تطابق النص والفتوى على اجتنابه جميعا بعد القطع بعدم تحقق العلامة المزبورة في متروك التسمية او الاستقبال ونحوهما من الشرائط التي يكون الذبيحة بها ميتة شرعا فالمتجه بناء على العمل بالخبر المزبور الاقتصار على مورده نعم لو كان اللحم قطعا متعددة فلا بد من اعتبار كل قطعة على حدة لامكان كونه من حيوان متعدد ولو فرض العلم بكونه من حيوان واحد جاز اختلاف حكمه بان يكون قد قطع بعضه منه قبل التذكية ولا فرق على القولين بين وجود محل التذكية ورؤيته مذبوحا او منحورا وعدمه لان الذبح والنحر بمجردهما

لا يستلزمان التذكية لجواز تخلف بعض الشروط وكذا لو وجد الحيوان غير مذبوح ولا منحور لكنه مضروب بالحديد في بعض جسده لجواز كونه قد استعصى فذكي كيف اتفق حيث يجوز في حقه ذلك فالمدار على امكان كونه مذكى على وجه يباح لحمه ثم انه لو اختبر بالعلامة المزبورة فوجد بعضه ميتا بالانبساط لا يخرج بذلك عن موضوع المشتبه ويندرج في موضوع المختلط بل يبقى غيره على مقتضى استعمال الامارة فيه ضرورة كون المراد بالمختلط الذي اخرجناه عن الحكم المذكور ما كان معلوم الاختلاط بغير الامارة المزبورة كما هو واضح والله العالم

المسئلة الثالثة لا يجوز ان ياكل الانسان من مال غيره ولو كان كافرا محترم المال الا باذنه بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه ان لم تكن ضرورة والكتاب والسنة دالان عليه بل العقل ايضا ولكن قد رخص كتابا وسنة بل واجماعا مع عدم الاذن في التناول في الجملة من بيوت من تضمنته الآية اذا لم يعلم منه الكراهية وهي قوله تعالى ليس على الاعمى حرج ولا على الاعرج حرج ولا على المريض حرج ولا على انفسكم ان تاكلوا من بيوتكم او بيوت آبائكم او بيوت امهاتكم او بيوت اخوانكم او بيوت اخواتكم او بيوت اعمامكم او بيوت عماتكم او بيوت اخوالكم او بيوت خالاتكم او ما ملكتم مفاتحه او صديقكم ليس عليكم جناح ان تاكلوا جميعا او اشتاتا قال الحلبي في الصحيح سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن هذه الآية ما يعني بقوله او صديقكم قال هو والله الرجل يدخل بيت صديقه فياكل بغير اذنه وقال الصادق عليه السلام في خبر زرارة في قول الله عز وجل او صديقكم هؤلاء الذين سمى الله عز وجل في هذه الآية ياكل بغير اذنهم من التمر والمادوم وكذا تاكل المرأة بغير اذن زوجها واما ما خلا ذلك من الطعام فلا وقال ايضا في خبر جميل بن دراج للمرأة ان تاكل وتتصدق وللصديق ان ياكل في منزل اخيه ويتصدق وقال زرارة سئلت احدهما عن هذه الآية فقال ليس عليكم جناح فيما اطعمت او اكلت مما ملكت مفاتحه ما لم تفسد وفي مرسل ابن ابي عمير عن ابي عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل او ما ملكتم مفاتحه قال الرجل يكون له وكيل يقوم في ماله فياكل بغير اذنه وفي صحيح زرارة عن ابي جعفر عليه السلام سئلته عما يحل للرجل من بيت اخيه من الطعام قال المادوم والتمر وكذا يحل للمرأة من بيت زوجها وفي خبر ابي اسامة عن ابي عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل ليس عليكم جناح الآية قال باذنه وبغير اذنه وفي مرسل علي بن ابراهيم ان رسول الله صلى الله عليه وآله آخى بين اصحابه فكان بعد ذلك اذا بعث احدا من اصحابه في غزاة او سرية يدفع الرجل مفتاح بيته الى اخيه في الدين فيقول خذ ما شئت وكل ما شئت وكانوا يمتنعون من ذلك حتى ربما فسد الطعام في البيت فانزل الله عز وجل ليس عليكم جناح ان تاكلوا جميعا او اشتاتا يعني حضر ام لم يحضر اذا ملكتم مفاتحه نعم لا خلاف اجده فيما اعتبره المصنف من القيد وهو عدم العلم بالكراهة اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن بل لعل الاطلاق المزبور كتابا وسنة منصرف الى غيره بل ربما يكفي معرفة الكراهة ولو بالقرائن الحالية المفيدة للظن الغالب بها بل في كشف اللثام ان لم يعلم او يظن منه كراهية الاكل كما لو نهى عنه صريحا او شهد مقاله او حاله بالكراهة وهذا الشرط معلوم بالاجماع والنصوص وظاهره الاكتفاء بمطلق الظن فضلا عن الغالب بل هو ظ غيره ايضا بل في مجمع البرهان ان الاكتفاء بذلك [illegible] قلت لعل وجهه ان الآية مسوقة لبيان الاكتفاء في حل التناول بالقرائن المزبورة التي مقتضى العادة فيها دلالتها فهو ح امارة اذن الشارع بالاخذ بها الا ان الظ انسياقها الى ما هو المتعارف من كون ذلك دالا على الاذن ولو ظنا لا مع العلم والظن بالعدم ولو لامارة ترجح على الامارة المزبورة في الدلالة على العدم بل قد يتوقف في صورة الشك الناشئ من تعارض الامارتين لاصالة حرمة التناول والادلة التي هي مساقة لغيرها كما عرفت ولا ينافي ذلك استفادة اذن شرعي من الآية على وجه استغني عن القاعدة ضرورة انه لولاها لم يكن له الاخذ بما تدل عليه القرائن المزبورة هذا ولكن في الرياض لا ريب في ان الاكتفاء بالمظنة احوط وان كان في تعينه نظر بعد اطلاق الكتاب والسنة المستفيضة بجواز الاكل من غير اذن الشامل لصورة الظن بعدمه بل لصورة العلم بعدمه ايضا الا انها اخبار جبر بالاجماع ظاهرا وليس على اخراج الصورة الاولى منعقد لتعبير كثير كالحلي عن الشرط بشرط ان لا ينهاه المالك وفيه ما عرفته من انسياق الاطلاق الى غير الفرض خصوصا صورة غلبة الظن التي يطلق عليها العلم كثيرا فتامل جيدا ثم ان مقتضى الاطلاق كتابا وسنة وفتوى عدم الفرق في الماكول بين ما يخشى فساده وعدمه خلافا لما عن المقنع من التقييد بذلك كالبقول والفواكه كما في كشف اللثام وانه شاذ غير معروف على ما في الرياض تقييده بالاول لم نعرف له شاهدا بل ما سمعته شاهد على خلافه خصوصا نصوص التمر التي من المعلوم عدم خوف فساده بل في الرياض وقريب من ذلك ما في الفقه المنسوب الى الرضا عليه السلام لا باس للرجل ان ياكل من بيت ابيه واخيه وامه واخته او صديقه ما لا يخشى عليه الفساد من يومه بغير اذنه مثل البقول والفاكهة واشباه ذلك حيث كان فيما ارادوه الوصف من قوله يخشى عليه الفساد لا ما لا يكون شاهدا لما سمعته من المقنع الذي يعتبر بعباراته كالباحث قبل انه من مصنفاته ولكن يسهل الخطب عدم حجيته عندنا ومن الغريب ما في كشف اللثام من الاستدلال له بخبر زرارة الذي قد عرفت دلالته على خلافه باعتبار اشتماله على التمر وعلى كل حال فلا ريب في ضعف القول المزبور نعم قد يقيد بالاختصاص بما يعتاد اكله دون نفائس الاطعمة التي تدخر غالبا ولا تؤكل شائعا بناء على انسياق الاطلاق الى ذلك وعلى مراعاة قاعدة الاقتصار على المتيقن بعد ما حكي عن بعضهم انه يفهم منه ذلك نعم لم اجد قائلا باختصاصه بالتمر والمادوم وان كان ظ ما سمعته من الخبرين ذلك مع ما قيل من احتمال ان يراد بقوله ما خلا ذلك في خبر زرارة الاشارة به الى غير البيوت المزبورة وح فلا صراحة فيه بالحصر وان كان هو كما ترى نحو ما قيل من ان الرواية الاخرى لا تدل على عدم حل غيرهما الا بمفهوم اللقب الذي هو ليس بحجة والاولى من ذلك كله القول بعدم صلاحيتهما للتقييد لاطلاق غيرهما من الكتاب والسنة والفتاوى والله العالم وكذا لا فرق بمقتضى الاطلاق المزبور بين كون الدخول بالاذن وعدمه خلافا للمحكي عن ابن ادريس فقيد جواز الاكل بالاول والاطلاق حجة عليه لكن في التنقيح لابن ادريس ان يقول الاكل في البيت يستلزم الدخول فيه واللازم منهي عنه اجماعا الا بالاذن فكذا الملزوم وهو الاكل واما مع اذن الدخول فلا ينهض الدليل لان اللازم وهو الدخول ليس بمنهي عنه فلا يكون الاكل منهيا عنه وايضا الاصل تحريم اكل مال الغير بغير اذنه خرج ما خرج بالاتفاق فيبقى الباقي على اصله وهو التحريم وايضا اذن الدخول قرينة دالة على اذن الاكل وح لا اذن فلا قرينة لان الاكل محرم بالاصل ورده في الرياض بان النهي عن الدخول بغير اذن على تقدير تسليمه هنا لا يستلزم النهي عن الاكل بعد حصوله والتلازم بين النهيين غير ثابت وما ذكره من ان الاصل تحريم مال الغير الى آخره مسلم الا ان المخصص لهذه المسئلة من اطلاق الكتاب والسنة موجود بالتمسك والاصل بعده غير معقول وما ذكره من ان اذن الدخول قرينة الى آخره فيه اولا منع كونه قرينة لعدم التلازم بين الاذنين قطعا وثانيا على تقدير تسليمه نقول ان عدم الاذن الثاني لا يستلزم عدم الاذن الاول ولو استلزم فلا ضير فيه بعد الاتفاق حتى منه على ان مبنى المسئلة جواز الاكل من دون اذن ولا رخصة [illegible] ان هذا منه الا ارجاع المسئلة المستثناة عن قاعدة النهي عن اكل مال الغير الا باذنه اليها

وح لا يترتب على استثنائها فائدة اصلا وهو مخالف للاتفاق فتوى ودليلا قلت هو جيد في الجملة الا ان الانصاف مع ذلك كله ان يقال ان الاطلاق منصرف الى ما هو متعارف من حصول شاهد الحال بالاذن في الدخول والاكل وانهما على حد سواء في ذلك اما لو فرض تصريحه بعدم الاذن في الدخول او فهم من حاله ذلك لا يحل له الاكل ح بعد خلافرض اثمه بالدخول لعدم انصراف الاذن في الاية الى المفروض خصوصا بعد ما عرفت من اضرابها الى المتعارف الذى هو غير ذلك كما هو واضح ولعل هذا اولى مما ذكره له في كشف اللثام بعد ان حكى قوله وردده بعموم الاية قال لكن له ان يقول انها انما اذنت في الاكل لا في الدخول والاصل حرمته الا بالاذن فاذا دخل بغير اذن وجب عليه الخروج فيحرم عليه اللبث للاكل واما حرمة الاكل فلا دليل له فانه لا يستلزم اللبث وان فعله لا شتغاله مع انه كما ترى يمكن مناقشته باقتضاء حرمة الكون حرمة الاكل الذى هو تصرف في فضاء الدار اذ هو ح كاكل الغاصب ماله في الدار المغصوبة ثم قال ويمكن ان يق انها اذا اذنت في الاكل اذنت فيما دونه بطريق اولى ودخول البيت دونه وفيه انه مما لا يخفى خصوصا بعد ملاحظة النهى في غيرها عن دخول بيت الغير مع علمه وجدان احد فيها وعدم الاستيناس والتحقيق ما عرفت من كون المراد بالاية الاذن فيما هو متعارف بين الناس من دخول القريب الدور المذكورة والاكل فيها من دون اذن والله العالم ثم ان الظ او لو به بيوت الاولاد من المذكورين خصوصا بعد استفاضة النصوص في التوسعة الاباء بالنسبة للاولاد ان الولد وماله لابيه وان اطيب ما ياكل الرجل من كسبه ويمكن تركه لظهوره مع احتمال كونه المراد من بيوتكم في الاية ولو بارادة الاعم الشامل له ولابنائه ذلك معلوم منه اباحة بيت الانسان نفسه له بعد ما ذكر من احتمال كون الوجه في ذكر ذلك مع البيوت المزبورة بيان اتحادها معه وانها بمنزلة بيته والامر سهل ثم ان الظ ارادة الرخصة في الاكل فيها فلا يحل منه الاكل في غيرها الا ما كان متعارفا من الشئ اليسير المتشاغل في اكله ولو بعد الخروج عنها نعم لا يتعدى الى غير ذلك من مواله اقتصارا فيما خالف الاصل المزبور على المتيقن وان كان هو اول ما يتلفه بالاكل ولقوله ع فيما مضى واما ما خلا ذلك من الطعام فلا الى غير بل الظ عدم التعدية الى الماكول في غير البيوت لقاعدة الاقتصار وغيرها نعم قد ذكر غير واحد انه يرخص فيما يدل عليه الاكل بمفهوم الموافقة كالشرب من مائه والوضوء به او دل عليه بالالتزام كالكون بها حالته وهو جيد لا في دعوى فهم الوضوء ونحوه نعم لا باس بدخول البيوت لغير الاكل او الكون بها بعده او قبله للسيرة ولانه المفهوم من الرخصة المزبورة على معنى انه لا جناح عليكم في الدخول ولا في الاكل والمراد بالاباء والامهات ما يشمل الاجداد والجدات الذين هم اولى من الاعمام والعمات للسيرة ولا نسياق ذلك من الجمع هنا واما ما ملكتم مفاتحه فقيل هو العبد وقيل من له عليه ولاية وقيل ما يجده الانسان في داره ولا يعلم به وقد سمعت ما في المرسل الذى هو كالصحيح من انه الرجل له وكيل يقوم في ماله فياكل بغير اذنه وقريب منه ما سمعته في مرفوع على بن ابراهيم وفي الرياض ان العمل بهما حسن لا ان حصر المراد فيما تضمناه مشكل بل ينبغى الرجوع فيه الى العرف وفيه انه من المقطوع عدم ارادة معناه حقيقة على وجه يكون عنوانا للرخصة كي يرجع في معناه الى العرف بل المراد به المعنى الكنائى ولا يعدلان لو لم يكن اجماعا على عدم ارادة ما تحقق فيه الاذن من ملك المفاتيح الذى هو كناية عرفية على اطلاق التصرف كما سمعته في المرفوع وح يكون المراد بالاية بيان الرخصة للاكل من البيوت المزبورة من دون تحقق اذن مخصوصة وبيانها فيما تحقق الاذن في غيرها من البيوت فلا يكون ح مملوك المفاتيح من البيوت التى يصح الاكل منها من غير اذن من صاحبه ضم بتجه الرجوع الى العرف في الصديق الذى لا حقيقة له شرعية كما اومى اليه في الصحيح ما يعضى بقوله او صديقكم قال هو والله الرجل يدخل بيت صديقه فياكل بغير اذنه بناء على ان المراد منه الاتكال الى العرف جوابا عن السؤال وعلى كل حال فلا يلحق بالنسب الرضاع هنا للقاعدة الاقتصار بعد انسياق خصوص النسب والله العالم وكذا يستثنى من القاعدة المزبورة اكل ما يمر به الانسان من ثمر النخل على الشرائط المذكورة في محلها الذى منها عدم الكراهة وكذا الزرع والشجر على تردد من المص هنا فيهما وان جزم بالجواز في بيع الثمار الذى قد مر فيه تفصيل الكلام في المسئلة مشبعا فلاحظ وتامل والله العالم

المسئلة الرابعة من تناول خمرا وشيئا نجسا فضلا عن ان يكون متنجسا فقيئه طاهر ما لم يكن متلونا بالنجاسة بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه لاصالة الطهارة المقتضى الخروج عنها على صورة التغير بالاجماع واطلاق الادلة بلزوم الاجتناب عن تلك لعين النجسة وانما لم ينجس البصاق بالملاقاة مع كونه مايعا لعدم الدليل على التنجس بها مط بل قيل لا دليل على نجاسة كل مايع كليا الا الاجماع وهو مخصوص بالمايعات الظاهرة لا الباطنة بل صرحوا بعدم نجاستها مط لانها من توابع الباطن الذى هو كك نعم قد يمنع ذلك بالنسبة الى بعض اجزاء الغذاء المتخلف في الفم اذا صاحبته عين النجاسة كل ذلك مضافا الى خبر عبد الحميد عن الصادق ع المنجبر بالعمل وبرواية من اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه قال وفيه رجل شرب الخمر فبزق فاصاب ثوبي من بزاقه قال ليس بشئ وكذا الكلام فيما لو اكتحل بدواء نجس فان دمعه طاهر ما لم يتلون بالنجاسة على وجه تكون فيه اجزاء النجاسة بل النجس منه مع كونه في الباطن خصوص تلك الاجزاء لا انما لا لها من دمعه لما عرفت من عدم تنجس البواطن لظهور ادلة التنجيس في غيرها ولو جهل تلونه فهو على اصل الطهارة وح فكلما اصاب ثوبا او غيره ولم يعلم استصحابه جزءا من اجزاء النجاسة لم يحكم بنجاسة ما اصابه وان علم تلون البزاق في الفم وبالجملة لا يشترط في الحكم بالطهارة العلم بزوال عين النجاسة عن الفم والعين فما في كشف اللثام من احتمال العلم باشتراط ذلك ضعيف كما هو واضح والله العالم

المسئلة الخامسة الذمى اذا باع خمرا او خنزيرا مثلا في الاستحلال بحيث ملك الثمن عليه ثم اسلم ولم يقبض الثمن فله قبضه بعد اسلامه للحكم بصحة العقد واقرارهم عليه المستلزم لاستحقاق العوض كما اذا اسلم بعد قبضه وبقاء العين في يده وما في الاخبار من تحريم ثمنها لو بقى على عموم محرم وان كان قبضه حين الكفر ويحرم على المسلم اخذه من الكافر وفاء مثلا عن دين له عليه وهو معلوم القساد نصا وفتوى ففي صحيح محمد بن مسلم عن الباقر ع في رجل كانت له على رجل دراهم فباع خنازير او خمرا وهو ينظر فقضاه قال لا باس اما المقضى فحلال واما البايع فحرام ومنه يعلم ما قررناه غير مرة من ان المراد بصحة العقد بالنسبة اليه وملكه نفس اجراء حكم الصحة والملك عليه باعتبار كونهم مقرين له على ذلك لا انه ملك حقيقة وعلى هذا تحمل النصوص المزبورة الدالة على حرمة ثمنه كما اوضحناه في غير المقام وان اشتبه ذلك على بعض الاعلام بل في كشف اللثام هنا بعض ذلك ايضا فلاحظ وعلى كل حال فلا ريب في انه محكوم بملكه له عليه باعتبار الاقرار المزبور على ما عنده من الاحكام التى منها ملك ثمن الخمر فهو كالمال الذى قبضه ثمنها عنها ثم اسلم فلا ح سقط بالتسبيب وقبضه كان له اثبات له منه قبل اسلامه فضلا عما بعد اسلامه الذى يجب ما

قبله وفي الرياض مما استانس للحكم المزبور بما ورد في كتاب الدين من الخبر المتضمن الى تزوج النصرانية على ثلثين دنا من خمر و ثلثين خنزيرا ثم اسلما بعد ذلك ولم يكن دخل بها قال ينظر كم قيمة الخمر وكم قيمة الخنزير فيرسل بها اليها ثم يدخل عليها وفيه انه لا انس به وقد مر تفصيل الكلام في ذلك في كتاب النكاح بل وغيره من الكتب السابقة ومنه يعلم الحال فيما لو كان قد سلف في خمر مثلا ثم اسلم وغير ذلك من فروع المسئلة فلاحظ وتامل والاولى الاستدلال بالمروى عن يونس عن مجوسي باع خمرا او خنازير الى اجل مسمى ثم اسلم قبل ان يحل المال قال له دراهمه والله العالم

المسئلة السادسة يحل الخمر اذا انقلب خلا سواء كان انقلابها بعلاج او من قبل نفسها وسواء كان ما يعالج به عينا باقية او مستهلكة وان كان يكره العلاج ولا كراهة فيما ينقلب من نفسه ولو القى في الخمر خلا حتى يستهلكه لم يحل ولم يطهر وكذا لو القى في الخل خمر فاستهلكه الخل قيل والقائل الشيخ في محكي النهاية وتبعه غيره يحل اذا ترك حتى يصير الخمر الملقى خلا او الماخوذ منه ولا وجه له بعد ما تقدم الكلام في ذلك كله وغيره مفصلا في كتاب الطهارة فلاحظ وتامل

المسئلة السابعة لا خلاف ولا اشكال في جواز استعمال اواني الخمر الصلبة التى لا ينفذ فيها بعد تطهيرها منه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى عموم الادلة وخصوصها نعم قال الشيخ وتبعه عليه غيره او اواني الخمر الرخوة التى ينفذ فيها الخمر المتخذة من الخشب والقرع والخزف غير المغضور لا يجوز استعمالها لاستحالة تخلصها منه باعتبار سريان نفوذه فيها للطافته وبعض النصوص ولكن الاقوى الجواز بعد ازالة عين النجاسة وغسلها بالقليل والكثير مرة واحدة او ثلثا او سبعا على الخلاف المتقدم في كتاب الطهارة ثم هو تفصيل المسئلة وذكر النصوص فيها على وجه لم يبق معه اشكال في جواز الاستعمال بل قد ذكرنا هناك ان النصوص المزبورة لا تدل على الكراهة فضلا عن الحرمة لكونها مساقة للمنع عن الاشتغال فيها المحلل مخافة تصيره مسكرا بمخالطة ولو باعتبار ما في الاناء من الرائحة لا لمنع جواز استعمالها بعد الغسل الذى لو سلم عدم نفوذ الماء في اجزائه التى تخللها الخمر لا يمنع من حصول التطهير لما يصل اليه منها فان تطهير الباطن وغسله يحصل بوصول الماء اليه كما في المحشو والملبد ونحوهما فيبقى ما لا يصل اليه منها على النجاسة دون غيره ولا شرعية بنجاسته لكون الجزء الملاقي له تحققت طهارته بتحقق غسله فهو كما لو غسل بعض الجسم المتنجس وبقي الباقي منه فانه يطهر ذات المغسول وان كان متصلا بالمتنجس لان اتصال المغسول حصل طهارته بتحقق الغسل فيه بغيره مما لم يحصل فيه مسمى الغسل ومثله لا يقتضي التنجيس عندنا لان السراية بهذا المعنى ليست من مذهبنا كما هو واضح فتامل

المسئلة الثامنة لا خلاف معتد به في انه لا يحرم شئ من الربوبات والاشربة من السكنجبين والجلاب ونحوهما عدا ما عرفت وان شم منه رائحة المسكر كرب الرمان والتفاح والسفرجل والتوت وغيرها لانه لا يسكر كثيره وللاجماع بقسميه عليه وللاصل والنصوص التى تقدمت هي وغيرها من ادلة المسئلة في كتاب الطهارة نعم قد يحرم بالعارض كالزائد الذى ذكرناه في النهى عن شربه وعن النبي ص انه شرب يوما عسلا فقالت له بعض زوجاته انى اشم منك رائحة الخمر فقال اني شربت عسلا فالى على نفسه ان لا يشرب من ذلك بعد ذلك والله العالم

المسئلة التاسعة يكره اكل ما باشره الجنب والحائض اذا كانا غير مامونين وكذا يكره اكل ما يعالجه من لا يتوقى النجاسات ولا يحرم شئ من ذلك وان ظن نجاسته على الاصح كما تقدم الكلام في ذلك مفصلا في كتاب الطهارة والله العالم وكذا يكره ان يسقى الدواب شيئا من المسكرات لخبر ابي بصير عن ابي عبد الله ع سئلته عن البهيمة والبقرة وغيرهما تسقى او تطعم ما لا يحل للمسلم اكله او شربه ايكره ذلك قال نعم يكره ذلك والمراد منه معناها المصطلح لا الحرمة لخبر غياث عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع كره ان تسقى الدواب الخمر ونحوه ما دل على النهى عن سقيها الطفل قال الصادق ع في خبر ابي الربيع لا يسقيها عبد لي صبيا ولا مملوكا الا اسقيته مثل ما سقاه من الحميم يوم القيمة معذبا بعد او مغفورا له وخبر عجلان قلت لا بي عبد الله ع المولود يولد فنسقيه الخمر فقال لا من سقى مولودا مسكرا سقاه الله من الحميم وان غفر له وخبره الاخر عنه ايضا قال يقول الله عز وجل من شرب مسكرا او سقاه صبيا لا يعقل سقيته من ماء الحميم مغفورا له او معذبا وفي المروى عن الخصال بسنده الى على ع من سقى صبيا مسكرا وهو لا يعقل حبسه الله عز وجل في طينة خبال حتى ياتي مما صنع بمخرج وفي المروى عن عقاب الاعمال مسندا عن النبي ص من شرب الخمر سقاه الله من سم الاساود ومن سم العقارب الى ان قال ومن سقاها يهوديا او نصرانيا او صابئيا او من كان من الناس فعليه كوزر من شربها والله العالم وكذا يكره في الاسلاف في العصير لخبر يزيد بن خليفة كره ابو عبد الله بيع العصير بتاخير بناء على ارادة السلف منه او الاعم منه ومن بيعه مشروطا تاخيره الى مدة لكن عن النهاية الاستدلال على ذلك بانه لا يؤمن ان يطلبه من صاحبه ويكون قد تغير الى حال الخمر فاعترضه ابن ادريس بان السلف لا يكون الا بالذمة ولا يكون في العين فاذا كان في الذمة لم يسلم ما في ذمته من العصير باى موضع كان سواء تغير ما عنده الى حال الحرام ام لم يتغير فلا وجه للكراهة واجاب عنه الفاضل بامكان ان يريد بالسلف بيع عين مشخصة يسلمها اليه في وقت معين واطلق عليه السلف مجازا كما ورد السلف في مسك الغنم مع المشاهدة او يحمل على الحقيقة ويتعذر عليه تحصيل العصير عند الاجل لانه لا يكك وفي المسالك لا يخفى ما في هذا الجواب من التكلف وقوة كلام ابن ادريس قلت قد عرفت ان الاصل الخبر المزبور الذى يكفى في الكراهة التسامح فيها والامر سهل وكذا يكره ان يستامن على طبخه من يستحل شربه قبل ان يذهب ثلثاه اذا كان مسلما وان اخبر بطبخه على الثلث وفاقا للفاضل في محكي تلخيصه وارشاده وتحريره وقيل كما عن النهاية والسرائر والجامع والايضاح والدروس والتنقيح وغيرها لا يجوز مط والاول الذى هو الجواز اشبه باصول المذهب وقواعده التى منها تصديق صاحب اليد على ما في يده ومنها حمل فعل المسلم على الاحسن الذى هو الصحة الواقعية وان لم يخبر ولذا يستحل المجتهد ومقلده ما في يد مجتهد اخر ومقلده مع الاختلاف في الطهارة والحل وغيرهما بل عليه مدار الناس في ذبائح العامة واخذ الجلود منهم وغير ذلك مع اختلاف مذهبهم واصالة عدم ذهاب الثلثين مقطوعة باخبار صاحب اليد وحمل فعل المسلم على الصحة الواقعية خصوصا اذا كان الغليان الذى هو عنوان التحريم قد استفيد من اخباره ولصحيح معوية بن وهب سئل الصادق ع عن البختج فقال اذا كان حلوا يخضب الاناء وقال صاحبه قد ذهب ثلثاه وبقى الثلث فاشربه وخبر عمر بن يزيد اذا كان يخضب الاناء فلا باس ومن هنا يتجه حمل حسن عمر بن يزيد سئلته عن الرجل يهدى الى البختج من غير اصحابنا فقال ان كان ممن يستحل المسكر فلا تشربه وان كان ممن لا يستحل فاشربه على الكراهة كموثق ابن عمار سئل الصادق ع عن الرجل من اهل المعرفة بالحق ياتيني بالبختج ويقول قد طبخ على الثلث وانا اعرف انه يشربه على النصف فقال لا تشربه قلت فرجل من غير اهل المعرفة ممن لا نعرفه يشربه على الثلث ولا يستحله على النصف يخبرنا ان عنده بختجا على الثلث قد ذهب ثلثاه

في كيفية الاستباحة للمضطر

وبقي ثلثه يشرب منه قال نعم وصحيح علي بن جعفر سأل اخاه عن الرجل يصلي الى القبلة لا يوثق به اتى بشراب يزعم انه على الثلث فيحل شربه قال لا يصدق الا ان يكون مسلما عارفا والموثوق عن الرجل يأتي بالشراب فيقول هذا مطبوخ على الثلث قال ان كان مسلما ورعا مؤمنا فلا باس ان يشرب لقصورهما اجمع عن مقاومتهما عن نصوصا وليرجح الاخير الا ثبوت الباس الذي يجامع الكراهة كما ان سابقه فيمن لم يعلم استحلاله ولا يقول به الخصم بل لا يقول باعتبار الاسلام والمعرفة في قبول اخبار صاحب اليد بل هو مناف لما سمعته نحو بل الموثق السابق عليه على كل حال فلا ريب في قصورهما عن مقاومة ما سمعته من قاعدة اخبار صاحب اليد وقاعدة الصحة في فعل المسلم فيتجه حملها على ضرب من الكراهة والاحتياط عن خصوص الخمر والمسكر والعصير باعتبار شدة ما ورد فيه من المبالغة في تحريمه فما في كشف اللثام والرياض من المخرج منه وانه الضعف ومن الغريب ما في الاول فانه بعد ان ذكر الموثق الاول قال واذا حرم بمجرد كونه ممن يشربه على النصف مع استحلاله اولى واذا حرم مع ايمانه واخباره فبدونهما اولى ضرورة بناء الاولوية المزبورة على ثبوت الحكم في الاصل وهو معلوم العدم بل اولى من ذلك القول باشعاره بارادة الكراهة من النهي في غيره ايضا بعد معلومية ارادتها من النهي فيه والله العالم وكذا يكره الاستشفاء بمياه الجبال الحارة كما يستعمله الاكراد بلا خلاف اجده فيه لخبر مسعدة بن صدقة عن الصادق نهى رسول الله عن الاستشفاء بالحميات وهي العيون الحارة التي تكون في الجبال التي توجد فيها رائحة الكبريت فانها تخرج من فوح جهنم القاصر عن معارضة الاصول والعمومات المتضمنة للجواز خصوصا بعد مرسل محمد بن سنان كان ابي يكره ان يتداوى بماء الكبريت لذا حمل على الكراهة نعم قد يستفاد من تعليله كراهة مطلق استعماله والله العالم وكيف كان فمن اللواحق النظر في حال الاضطرار وذلك لان كل ما قلنا بالمنع من تناوله فالبحث كان فيه مع الاختيار واما مع الضرورة فلا خلاف في انه يسوغ التناول لما عدا الخمر منه بل ولا الظن بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى قوله تعالى انما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما اهل به لغير الله فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه وقوله تعالى فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لاثم فان الله غفور رحيم وقوله تعالى وما لكم الا تأكلوا مما ذكر اسم الله عليه وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه والى قاعدة نفي الضرر والضرار ونفي الحرج وارادة اليسر وسهولة الملة وسماحتها وقاعدة كلما غلب الله عليه فهو اولى بالعذر الذي يتفرع منها القضاء والى ما في خبر المفضل الطويل من انه تعالى علم ما تقوم به ابدانهم وما يصلحهم فاحله لهم واباحه تفضلا منه عليهم به لمصلحتهم وعلم ما يضرهم فنهاهم عنه وحرمه عليهم ثم اباحه للمضطر فاحله في الوقت الذي لا يقوم بدنه الا به فامره ان ينال منه بقدر البلغة لا غير ونحوه مرسل محمد بن عذافر والى مرسل الصدوق المروي عن فؤاد در الحكم من اضطر الى الميتة والدم ولحم الخنزير فلم يأكل شيئا من ذلك حتى يموت فهو كافر ومرسل الدعائم عن علي عليه السلام المضطر يأكل الميتة وكل محرم اذا اضطر اليه وعن تفسير المنسوب الى العسكري عليه السلام قال الله تعالى فمن اضطر الى شيء من هذه المحرمات فان الله غفور رحيم ستار لعيوبكم ايها المؤمنون رحيم بكم حين اباح لكم في الضرورة ما حظره في الرخاء الى غير ذلك من النصوص التي ستمر عليك بعضها ومن هنا كان ينبغي النظر في المضطر وكيفية الاستباحة اما المضطر فهو الذي يخاف التلف على نفسه لو لم يتناول قال فيها ولا يجوز ان يأكل الميتة الا اذا خاف تلف النفس فاذا خاف فليأكل منها ما يمسك رمقه ولا يمتلئ منه وفي المسالك انه اختاره الشيخ وتلميذه القاضي وابن ادريس والعلامة في المختلف ولعله لانه المتيقن في الرخصة ولخبر المفضل ومرسل محمد بن عبد الله ومحمد بن عذافر المتقدمين وفيه ان عنوان رخصة المضطر الذي لا ريب في تحققه بغير ذلك والخبران المزبوران بعد الاغماض عن السند لا دلالة فيهما على الاختصاص وآية المخمصة مع عدم القائل بتقييد الاضطرار فيها حتى من الخصم لا تصلح لتقييد اطلاق غيرها لو سلم ظهورها في التقييد من جهة الشرطية ومن هنا قال المصنف بل المشهور كما في المسالك وكذا يتحقق الاضطرار لو خاف المرض بالترك وكذا لو خاف الضعف المؤدي الى التخلف عن الرفقة مع ظهور امارة العطب بذلك والى ضعف عن الركوب والمشي المؤدي الى خوف التلف بل الظاهر تحققه بالخوف على نفس غيره المحترمة كالحامل تخاف على الجنين والمرضع على الطفل وبالاكراه وبالتقية الحاصلة بالخوف على تلاف نفسه او نفس محترمة او عرضه او عرض محترم او ماله او مال محترم يجب عليه حفظه او غير ذلك من الضرر الذي لا يتحمل عادة بل لو كان مريضا وخاف بترك التناول طول المرض وعسر علاجه فهو مضطر عرفا ولا فرق في ذلك كله بين السفر والحضر اذ المدار على صدق الاضطرار الذي يتحقق بخوف الضرر الذي لا يتحمل عادة اذا كان خوفا معتدا به عند العقلاء لا مجرد الوهم فضلا عن العلم والظن بل قد يدعى تحققه عرفا مع كونه واجب من حفظ النفس ونحوه وعلى كل حال فمتى تحقق الاضطرار عرفا تحل له تناول ما يزيل به تلك الضرورة ولا يختص ذلك بنوع من المحرمات الا ما ستذكره عن قريب لاطلاق الآيات والروايات وغيرهما من الادلة السابقة على الرخصة في الجميع وكيف كان فلا يرخص الباغي والعادي لقوله تعالى فمن اضطر غير باغ بل في الايضاح الاجماع عليه على العادي وان اختلف في المراد منهما ففي المتن وغيره الباغي هو الخارج على الامام العادل قال الصادق عليه السلام في مرسل البزنطي الباغي الذي يخرج على الامام والعادي الذي يقطع الطريق لا يحل له الميتة وعن التبيان ومجمع البيان انه المروي عن الصادقين عليهما السلام وقيل كما عن الحسن وقتادة ومجاهد الذي يبغي الميتة ويتلذذ بها وقيل كما عن الزجاج المفرط المتجاوز للحد الذي احل له وقيل كما عن ابن عباس غير المضطر ولعله يرجع الى ما سمعته عن الحسن وكذا ما قيل من انه المستحل لها وعن النهاية وابني البراج وادريس انه باغ الصيد بطرا ولهوا للخبرين الآتيين وكذا لا يترخص العادي وهو كما عن النهاية وابني البراج وادريس وفي مرسل البزنطي المتقدم قاطع الطريق وقيل كما عن الحسن وقتادة ومجاهد هو الذي يعدو شبعه وعن ابن عباس انه الذي يعدو سد الرمق وعن الزجاج المقصر وقيل المرتد منها وقيل العاصي بالمعصية طريق المحقين وعن التبيان ومجمع البيان انه مع تفسير الباغي بالخارج على الامام هو المروي عن الصادقين عليهما السلام وفي خبر عبد العظيم الحسني عن ابي الباقر عليه السلام وخبر حماد بن عثمان عن الصادق عليه السلام انه السارق قال في الاخير في قوله تعالى فمن اضطر الى آخره الباغي باغي الصيد والعادي السارق ليس لهما ان يأكلا الميتة اذا اضطرا هي حرام عليهما ليس هي عليهما كما هي على المسلمين وليس لهما ان يقصرا في الصلاة وفي الاول في قوله عز وجل فمن اضطر الى آخره العادي السارق والباغي الذي يبغي الصيد بطرا ولهوا لا ليعود به على عياله ليس لهما ان يأكلا الميتة اذا اضطرا هي حرام عليهما في حال الاضطرار كما هي حرام عليهما في حال الاختيار وليس لهما ان يقصرا في صوم ولا صلاة في سفر قلت قد يقال ان الظاهر ارادة المعنى المطابق لقوله تعالى في الآية الاخرى غير متجانف لاثم من الباغي والعادي للاتفاق ظاهرا على تفسير المتجانف للاثم بالمائل الى اكل الميتة استحلالا اي منحرفا للاثم بخلاف البغي والعدوان الذي قد عرفت الاختلاف في تفسيرهما وان كان منه ما ينطبق على ما ذكرناه ومنه يظهر رجحان ذلك على احتمال العكس بان يراد بالمتجانف للاثم خصوص الباغي والعادي وحينئذ فيكون المراد الرخصة للمضطر من حيث كونه كذلك لا المتناول لها القادم على الاثم في ذلك كالمستحل لها فانه لا رخصة

فيمن اضطر الى طعام الغير وليس له الثمن

لهما ولو في حال الاضطرار ضرورة عدم كون الباعث لهما الاضطرار بل البغي والعدوان اي التجانف للاثم في اكل الميتة حال الاختيار بل في الحقيقة لا اضطرار بالنسبة اليه ضرورة عدم كون الباعث لهما الاضطرار بل البغي والعدوان اي التجانف للاثم في اكل الميتة حال الاختيار بل في الحقيقة لا اضطرار بالنسبة اليه ضرورة عدم حالة امتناع له حتى يكون ما فيه من الحال حال الاضطرار له اذ المنساق من قوله فمن اضطر الرخصة للممتنع حال الاختيار ان اتفق اضطراره وحينئذ فقوله غير متجانف كالحال المؤكدة والكاشفة وكذا قوله غير باغ ولا عاد بناء على ارادة معنى غير المتجانف للاثم منهما ولا ينافي ذلك النصوص المزبورة التي لم تثبت حجيتها ومع التسليم يكون ما فيها امرا آخر وهو نفي الرخصة فيه ايضا مضافا الى ذلك والله العالم وحينئذ فالمتجه بناء على الاول الرخصة للممتنع عنها اختيارا اذا اضطر اليها ولو كان باغيا او قاطعا للطريق كما عن ابي حنيفة لاطلاق الادلة فضلا عن مطلق العاصي بسفره وان استشكل فيه الفاضل من قصر الاخبار على ما ذكر ومن عموم الآية ود الاشتراك في العلة واستناد الضرورة الى سفر هو معصية والمعصية لا توجب الرخصة بل عن الاسكافي وعلي بن ابراهيم والشيخ ابي الفتوح الجزم بالعدم بل ذكر الاول منهم انه مذهب اهل البيت وهو المحكي عن الشافعي بناء على ان المراد من الآية الرخصة للمضطر الموصوف بكونه غير باغ ولا عاد مطلقا لا في خصوص الاكل الذي هو المنساق من الآية الا انه لا يخفى عليك ما في الجميع بعد ما عرفت والله العالم واما كيفية الاستباحة فالمأذون فيه حفظ الرمق مع كون الاضطرار بالنسبة اليه خاصة وحينئذ فالتجاوز حرام لان القصد حفظ النفس والغرض حصوله فلا ضرورة بعده ومن هنا قالوا ان الضرورة تقدر بقدرها بل عن التبيان ومجمع البيان وروض الجنان وصريح الخلاف الاجماع على حرمة التجاوز بل ستسمع عن المنتهى والتذكرة ما يؤيد ذلك في تحريم المضطر الاكل القصد سواء بلغ الشبع او لا خلافا لبعض العامة فاباح الشبع وضعفه واضح نعم لو اضطر اليه للالتحاق بالرفقة جاز او وجب حيث يجب لو افتقر اليه ولكن يتوقع مباحا قبل رجوع الضرورة فهل يتعين سد الرمق وحرم الشبع وهل للمضطر التزود من الميتة الاقرب ذلك كما عن ابي علي لاشتراك العلة مع الاصل ويحتمل العكس بناء على حرمة الانتفاع بها ولا تاخر الاكل بالنص والاجماع وضعفه واضح ولو لقيه مضطر آخر لم يجز له بيعها عليه ولا ضرورة في البيع ويجب دفعها اليه بغير عوض اذا لم يكن هو مضطرا في الحال وان توقعه للتساوي في الاحترام ووجوب الحفظ مع رجحان الاضطرار في الحال على المتوقع لاحتمال العدم وهل يجب التناول للحفظ قيل نعم بل قد يظهر من بعض الاجماع عليه وهو الحق لوجوب دفع الضرر وحفظ النفس والمرسل السابق المنجبر بالعمل خلافا لاحد وجهي الشافعي من جوازه له لكونه ضربا من الورع فيكون الصبر عليه كالصبر على القتل لمن اراد منه اظهار كلمة الكفر وفيه ما لا يخفى من وضوح الفرق بين الامرين بعد تسليم الحكم في المقيس عليه بل الظاهر ان منع التلف عن من المضاعلى النفس المجيز للتناول وقد علم انه متى جاز التناول لذلك وجب حفظا للنفس فليس هنا جواز بمعنى الاباحة وتساوي الطرفين نعم قد يتأتى ذلك في غير النفس على كل حال فقد ظهر ان المدار الشرعي والخال حالة خوف التلف للنفس بل والضرر الذي لا يتحمل عليها لو لم يجز ذلك لانه القاء بيده في التهلكة ولما سمعته والله العالم ولو اضطر الى طعام الغير وليس له الثمن وجب على صاحبه الحاضر غير المضطر اليه بذله لان في الامتناع اعانة على قتل المسلم وقد قال عليه السلام من اعان على قتل مسلم ولو بشطر كلمة جاء يوم القيامة مكتوبا بين عينيه آيس من رحمة الله ولانه يجب عليه حفظ النفس المحترمة ولو لغيره خلافا للمحكي عن الخلاف والسرائر فلم يوجباه للاصل بعد منع كونه اعانة وعدم دليل يدل على وجوب حفظ نفس الغير مطلقا حتى لو توقف على بذل المال اذ ليس الا الاجماع وهو في الفرض ممنوع بل لعل السيرة في الاعصار والامصار على خلافه في المقتولين ظلما مع امكان دفعه بالمال وفي المرضى اذا توقف علاجهم المقتضي حياتهم باخبار اهل الخبرة على بذل المال الا انه لا يخفى عليك ما في ذلك كله بعد ضرورة المفروغية من وجوب حفظ نفس المؤمن المحترمة ومما يشهد لذلك ما تقدم في النفقات التي اوجبوها على الناس كفاية على العاجز مضافا الى النصوص الدالة على المواساة وغيرها بل لعله من الامور التي استغنت بضرورتها عن الدليل المحكي نعم لو كان هو مضطرا اليه لم يجب بذله له الا ان يكون نبيا او وليا من نفسه او وصي نبي كذلك بل لا يجوز بذله لغيرهم وان قال في المسالك الاصح الجواز مع التساوي في الاسلام والاحترام لعموم قوله تعالى ويؤثرون على انفسهم ولو كان بهم خصاصة ولان المقصود حفظ النفس المحترمة وهو حاصل باحدهما فلا ترجيح لكن فيه ان ظاهر الآية في غير الفرض كما ان من المعلوم عقلا ونقلا تقديم حفظ نفسه التي يعلمها على غيره بل لعل ذلك من الالقاء بيده الى التهلكة ودعوى كونه كثبات المجاهد لمثله مع ظهور امارات العطب فلا يعتبر علمه بل جائز والحق المنع فالتحقيق عدم جواز ايثاره كما لو كان ذميا او بهيمة او غيرهما من محترم الدم نعم لو لم يكن مضطرا اليه وجب عليه بذله للمضطر اليه كما عرفت بل في المسالك مسلما كان او ذميا او مستأمنا بل فيها وكذا لو كان يحتاج اليه في ثاني الحال على الاظهر ولا يخلو من نظر ولو لم يبذله المالك فللمضطر اخذه منه قهرا بل ذكروا ان له ان يقاتله عليه بل لعل المتجه وجوب ذلك عليه بناء على ما سمعته في التترس من وجوب كل منهما حفظا للنفس الا ان ذلك كله لا يخلو من نظر وان جزم بعضهم له بادراجه في الدفاع ولكن عليه فلو قتله كان دمه هدرا لاطلاق العكس بل في المسالك لو منعه اي غير المضطر المضطر فمات جوعا ففي ضمانه له وجهان من انه لم يحدث فيه فعلا مهلكا ومن ان الضرورة اثبتت له في ماله حقا فكأنه منعه من طعامه وان كان لا يخفى عليك ضعف الوجه الثاني كما ان ما فيها ايضا من انه في مقدار ما يجب على المالك بذله من سد الرمق والقدر المشبع وجهان مبنيان على القدر الذي يحل من الميتة كذلك لما عرفته من وضوح ضعف الثاني منهما عندنا لان الضرورة تتقدر بقدرها الا ان يفرض ضرورة الى ازيد من ذلك ثم ان كان المضطر قادرا على دفع ثمنه لم يجب على المالك بذله مجانا قطعا لان ضرورة المجايع تندفع ببذل له الثمن القادر عليه بل لو كان عاجزا لم يجب بذله له كذلك وان قيل كما حكاه المصنف بقوله وهل له المطالبة بالثمن قيل لا لان بذله واجب فلا يلزم العوض الاصل ومعلومية عصمة مال المسلم ووجوب البذل عليه لا ينافي ثبوت العوض في ذمة المبذول له فهو حينئذ كوجوب بذل الطعام في الغلاء على المحتكر بالسعر عليه الذي لا خلاف في ان له العوض وليس هو كما سنعقده المشرف على الهلاك في عدم وجوب اجرة المثل التي لا تندرج في عموم من اتلف لا غيره مما يقتضي الضمان ولعل هذا ارادهم بما ذكروه من الفرق بين المقام وبين تخليص المشرف بانه هناك يلزمه التخليص وان لم يكن للمشرف مال ولا يجوز التأخير الى تقدير الاجرة وتقريرها بخلاف ما هنا وان قال في المسالك لا يخلو هذا الفرق من قصور ثم قال وربما ساوى بعضهم بين الامرين حيث يحتمل الحال موافقته على اجرة يبذلها او يقبلها فلا يلزمه تخليصه حتى يقبل الاجرة كالمضطر كما انه لو لم يحتمل الحال مساومة المضطر يجب عليه بذله له ولا يلزمه العوض بخلاف ما اذا احتمل وان لم يكن هناك حال عقد او

عليه ظاهره الميل الى ذلك لانه كما ترى ضرورة وضوح الفرق بين المقامين كوضوح ضمان الثمن في الاخير لقاعدة من اتلف في غيره بخلاف الاجرة والله العالم نعم
لو بذل له مجانا وجب عليه قبوله وان استلزم المنة التي لا تقابل حفظ النفس ولو بذله بالعوض ولم يقدره فاكله المضطر كان عليه قيمته في ذلك الزمان والمكان لانه
من لا باحته بالعوض فلا يحتاج الى معلومية قدر المبذول وعلى الشيخ كما شاء ما كان وفي المسالك ومثله ان كان مثليا وفيه انه مناف لقاعدة لا ضرر ولا ضرار
لو بذل له ماء مثلا في الارض القفراء ووفاه عند وروده الماء بمثله فتامل وان قدر العوض فان لم يفرد له ما ياكله فله الاكل كله حتى يشبع مع فرض وقوع التراضي
بذلك على ان يكون من الصلح او الهبة بالعوض ونحوهما وان افرده فان كان المقدر ثمن المثل اخذه بعقد بيع جامع لشرائط صحته او صلح كذلك او غيرهما او معاطاتهما
وله ان ياخذ ما فضل وان كان اكثر من ثمن المثل ففيه البحث فيه وان اطعمه المالك ولم يصرح بالاباحة ففي المسالك فيه وجهان اصحهما انه لا عوض عليه
ويحمل على المسامحة العادية في الطعام سيما في حق المضطر وفيه ان الاصل الضمان مع عدم تصريحه بالمجانية ولو بظهور حال يقوم مقام التصريح
ومنه يعلم ما في قوله متصلا بما سمعت ولو اختلفا فقال المطعم اطعمتك بعوض وقال المضطر بلا عوض ففي تصديق المطعم لانه اعرف بكيفية بذله او المضطر
لاصالة البراءة ذمته وجهان ضرورة كون المحرر بناء على ما ذكرنا ان القول قول المطعم ومن الغريب ميله الى الضمان في صورة الايجاب بعد ما سمعته منه قال ولو امتنع
المضطر الى وجود الطعام في يد غيره ومالكه وهو ممتنع عليه ببذله العوض ففي استحقاقه العوض الوجهان والاولى القول بالاستحقاق هنا لانه خلصه من الهلاك
وكان كالعوض من القصاص الى الدية ولما فيه من التحريض على تدارك المضطرين ووجه العدم ان المضطر لم يطلب ولم يتناول فكان المالك متبرعا والاقوى الاول
مع انه يمكن كون الامر بالعكس ضرورة قوة السبب على المباشر في الفرض ثم قال فيها ايضا وكما يجب بذل الماء لابقاء الادمي يجب بذله لابقاء البهيمة المحترمة
وان كانت ملكا للغير ولا يجب البذل للحربي والكلب العقور ولو كان للانسان كلب غير عقور جائع وشاة فعليه اطعام الشاة وفيه منع بل قد يقال باولوية
الكلب لامكان ذبح الشاة بخلاف الكلب هذا كله لو كان صاحب الطعام حاضرا ولو كان غائبا اكل منه وجوبا وغرم قيمة ما اكل ان كان متقوما وفي المسالك
ومثله ان كان مثليا وفيه ما عرفت ولا فرق في ذلك بين القدرة على العوض وعدمها لان الذمم تقوم مقام الاعيان والله العالم وان كان الثمن [illegible]
وطلب ثمن مثله وجب على المضطر دفع الثمن حفظ النفس ولا يجوز له قهر صاحبه بيده منه اتفاقا كما في كشف اللثام ولا يجب على صاحب الطعام بذله لو امتنع
من بذل العوض لان الضرورة المبيحة لامثاله مجانا لو قلنا بها زالت بالتمكن من البذل نعم قد يقال بوجوب بذله له من غير ذكر المعاوضة والتراضي بالقيمة بعد ذلك
وان طلب زيادة عن الثمن قال الشيخ لا تجب الزيادة وربما حمل على صورة العجز وفيه ان لفظ المحكي عن مبسوطه على ما في المسالك اذا امتنع صاحب الطعام من
بذله الا بازيد من ثمن مثله فان كان المضطر قادرا على قتاله قاتله فان قتل المضطر كان مضمونا وان قتل المالك كان هدرا وان لم يكن قادرا على قتاله او قدر
وتركه خوفا من اراقة الدماء فان قدر على ان يحتال عليه ويشتري منه بعقد فاسد حتى لا يلزمه الا ثمن مثله فعله فان لم يقدر الا على العقد الصحيح فاشتراه باكثر من
ثمن مثله قال قوم يلزمه الثمن لانه باختياره بذل وقال اخرون لا تلزمه الزيادة على ثمن المثل لانه مضطر الى بذلها فكان كالمكره عليها وهو الاقوى عندنا
خال عن التقييد بذلك بل فيه تعليله بعدم القدرة عليها ومن هنا قال المصنف لو قيل تجب الزيادة كان حسنا وتبعه غيره لارتفاع الضرورة بالتمكن من
بذل العوض ولو زادا فلم يجب على المالك بذله لانه غير مضطر ولعله الاقوى نعم لو امتنع صاحب الطعام والحال هذه اي بذل المضطر الزيادة جاز له قتاله
دفعا الضرورة العطب كما ذكره الشيخ من جواز القتال بدون دفع الزيادة ولو واطاه فاشتراه بازيد من الثمن كراهية لاراقة الدماء قال الشيخ كما سمعته من
عبارته لا يلزمه الا ثمن المثل لان الزيادة لم يبذلها اختيارا وفيه اشكال لان الضرورة المبيحة للاكراه ترتفع بامكان الاختيار ولما عرفت من وجوب بذلها عليه
والله العالم ولو وجد ميتة وطعام الغير فان بذل له الغير طعامه بغير عوض او عوض هو قادر عليه غير مضر بحاله لم تحل له الميتة بلا خلاف ولا اشكال لعدم
صدق الاضطرار وان بذل له بزيادة كثيرة ففي المسالك في تقديمه على الميتة مع القدرة او جواز احدهما انه لا يلزمه ولا باس به مع الاضرار بالحال اما مع عدمه
فالمتجه تقديمه عليها لعدم صدق الاضطرار ولو كان صاحب الطعام غائبا او حاضرا ولم يبذل له وقوي صاحبه على دفعه عن طعامه اكل الميتة لوضوح صدق الاضطرار
في الاخير اما الاول ففيه وجهان ان الميتة محرمة لحق الله تعالى المبني على المساهلة وبان اباحة الميتة للمضطر منصوص عليها وجواز الاكل من مال الغير بغير اذنه يؤخذ من الاجتهاد
بان الميتة يتعلق بها حق واحد لله تعالى ومال الغير يتعلق به الحقان واشتغال الذمة الا ان التحقيق كما ترى الاولى لاستدلال بصدق الاضطرار بعد اطلاق الادلة
وعمومها بحرمة التصرف في مال الغير بغير اذنه والممنوع شرعا كالممنوع عقلا فيتحقق الاضطرار الذي هو عنوان الرخصة ومنه يعلم وجه ضعف حتم الاكل
الطعام لصدق القدرة على طعام حلال للغير فاشبه ما اذا كان المالك حاضرا وبذله والتصرف في مال الغير منجبر بثبوت عوضه في الذمة واضعف منه
احتمال تخييره بين الامرين لتعارض الحقين نعم يتجه بناء على ما ذكرنا ذلك في الحاضر اذا لم يبذل لعموم الناس مسلطون على اموالهم من غير فرق بين كونه
قويا او ضعيفا وحينئذ فالقول بانه ان كان صاحب الطعام ضعيفا لا يمنع اكل الطعام وضمنه ولم تحل الميتة لا يخلو من نظر ودعوى الفرق بينه وبين
الغائب بان الغائب غير مخاطب ببذله الى المضطر وماله باق على اصل احترامه بخلاف الحاضر فانه مامور شرعا ببذله فاذا امتنع جاز اخذه قهرا موافقة لامر
الشارع ولم يكن بسبب في ذلك مضطرا الى الميتة واختير العشا ولعله لذا قال المصنف فيه تردد وان كان اولى من ذلك الجزم بالعدم خصوصا بعد الجزم
بالحكم في الغائب والله العالم واذا لم يجد المضطر الا الادمي ميتا حل له امساك الرمق من لحمه وان كان محترما اذا لم يكن نبيا او وصيا ولا ينافي ذلك كونه
ميتة محترمة لاطلاق الرخصة في الميتة الشاملة للفرض عند الاضطرار ولان حرمة الحي اعظم من حرمة الميت بل مقتضى الاطلاق عدم الفرق بين اكله نيا او مطبوخا
او مشويا وان كان الاولى الاقتصار على الاول مع فرض اندفاع الضرورة به محافظة على مقدار الضرورة في هتك حرمته بخلاف الميتة من غيره فانه لا احترام لها ومن
ذلك يعلم الوجه في المستفاد من قول المصنف اذا لم يجد الا آخره من انه اذا وجد المضطر ميتة ولحم ادمي اكل الميتة دون الادمي من غير فرق بين المحترم
وغيره ثم ينبغي تقييده بمحترم الميتة من الادمي دون غيره الذي هو كالخنزير ونحوه وكذا المحرم لو وجد الصيد ولحم الادمي قدم الصيد وان قيل بتقديم الميتة

على الصيد في حقه مطلقا او اذا لم يقدر على الفداء كما عن النهاية والتهذيب لا اكل الصيد لان الميتة نجسة مضرة تنفر عنها الطباع وعن ابي علي التفصيل بين ميتة
ما يقبل الذكاة وبين غيرها فتقدم الاولى على الصيد دون الثانية وعن الصدوق في المقنع القدرة على الفداء وعن الخلاف والمبسوط والسرائر بل والتهذيب
والاستبصار في وجه التفصيل بانه ان كان الصيد حيا اكل الميتة مطلقا لانه اذا ذبح الصيد كان ميتة اما لو وجد لحم الصيد الذي ذبحه المحل في الحل كان
اولى من الميتة لان تحريمه اخف من وجوه منها انه طاهر ومنها انه خاص بالمحرم ومنها انه لا يضر ومنها انه لا تنفر منه الطباع ولكن الشيخ اطلق الحكم في النهاية وفصل
ابن ادريس بانه ياكله ان قدر على الفداء والا فالميتة والاصل في ذلك اختلاف الاخبار ففي الحسن ان الحلبي سئل الصادق عليه السلام عن المحرم يضطر فيجد الميتة والصيد ايهما
ياكل قال ياكل الصيد اما يحب ان ياكل من ماله قال بلى قال انما عليه الفداء فلياكل وليفد وفي خبر يونس ان عليا عليه السلام كان يقول اذا اضطر المحرم الى الصيد
والى الميتة فلياكل الميتة التي احل الله له وجمع بينهما ونحوهما بوجوه منها التقية ومنها الفرق بين التمكن من الفداء وعدمه ومنها الفرق بين لحم الصيد
والحي منه ومنها احتمال الثاني ان لا يكون في حل الصيد ولم يتمكن منه وان اضطر اليه وقد تقدم تحقيق الحال فيها في الحج ثم ان الظاهر وجوب الاقتصار في الاكل من
الصيد على سد الرمق مع فرض كون المضطر اليه ذلك نحو ما سمعته في الميتة بل عن المنتهى نفي الخلاف فيه هنا بل عن التذكرة الاجماع عليه خلافا لبعض فجوز له الشبع
لسقوط الاثم بالاضطرار وفيه ما لا يخفى بعد ما عرفت والله العالم ولو كان حيا محقون الدم لم يحل لعدم جواز حفظ النفس باتلاف اخرى ولذا لم تكن تقية
في الدماء ولا فرق في ذلك بين السيد والعبد والولد والوالد والشريف والوضيع بل في المسالك والكافر المحترم كالذمي والمعاهد وغيرهما نعم لو كان مباح
الدم كالحربي والمرتد والزاني المحصن وغيرهم جاز قتله وحل له منه ما يحل من الميتة وان كان القتل في بعضهم موقوفا على اذن الامام لكن ذلك مع الاختيار ولو
كان له على غيره قصاص وجاء في حالة الاضطرار قتله قصاصا واكله بل في المسالك ان اصح الوجهين جواز قتل الامرأة والصبيان من اهل الحرب لانهم ليسوا بمعصومي
الدم وليس المنع من قتلهم في الاختيار لاحترامهم بل لانه لا يتعلق به كفارة ولا دية بخلاف الذمي والمعاهد وان كان لا يخلو من نظر والله العالم ولو لم يجد المضطر
ما يمسك رمقه سوى نفسه بان يقطع قطعة من فخذه ونحوه من المواضع اللحمية فان كان الخوف فيه كالخوف على نفسه في ترك الاكل او اشد حرم القطع قطعا وان علم
السلامة حل قطعا بل حتى ان كان ارجى للسلامة قيل جاز له ان ياكل من المواضع اللحمية كالفخذ لانه اتلاف بعض لاستبقاء الكل فاشبه قطع اليد مثلا للاكلة و
ليس شيئا عند المصنف اذ فيه دفع الضرر بالضرر ولا يملك جواز قطع الاكلة لان المجوز هناك انما هو لقطع السراية الحاصلة وهنا احداث سراية لكن قد يناقش
بان حدوث السراية على هذا التقدير غير معلوم والفرض كون المضطر خائفا للهلاك بسراية الجوع على نفسه كسراية الاكلة نعم لا يجوز له ان يقطع من غيره ممن هو معصوم
الدم اتفاقا كما في المسالك اذ ليس فيه اتلاف البعض لابقاء الكل بل الظاهر ذلك وان قطع بسلامة المقطوع منه وكذا لا يجوز للانسان ان يقطع جزء منه للمضطر وان قطع
بالسلامة الا ان يكون المضطر نبيا فانه يجوز وان قطع بالسراية والله العالم ولو اضطر الى خمر وبول تناول البول لانه كان نجسا لانه اخف حرمة منها وعدم التحليل
لانه لا يسلب العقل والايمان ولا يؤدي الى شرك الخمر نعم لو وجدها تعينت الخمر على البول لان نجاسته عارضية كما انه يقدم ميتة ما يؤكل لحمه على ما لا يؤكل لحمه ولو
وجد ميتة ما يؤكل وما لا يؤكل حيا لانه يقبل التذكية ذبح ما لا يؤكل وقدمه على الميتة لنجاستها واشدية حرمتها كما يعلم من الكتاب والسنة وكذا اقتصر عليهما مع اجتماعهما في
الكتاب بل حصر التحريم فيهما مع غيرهما في الاية الاخرى وان كان هو ايضا قبيحا او قيل بتحريم الخنزير كما عرفته سابقا وكذا يقدم عليهما مذبوح الكافر خصوصا من اختلف في ذبيحته
لانه ليس ميتة وان كان بحكمها وليس منه ما في الميتة من المفاسد التي علل بها تحريمها ولو بالجملة فالمدار على الترجيح ان حصل للمضطر والا فالتخيير ولو لم يجد الا
الخمر قال الشيخ في المبسوط ومحكي الخلاف لا يجوز دفع الضرورة بها لقول الصادق عليه السلام في خبر ابي بصير المضطر لا يشرب الخمر لانه لا يزيده الا عطشا ولغيرهما مما سمعته دال
على حرمة التداوي بها مع الانحصار من الاجماع المحكي والنصوص ضرورة كونه احد افراد الضرورة ولاختصاص مورد الرخصة للمضطر في الايات الكريمة في غيرها وقال الفاضل
وابنا ادريس وسعيد وجماعة على ما حكي عنهم والشيخ في النهاية يجوز وهو الاشبه باصول المذهب وقواعده التي علم منها اهمية حفظ النفس ونفي الحرج والضرر في الدين خصوصا
المخصوص ما تقدم من خبر المفضل وخبري محمد بن عبد الله ومحمد بن عذافر من التصريح بجواز شربها وان الخمر للمضطر وخصوص قول الصادق عليه السلام في خبر حماد بن عيسى وعمار بن
موسى في الرجل اصابه عطش حتى خاف على نفسه فاصاب خمرا قال يشرب منه قوته والى ان قوته اباحتهما من اباحة ما هو افحش منها من الميتة والخنزير وغير ذلك
والله العالم ولا يجوز التداوي بها ولا بشيء من الانبذة ولا بشيء من الادوية معها شيء من المسكر او غيره من المحرمات اكلا ولا شربا مع عدم الانحصار بلا خلاف
بل يمكن تحصيل الاجماع عليه فضلا عن محكيه في كشف اللثام لاطلاق ادلة التحريم السالمة عن معارضة الرخصة فيه للمضطر المعلوم عدم تحققه في الفرض بل لعله
كذلك مع عدم العلم بالانحصار لعدم تحقق عنوان الرخصة ايضا بل الاشهر على ما في المسالك وكشف اللثام عدم الجواز حتى مع الانحصار بل عن الشيخ في الخلاف وظاهر المبسوط
الاجماع عليه لصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام سئلته عن دواء عجن بالخمر فقال لا والله ما احب ان انظر اليه فكيف اتداوى به فانه بمنزلة شحم الخنزير او لحم الخنزير وحسن الحذاء
الى الصادق عليه السلام انه سئل عن رجل ينعت له الدواء من ريح البواسير فيشربه بقدر سكرجة من نبيذ صلب ليس يريد به اللذة انما يريد به الدواء فقال لا ولا جرعة ثم قال ان
الله عز وجل لم يجعل في شيء مما حرم دواء ولا شفاء وخبر ابي بصير قال دخلت ام خالد العبدية على ابي عبد الله عليه السلام وانا عنده فقالت جعلت فداك انه يعتريني قراقر في بطني وقد وصف
اطباء العراق لي النبيذ بالسويق وقد عرفت كراهتك له فاحببت ان اسئلك عن ذلك فقال لها وما يمنعك من شربه قالت قد قلدتك ديني فالقى الله عز وجل حين القاه
فاخبره ان جعفر بن محمد امرني ونهاني فقال يا ابا محمد الا تسمع هذه المسائل لا والله لا آذن لك في قطرة منه وانما تندمين اذا بلغت نفسك الى هيهنا واومى بيده الى حنجرته يقولها
ثلثا افهمت قال نعم وعن الصادق عليه السلام انه لا يتداوى بالخمر ولا بالمسكر ولا تمتشط النساء به فقد اخبرني ابي عن جدي ان عليا عليه السلام قال ان الله عز وجل لم يجعل في رجس حرمه
شفاء الى غير ذلك من النصوص التي يمكن حملها على عدم الانحصار كما انه يمكن ارادة عدم حصر الدواء في المحرم من التعليل او يحمل على الغلبة على انه لم يجد القائل
به في غير الخمر ولعل الاول مؤيدا بما سمعته من حل تناوله عند الاضطرار الذي لا ريب في كون المقام منه فيباح الوجه واهل الخبرة بل في قول وانما اثمهما اكبر من نفعهما
الظاهر في حصول النفع به وخبر عبد الرحمن بن الحجاج المروي عن طب الائمة ان رجلا سئل ابا الحسن عليه السلام عن الترياق فقال ليس به باس قال يا ابن رسول الله انه

يجاب فيه بعموم الاجماع فلا تقدره علينا اطلق القاضي الجواز وتبعه جماعة من متاخري المتاخرين وهو الاقوى ومن الغريب جزم الشهيد بالعدم مع قوله ويجوز عند
الضرورة ان يتداوى به للعين بل حكاه في المسالك عن الاكثر وفي كشف اللثام عن الشيخ وجماعة مستدلين عليه بعموم وجوب دفع الضرر وخصوص خبر هرون
ابن حمزة الغنوي عن الصادق عليه السلام في رجل اشتكى عينيه فنعت له بكحل يعجن بالخمر فقال هو خبيث بمنزلة الميتة فان كان مضطرا فليكتحل به ضرورة منافاته للتعليل
الذي هو منشاء المنع في السابق ولعله لذا كان المحكي عن ابن ادريس المنع هنا ايضا محتجا بالتعليل السابق المؤيد بمرسل مروك عن ابي عبد الله عليه السلام من اكتحل
بميل من مسكر كحله الله بميل من نار وبعد القول بحرمة مطلق الانتفاع به مخصوص ما ورد فيه مضافا الى ما سمعته في مطلق الاعيان النجسة ولكن لا يخفى
عليك ما في ذلك كله بعد الاحاطة بما ذكرناه من ان الاصح الجواز مع الاضطرار وان قلنا بحرمة الانتفاع به مطلقا مع عدمه ويمكن حمل المرسل المزبور عليه والله
العالم **خاتمة** تشتمل على امور منها في الاداب وهي كثيرة اقتصر المصنف منها على اثنى عشر او ثلثة عشر **الاول والثاني** اللذان اشار اليهما بقوله يستحب غسل
اليدين قبل تناول الطعام وبعده للمروي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال غسل اليدين قبل الطعام ينفي الفقر وبعده ينفي اللمم وعن امير المؤمنين عليه السلام غسل اليدين قبل الطعام وبعده زيادة في العمر
اماطة للغمر عن الثياب ويجلو البصر وعن الصادق عليه السلام من غسل يده قبل الطعام وبعده عاش في سعة وعوفي من بلوى في جسده وعن الباقر عليه السلام في خبر ابي حمزة يا ابا حمزة الوضوء قبل الطعام
وبعده يذهبان الفقر قلت بابي وامي يذهبان قال يذهبان وعن الصادق عليه السلام من سره ان يكثر خير بيته فليتوضأ قبل حضور الطعام وعن النبي صلى الله عليه وآله الوضوء قبل الطعام ينفي
الفقر وبعده ينفي اللمم ويصح البصر وفي المسالك المراد بالوضوء هنا غسل اليدين قلت لعله لانهم لم يذكروا ذلك في مستحبات الوضوء ولم يعهد استعماله من اهل
الشرع بل لعل المستعمل خلافه مضافا الى ظهور بعض النصوص الاتية في البدنية فيه والله العالم وفي كشف اللثام قد يراد يعني غسل اليدين حيث ان لم ياكل
الا باحديهما قلت لعل المستفاد مما سمعت من الاخبار السابقة استحباب غسلهما معا كما ذكروا استحباب غسل اليد التي ياكل بها بل في خبر ... انه ... ما في
بما ما تم فاراد بعض القوم ان يغسل يده فقال ابو الحسن من كانت يده نظيفة فلا باس ان ياكل من غير ان يغسل يده مما يقتضي الرخصة في عدم الغسل مع نظافة
اليد ثم ان اطلاق النصوص والفتوى يقتضي عدم الفرق بين كون الطعام جامدا ومايعا ولا بين كونه يباشر باليد او بالة وان كان الحكم مع المباشرة اكد بل هو الاصل
في الشرعية لان الاكل ... شرع وخلفا ... كان كذا **الثالث** مسح اليدين بالمنديل بعد الغسل من الطعام لا قبله بل لا يبعد كراهته قال الصادق عليه السلام اذا اغسلت
يدك للطعام فلا تمسح يدك بالمنديل فانه لا تزال البركة في الطعام ما دامت النداوة في اليد وعن مرازم رأيت ابا الحسن عليه السلام اذا توضأ قبل الطعام لم يمسح بالمنديل واذا
توضأ بعد الطعام مسح بالمنديل ولعل الاطلاق للمصنف المسح عائد الى الغسل المتصل به وانما يستحب مسحهما بالمنديل من اثر ماء الغسل لا من اثر الطعام قبله فان
ذلك مكروه وانما السنة في لعق الاصابع قال الصادق عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله اذا اكل احدكم فليمص اصابعه التي اكل بها قال الله عز وجل بارك الله فيك وقال ايضا كان
رسول الله صلى الله عليه وآله يلعق اصابعه اذا اكل وقال كان رسول الله صلى الله عليه وآله اذا فرغ من طعام لعق اصابعه في فيه فمصها وقال ايضا اني لالعق اصابعي حتى ارى ان خادمي يقول ما اشره
مولاي وقال ايضا كان رسول الله صلى الله عليه وآله يلطع القصعة ويقول من لطع قصعة فكانما تصدق بمثلها وقال ايضا انه كره ان يمسح الرجل يده بالمنديل وفيها شيء من الطعام
تعظيما للطعام حتى يمصها او يكون الى جانبه صبي يمصها ثم انه يستحب مسح الوجه والحاجبين بعد الغسل قال الصادق عليه السلام مسح الوجه بعد الوضوء يذهب بالكلف
ويزيد في الرزق وعن المفضل دخلت على ابي عبد الله عليه السلام فشكوت اليه الرمد فقال اذا غسلت يدك بعد الطعام فامسح حاجبيك وقل ثلث مرات الحمد لله المحسن المجمل المنعم
المفضل قال ففعلت فما رمدت عيني بعد ذلك نعم لا صراحة في الاخير على كون المسح بهما قبل المسح بالمنديل ولا الاول وان نص عليها لكن يمكن كونه المنساق
والله العالم **والرابع** التسمية عند الشروع قال الصادق عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله اذا وضعت المائدة حفها اربعة آلاف ملك فاذا قال العبد بسم الله
قالت الملائكة بارك الله عليكم في طعامكم ثم يقولون للشيطان اخرج يا فاسق لا سلطان لك عليهم فاذا فرغوا فقالوا الحمد لله قالت الملائكة قوم انعم الله
عليهم فادوا شكر ربهم فاذا لم يسموا قالت الملائكة للشيطان ادن يا فاسق فكل معهم فاذا رفعت المائدة ولم يذكروا اسم الله عليها قالت الملائكة قوم انعم الله عليهم فنسوا ربهم
وقال امير المؤمنين عليه السلام من اكل طعاما فليذكر اسم الله عليه فان نسي ثم ذكر الله بعد تقيأ الشيطان ما اكل واستقل الرجل الطعام وعن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام
من ذكر اسم الله عند طعام او شراب في اوله وحمد الله في آخره لم يسئل عن نعيم ذلك الطعام ابدا ومنه يستفاد استحباب الاتيان بها في الاثناء بعد النسيان كما تسمعه في
بعض النصوص الاتية ايضا ومنه ايضا اذا وضع الغداء او العشاء فقل بسم الله فان الشيطان يقول لاصحابه اخرجوا فليس ههنا عشاء ولا مبيت وان نسي ان يسمي
قال لاصحابه تعالوا فان لكم ههنا عشاء ومبيتا وعنه ايضا ان الرجل المسلم اذا اراد ان يطعم طعاما فاهوى بيده وقال بسم الله والحمد لله رب العالمين غفر الله عز وجل
له من قبل ان تصير اللقمة الى فيه ولو نسي التسمية فليقل عند الذكر بسم الله على اوله وآخره ويستفاد منه استحباب التحميد معها ايضا كما انه يستفاد من صحيح ابن
الحجاج عن الصادق عليه السلام اذا حضرت المائدة وسمى رجل منهم اجزأ عنهم اجمعين بتسمية واحد وان كان يستحب من الجميع **والخامس** الحمد لله تعالى
شأنه عند الفراغ لما سمعته وعن النبي صلى الله عليه وآله ما من رجل يجمع عياله ويضع مائدته فيسمون في اول طعامهم ويحمدون في آخره فترفع المائدة حتى يغفر لهم بل يستحب
ايضا تكراره في الاثناء قال زرارة اكلت مع ابي عبد الله عليه السلام طعاما فما احصي كم مرة قال الحمد لله الذي جعلني اشتهيه وقال امير المؤمنين عليه السلام اذكروا الله على الطعام
ولا تلغطوا فانه نعمة من نعم الله ورزق من رزقه يجب عليكم فيه شكره وذكره وحمده ويستحب ان يقول اذا فرغ الحمد لله الذي اطعمنا وسقانا وكفانا وايدنا
وآوانا وانعم علينا وافضل والحمد لله الذي يطعم ولا يطعم **والسادس** ان يسمي على كل لون على انفراده عند الشروع في الاكل منه قال داود بن فرقد لابي عبد الله عليه السلام
كيف اسمي على الطعام فقال اذا اختلفت الانية فسم على كل اناء قلت فان نسيت ان اسمي قال تقول بسم الله على اوله وآخره بناء على ارادة اختلاف الالوان من اختلاف
الانية فيه كما في المروي عن امير المؤمنين عليه السلام قال ضمنت لمن يسمي على طعامه ان لا يشتكي منه فقال ابن الكوا يا امير المؤمنين لقد اكلت البارحة طعاما فسميت عليه
فآذاني قال لعلك اكلت الوانا فسميت على بعضها ولم تسم على بعض قال نعم قال من ههنا اوتيت يا لكع وقال مسمع شكوت الى ابي عبد الله عليه السلام ما القى من اذى
الطعام اذا اكلته فقال لم تسم فقلت اني لاسمي وانه ليضرني فقال اذا قطعت التسمية بالكلام ثم عدت الى الطعام تسمي قلت لا قال فمن ههنا يضرك اما انك

في سنة غسل اليدين من الاداب

في مسح اليدين

في التسمية عند الشروع

في التحميد عند الفراغ

لو كنت اذا عدت الى الطعام سميت ما ضرك وعن علمهم بما التخمة فقط لانه ما دفعت الائمة الاتية عليهم السلام ... منها ... الاحكام والله العالم ولو قال في الاولى المتعددة
بسم الله على اوله وآخره اجزأ وان كان تكراره افضل **والسابع** يستحب الاكل باليمين مع الاختيار لاستحباب التيامن بل قال الصادق عليه السلام لا تأكل باليسرى وانت
تستطيع نعم لو كان له مانع من ذلك فلا باس **والثامن والتاسع** ان يبدأ صاحب الطعام وان يكون آخر من يمتنع لئلا يحتشموا وعن الصادق عليه السلام كان
رسول الله صلى الله عليه وآله اذا اكل مع القوم اول من يضع يده وآخر من يرفعها ليأكل القوم **والعاشر** ان يبدأ الغاسل في غسل اليد قبل التناول بمن على يمينه ... صاحب
الطعام بعد غسل يده ثم يدور عليهم الى الاخير لما عن الكافي والعلل من ان في بعض الاخبار يغسل اولا رب البيت يده ثم يبدأ بمن على يمينه واذا رفع الطعام بدأ بمن على
يسار صاحب المنزل لانه اولى بالصبر على الغمر وعن البيضاوي حكاية فعل الكاظم كذلك وفي خبر مسعدة بن صدقة المروي عن قرب الاسناد عن جعفر بن محمد عن ابيه عليهما السلام
صاحب الرحل يتوضأ اول القوم وآخر القوم بعد الطعام الى غير ذلك من النصوص الدالة على استحباب البدأة والاختتام به لكن في خبر الفضل بن يونس قال لما تغدى
عندي ابو الحسن عليه السلام وجيء بالطست بدئ به وكان في صدر المجلس فقال ابدأ بمن على يمينك فلما ان توضأ واحد اراد الغلام ان يرفع الطست فقال دعها واغسلوا ايديكم
فيها وظاهره البدأة في الغسل الاول بمن على يمين الخادم ويحتمل الغسل الاخير وفي خبر محمد بن عجلان عن الصادق عليه السلام الوضوء قبل الطعام يبدأ صاحب البيت
لئلا يحتشم احد واذا فرغ من الطعام بدئ بمن على يمين الباب حرا كان او عبدا وفي كشف اللثام الظاهر موافقته لخبر الفضل وان يمين الباب هو يمين الخادم
حين يدخل ونحوه المروي عن المحاسن لانه قال فاذا فرغ من الطعام بدئ بمن على يسار صاحب المنزل ويمكن ان يكون المستحب كيفيتين اولاهما البدأة بمن على يمين الباب
الذي هو يمين الخادم حين يدخل اذا لم يكن صاحب المنزل جالسا او غير ذلك والامر سهل ويستحب الدعاء لصاحب الطعام ولنحو ما كان به يدعو رسول الله صلى الله عليه وآله
لمن طعم عنده افطر عندكم الصائمون واكل طعامكم الابرار وصلت عليكم الملائكة الاخيار **والحادي عشر** ان يجمع غسالة الايدي في اناء واحد لنحو الخبر
السابق وعن الصادق عليه السلام اغسلوا ايديكم في اناء واحد تحسن اخلاقكم وفي خبر عبد الرحمن المروي عن المحاسن قال تغدينا عند ابي عبد الله عليه السلام فاتي بالطست
فقال اما انتم يا اهل الكوفة فلا تتوضؤن الا واحدا واحدا واما نحن فلا نرى باسا ان نتوضأ جماعة قال فتوضأنا جميعا في طست واحد وفي خبر
الوليد بن صبيح قال تعشينا عند ابي عبد الله عليه السلام ليلة جماعة فدعا بوضوء فقال تعالوا حتى نخالف المشركين الليلة نتوضأ جميعا ولعل المراد جميعا مرتين **و**
الثاني عشر والثالث عشر ان يستلقي الآكل بعد الاكل ويجعل رجله اليمنى على رجله اليسرى كما في خبر البزنطي عن الرضا عليه السلام اذا اكلت فاستلق على قفاك
وضع رجلك اليمنى على اليسرى ويستحب الاكل ايضا بثلاث اصابع او بجميعها قال الصادق عليه السلام كان رسول الله صلى الله عليه وآله ياكل بثلاث اصابع ولا يفعل كما يفعل الجبارون ياكل احدهم باصبعيه
وفي المرفوع كان امير المؤمنين عليه السلام يستاك عرضا ويأكل هرتا والهرت ان ياكل باصابعه جميعا وليأكل ايضا مما يليه قال الصادق عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله اذا اكل احدكم فليأكل مما
يليه قال هو ايضا في حديث آخر ويأكل كل انسان مما يليه ولا يتناول من قدام الآخر شيئا وقال ايضا ان لكل شيء حدا ينتهي اليه وما من شيء الا وله حد قال في الخوان
فقيل ما حده قال حده اذا وضع الرجل يده قال بسم الله واذا رفعها قال الحمد لله ويأكل كل انسان من بين يديه ولا يتناول من قدام الآخر ويكره الاكل متكئا قال الصادق عليه السلام
في خبر معوية بن وهب ما اكل رسول الله صلى الله عليه وآله متكئا منذ بعثه الله الى ان قبضه تواضعا لله عز وجل ونحوه خبر المعلى بن خنيس عنه ايضا لكن زاد وكان يكره ان يتشبه
بالملوك ونحن لا نستطيع ان نفعل وسئل ايضا عثمان بن عيسى عن الرجل ياكل متكئا قال لا ولا منبطحا الى غير ذلك من النصوص بل في خبر كليب ... سمعت
ابا عبد الله عليه السلام يقول ما اكل رسول الله صلى الله عليه وآله متكئا قط ولا نغض لكن في خبر عمر بن ابي شعبة وحماد بن عيسى رأيت ابا عبد الله عليه السلام ياكل متكئا ثم ذكر رسول الله صلى الله عليه وآله فقال
ما اكل متكئا حتى مات وعن محمد بن مسلم انه دخل على ابي جعفر عليه السلام ذات يوم وهو ياكل متكئا قال وقد كان يبلغنا ان ذلك يكره فجعلت انظر اليه فدعاني
الى الطعام فلما فرغ قال يا محمد لعلك ترى ان رسول الله صلى الله عليه وآله رأته عين وهو ياكل وهو متكئ من بعثه الله الى ان قبضه ثم رد على نفسه فقال لا والله ما رأته عين ياكل
وهو متكئ منذ بعثه الله الى ان قبضه ثم قال يا محمد لعلك ترى انه شبع من خبز البر ثلثة ايام منذ بعثه الله الى ان قبض ثم رد على نفسه ثم قال لا والله ما شبع من خبز
البر ثلثة ايام متوالية منذ بعثه الله الى ان قبضه اما اني لا اقول انه كان لا يجد لقد كان يجيز الرجل الواحد بالمائة من الابل فلو اراد ان ياكل لاكل ولقد اتاه
جبرئيل عليه السلام بمفاتيح خزائن الارض ثلث مرات يخيره من غير ان ينقص مما اعد الله له يوم القيمة شيئا فيختار التواضع لله تعالى وقد كان صاحبكم يجلس جلسة العبد
ويأكل اكلة العبد ويطعم الناس خبز البر واللحم ويرجع الى اهله فيأكل الخبز والزيت والحديث محمول على بيان الجواز او على اقتضاء الوقت ذلك او غير ذلك والله العالم
نعم لا باس بوضع اليد على الارض حال الاكل قال الصادق عليه السلام في خبر ابن الحجاج رآني عباد بن كثير البصري وانا معتمد بيدي على الارض فرفعها ما عد بها فقال يا ابا
عبد الله ان هذا لمكروه فقلت لا والله ما هو بمكروه وفي خبر الفضيل بن يسار كان عباد البصري عند ابي عبد الله عليه السلام ياكل فوضع ابو عبد الله عليه السلام يده على الارض
فقال له عباد اصلحك الله اما تعلم ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن ذا فرفع يده فاكل ثم اعادها ايضا فقال له ايضا فرفعها ثم اكل فاعادها فقال له عباد ايضا فقال له
ابو عبد الله عليه السلام والله ما نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن هذا قط وعلى كل حال فالظاهر استثناء ذلك من الاتكاء لو قلنا بدخوله في مطلقه وفي المسالك حمل ارادة بيان
الجواز من هذه النصوص وان النبي صلى الله عليه وآله لم ينه عنه نهي تحريم ونحوه ما في الدروس ويكره الاكل متكئا والرواية بفعل الصادق عليه السلام ذلك لبيان جوازه ولهذا قال ما اكل
رسول الله صلى الله عليه وآله متكئا قط وروى الفضيل بن يسار جواز الاتكاء على اليد عن الصادق عليه السلام وان رسول الله صلى الله عليه وآله لم ينه عنه مع انه في رواية اخرى لم يفعله والجمع بينها انه لم ينه عنه
لفظا وان كان تركه فعلا وفيه ان الموجود في الخبر انه لم ياكل متكئا لا الاتكاء على اليد نعم يستحب كون الجلوس على الايسر لما عن الحسن بن علي عليهما السلام في المائدة
اثنتا عشرة خصلة يجب على كل مسلم ان يعرفها اربع منها فرض واربع منها سنة واربع منها تاديب فاما الفرض فالمعرفة والرضا والتسمية والشكر واما السنة فالوضوء
قبل الطعام والجلوس على الجانب الايسر والاكل بثلث اصابع ولعق الاصابع واما التاديب فالاكل مما يليك وتصغير اللقمة والمضغ الشديد وقلة النظر في وجوه
الناس ومنه يستفاد استحباب امور اخر ولا ينافي ما فيه من استحباب الجلوس على الايسر ما في غيره من النصوص انه صلى الله عليه وآله كان يأكل اكلة العبد ويجلس جلسة
العبد وفي خبر آخر عن الصادق عليه السلام قال امير المؤمنين عليه السلام اذا جلس احدكم على الطعام فليجلس جلسة العبد ولا يضعن احدى رجليه على الاخرى ولا يتربع فانها

في كراهية الاكل متكئا

جلسته بعضها اللهو بعث صاحبها في كشف اللثام قال الخطابي الاتكاء هنا ان يقعد متمكنا مستويا جالسا بل السنة ان يقعد عند الاكل مائلا الى

[illegible]

[illegible]

ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه ومن حقه ان يعجله الخلال او الضيف يلطف بين اثنين واذا كانت الليلة الثالثة فهو من اهل البيت يأكل ما ادرك بل الضيافة اول يوم حق والثاني والثالث وما كان بعد ذلك فهو صدقة ولا ينبغي النزول عند من لا يكون عنده ما ينفق عليه كما انه لا ينبغي خدمة الضيف فضلا عن استخدامه واذا دخل الضيف دخل بالرزق الكثير واذا خرج خرج بالمغفرة بل ما من ضيف حل بقوم الا ورزقه في حجره وينبغي اكل المضيف مع ضيفه وان يكون اول من يضع يده والمؤمن يرفعها ومن حق الضيف اعداد الخلال له لانه يحب التخلل وقد نزل جبرئيل على رسول الله ص بالخلال والسواك والحجامة والتخلل يطيب الفم وينقيه من مسلك اللثة والنواجذ مجلبة للرزق لكن نهى رسول الله ص عن التخلل بالرمان والآس والقصب وقال انهن يحركن عرق الاكلة وفي ابو الحسن عليه السلام التخلل بعود الريحان وقضيب الرمان لانهن يهيجان عرق الجذام بل قال الصادق ع من تخلل بالقصب لم تقض له حاجة ستة ايام وكان النبي ص يتخلل بكل ما اصاب ما خلا الخوص والقصب وقال ابنه لا يزدردن احدكم ما يتخلل به فانه يكون منه الدبيلة وهي داء في الجوف وسئل ابنه عن اللحم الذي يكون في الاضراس فقال اما ما كان في مقدم الفم فكله وما كان في الاضراس فاطرحه لكن قال الفضل بن يونس تعشى عندي ابو الحسن ع فلما ان فرغ من الطعام اتى بالخلال فقلت جعلت فداك ما حد هذا الخلال فقال يا فضل كل ما بقي في فمك فما ادرت عليه لسانك فكله وما استخرجته بالخلال وانت فيه بالخيار ان شئت اكلته وان شئت طرحته ثم الحمد الدال على الوصول الى حد الاستحباب وعدمه والله العالم وينبغي اكرام الخبز الذي لولاه لم يصل الناس ولم يصوموا ولم يؤدوا فريضة من فرائض الله وقد وعد حمل غيرها من العرش الى الارض وما منها من كثر خلقه ومن اكرامه ان لا ينتظر به غيره اذا وضع ولا يوطأ ولا يقطع ولا يوضع تحت القصعة بل نهى بكره ان يقطع بالسكين والثم كثم السباع واحسانه فانه يحصى ولا احصاه لكن في المرفوع عن ابي عبد الله عليه السلام كان امير المؤمنين عليه السلام اذا لم يكن له ادم يقطع الخبز بالسكين وفي آخر عن ابيه ادنى الادم قطع الخبز بالسكين وحمل على الضرورة ومن وجد كسرة فاكلها كانت له حسنة ومن وجدها في قذر فغسلها ثم اكلها كانت له سبعين حسنة وقد دخل رسول الله ص على عائشة فرأى كسرة كادت ان تطأها فاخذها واكلها ثم قال يا حميراء اكرمي جوار نعم الله عليك فانها لم تنفر من قوم فكادت تعود اليهم ودخل ابو جعفر الباقر ع الخلاء فوجد لقمة خبز في القذر فاخذها وغسلها ودفعها الى مملوك فقال تكون معك لآكلها اذا خرجت فلما خرج قال للمملوك اين اللقمة قال اكلتها يا ابن رسول الله فقال انها ما استقرت في جوف احد الا وجبت له الجنة فاذهب فانت حر لوجه الله فاني اكره ان استخدم رجلا من اهل الجنة وقصة الثرثار معلومة ذكرناها في كتاب الطهارة وقد اعطى دانيال الصاحب معبرة الا ان يعبر به فرماه وقال ما اصنع بهذا عندنا قد يداس بالارجل فرفع يده دانيال فقال اللهم اكرم الخبز فقد رأيت يا رب ما صنع الرجل وما قال فاوحى الله الى السماء ان تحبس الغيث واوحى الى الارض ان كوني طبقا كالفخار فلم يمطروا وبلغ من امرهم ان اكل بعضهم بعضا فلما بلغ ما اراد الله من ذلك قالت امرأة لاخرى ولهما ولدان يا فلانة تعالى تأكل انا وانت اليوم ولدي واذا كان غدا اكلنا ولدك قالت لها نعم فاكلتاه فلما جاعتا من غد امتنعت عليها الاخرى فقالت لها بيني وبينك نبي الله دانيال فاختصما اليه فقال لهما وقد بلغ الامر الى ما ارى قالتا نعم واشد فرفع يده الى السماء فدعا ربه فكشف عنهم ما كانوا فيه الحديث قال الرضا عليه السلام في خبر يعقوب بن يقطين قال رسول الله ص صغروا رغفانكم فانه مع كل رغيف بركة وقال ليعقوب بن يقطين ابا الحسن تكسر الرغيف الى فوق الحديث وفي فضل خبز الشعير كفضل الائمة على الناس وما من نبي الا وقد دعا لآكل الشعير وبارك عليه وما دخل جوفا الا واخرج كل داء فيه وهو قوت الانبياء وطعام الابرار ابى الله ان يجعل قوت انبيائه الا الشعير وما يدخل في جوف المسلول شيء انفع له من خبز الارز وليطعم المبطون فانه يدبغ المعدة ويسل الداء سلا ونعم القوت السويق يمسك الجائع ويهضم طعام الشبعان ولو كان نزل بدواء اوحي الى الرسول من السماء وهو طعام النبيين وينبت اللحم ويشد العظم وخصوصا اذا شرب ثلاثا يروى في الشرة ويزيد في الباه والسويق الجاف يذهب بالبياض اي البرص وثلث اكفات منه على الريق ينشف البلغم والمرة حتى لا يكاد يدع شيئا قال الصادق عليه السلام السويق يجرد المرة والبلغم من المعدة جردا ويدفع سبعين نوعا من انواع البلاء وذلك السويق ينفع لاطفاء الحرارة ويسكن المرة ومن شرب السويق اربعين صباحا امتلأ كتفاه قوة وقال ابو الحسن الماضي ع السويق اذا غسلته سبع مرات وقلبته من اناء الى اناء آخر فهو يذهب بالحمى وينزل القوة من الساقين الى القدمين وسويق الشعير ينفع البرسام والعدس ينفع العطش ويقوي المعدة وفيه شفاء من سبعين داء ويطفي الصفراء ويبرد الجوف وقال الصادق ع لا بأس اذا سافر واذا هاج الدم باحد من حشمه قال اشرب من سويق العدس فانه يسكن هيجان الدم ويطفي الحرارة وان جارية اصابها استحاضة لم تنقطع عنها حتى اشرفت على الموت فامر ابو جعفر ان تسقى سويق العدس فسقيت فانقطع عنها وعوفيت وسويق التفاح يقطع الرعاف بل قال الصادق عليه السلام ما عرفنا للسموم دواء انفع من سويق التفاح وعن ابن يزيد قال ذكا السم بعض اهل الدار حية او عقرب قال اسقوه سويق التفاح وسيد الادام والطعام في الدنيا والآخرة اللحم وهو سيد ادام اهل الجنة وكان رسول الله ص لحما يحب اللحم قال انا معاشر قريش قوم لحمون وترك ابو جعفر اللحم فمن دعا اللحم يوم توفي وكان رجلا لحما ومن ترك اللحم اربعين يوما ساء خلقه ومن ساء خلقه فاذنوا في اذنه وليستقرض على الله وليأكل اللحم ينبت اللحم والسمك يذيب الجسد والدباء يزيد في الدماغ وكثرة اكل البيض تزيد في الولد وما استشفى مريض بمثل العسل ومن دخل في جوفه لقمة شحم اخرجت مثلها من الداء وما ورد من قول النبي ص ان الله يبغض البيت اللحم واللحم السمين فاريد منه البيت الذي تؤكل فيه لحوم الناس واللحم السمين المتبختر المختال في مشيه ثم في خبر عبد الرحمن العزرمي عن ابي عبد الله ع قال كان علي عليه السلام يكره ادمان اللحم ويقول ان له ضراوة كضراوة الخمر وسئل الصادق عن شراء اللحم فقال في كل ثلث فقال له انا اضياف وقوم ينزلون بنا وليس يقع منهم موقع اللحم شيء فقال ع في كل ثلاث قلت لا نجد شيئا احضر منه ولو ايتدمنا لم نعدله شيئا فقال في كل ثلث وقال ابنه كل يوما بلحم ويوما بلبن ويوما بشيء آخر لكن قال ابنه ما تركت ابي الا سبعين عدهما حبيتها اللحم انه كان لا يصبر عن اللحم وقال زرارة تغديت مع ابي جعفر خمسة عشر يوما من شعبان كل يوم بلحم وما رأيته صام فيها يوما واحدا فلعل من ذلك اختلاف الوجوه فيه وعلى كل حال فاطيب اللحم لحم الشاة ولو علم الله شجرا منه لفدا به اسماعيل والاولى اكل الذراع منه والكتف واجتناب الورك وان كان قوي على كل

حال طيب رغيره ونعم لحم البقر يذهب بالبياض خصوصا مع السلق كما ان شحمه يخرج مثله من الداء وشبب لحم الطير لحم فرخ قد نهض او كاد ان ينهض والاوز جاموس الطير والدجاج خنزيره والدراج حبشه ولكن من سره ان يقل غيظه فليأكل اي لحم الدراج ونعم اللحم لحم القبج فانه يقوي الساقين ويطرد الحمى طردا ولحم القطا مبارك وينفع مشويه للمرقان ونهى رسول الله ص ان يؤكل اللحم غريضا اي نيا والقديد لحم سوء يسترخي المعدة ويهيج كل داء ولا يبرئ من شيء بل يضر ولا اهيج للداء منه وشيئان صالحان لم يدخلا جوفا فاسدا الا اصلحاه وشيئان فاسدان لم يدخلا جوفا صالحا الا افسداه فالصالحان الرمان والماء الفاتر والفاسدان الجبن والقديد بل اكل الغاب اي المنتن يهدم البدن وربما قتل كدخول الحمام على البطنة ونكاح العجائز وغشيان النساء على الامتلاء واللحم باللبن الحليب يشد الجسم واحب الطعام الى رسول الله ص الناربا جه وهو عرق الرمان معرب كما ان السكباج الذي قال الشحام دخلت على الصادق ع وهو يأكله بلحم البقر مرق الخل معرب وقال الصادق ع ما من شيء احب الي من الثريد ولو اجد ... ولوددت ان الاسفاناخ حرم وهو المرق الابيض الذي ليس فيه حموضة واكل اللحم كبابا اي مشويا يذهب الضعف والمخ والرأس من الشاة موضع الذكوة واقرب من المرعى وابعد من الاذى وادمان اكل السمك الطري يذيب الجسد وشحم العينين نعم لا بأس به بعد الحجامة سكباجا او مشويا مع ملح بل لا بأس باكله في بعض الاوقات بخبز او غير خبز ولكن لا يبيت في جوفه سمك لم تتبعه بتمرات وعسل والا لم يزل عرق الفالج يضرب عليه حتى يهيج واكل البيض يذهب بقرم اللحم وليس له غائلة اي اذاه وكثرة اكله خصوصا بالبصل يزيد في الولد ولكن مخه اي صفاره خفيف وبياضه ثقيل والهريسة ينشط للعبادة اربعين يوما وهي من المائدة التي انزلت على رسول الله ص وتدفع الضعف وقلة الجماع والجبن داء لا دواء فيه لكنه نافع بالعشي ويزيد في ماء الظهر وهو والجوز اذا اجتمعا في كل واحد منهما شفاء واذا افترقا كان في كل واحد منهما داء وقال الصادق ع نعم اللقمة الجبن تعذب الفم وتطيب النكهة وتهضم ما قبله وتشهي الطعام ومن تعمد اكله رأس الشهر اوشك ان لا ترد له حاجة واكل الجوز في شدة الحر يهيج الحر في الجوف ويهيج القروح على الجسد واكله في الشتاء يسخن الكليتين ويدفع البرودة ونعم الطعام الارز يوسع الامعاء ويقطع البواسير وان اهل العراق يغبطون عليه وكانوا عليهم السلام يدخرونه للتداوي من وجع البطن وغيره والحمص المطبوخ جيد قبل الطعام وبعده وهو جيد لوجع الظهر وبارك عليه سبعون نبيا واكل العدس يرق القلب ويسرع الدمعة بل قد روي انه بارك عليه سبعون نبيا لكن في خبر محمد بن الفضيل اكلت عند ابي عبد الله ع مرقة بعدس فقلت جعلت فداك ان هؤلاء يقولون ان العدس قدس عليه ثمانون نبيا فقال كذبوا ولا عشرون نبيا واكل الباقلا يمخ الساقين ويزيد في الدماغ ويولد الدم الطري وبقشره يدبغ المعدة واللوبيا تطرد الرياح المستبطنة وطبخ الماش وتخبيره يدفع البهق وكذا جعله في الطعام والتمر حلواء رسول الله ص وما قدم اليه طعام فيه تمر الا بدأ بالتمر وان فيه شفاء الادواء ومن اكله على شهوة رسول الله ص اياه لم يضره وقال سليمان بن جعفر الجعفري دخلت على ابي الحسن الرضا ع وبين يديه تمر برني وهو مجد في اكله بشهوة فقال يا سليمان ادن فكل فدنوت فاكلت معه وانا اقول له جعلت فداك اني اراك تأكل هذا التمر بشهوة فقال نعم اني لاحبه قلت ولم قال لان رسول الله ص كان تمريا وكان امير المؤمنين تمريا وكان الحسن تمريا وكان ابو عبد الله الحسين ع تمريا وكان سيد العابدين تمريا وكان ابو جعفر تمريا وكان ابو عبد الله تمريا وكان ابي تمريا وانا تمري وشيعتنا يحبون التمر لانهم خلقوا من طينتنا واعداؤنا يا سليمان يحبون المسكر لانهم خلقوا من مارج من نار وخير تموركم البرني فانه يذهب بالداء ولا داء فيه ويذهب بالاعياء ويشبع ويذهب بالبلغم ومع كل تمرة حسنة ويطيب النكهة والمعدة ويهضم الطعام ويزيد في السمع والبصر ويقوي الظهر ويزيد في مائه ويخبل الشيطان ويباعد منه ويقرب من الله ويرضيه وشرب الماء عليه يدفع اليبوسة كما انه يدفع الرطوبة بل لعل جميع التمر كذلك والعجوة ام التمر وهي التي انزلها الله لآدم من الجنة فحملها معه في السفينة ومن تصبح بتمرات منها لم يضره في ذلك اليوم سم ولا سحر ونعم التمر البرني لا داء ولا غائلة والصرفان هو العجوة او منها ولذا ورد فيه انه سيد تموركم ونعم التمر لا داء ولا غائلة وفيه شفاء ومن اكل في كل يوم سبع تمرات عجوة على الريق من تمر العالية لم يضره سم ولا سحر ولا شيطان ومن اكل سبع تمرات عجوة عند منامه قتلن الديدان في بطنه وكان امير المؤمنين ع يحب العنب ويعجب علي بن الحسين ويذهب بالغم خصوصا الاسود منه والرازقي فانه احد الخمسة التي نزلت من الجنة الرمان الامليسي والتفاح الشيقان والسفرجل والعنب الرازقي والرطب المشان وان لكل تمرة سما فاذا اتيتم بها فامسوها بالماء واغمسوها فيه والزبيب خصوصا الطائفي يكشف المرة ويشد القلب ويطفي الحرارة ويذهب بالبلغم ويشد العصب ويذهب بالاعياء ويحسن الخلق ويطيب النفس ويذهب بالهم ومن اكل احدى وعشرين زبيبة حمراء على الريق لم يمرض الا مرض الموت والرمان سيد الفواكه وفيه مائة وعشرون لونا يشبع الجائع ويروي الشبعان واكل حبة منه تمرض شيطان الوسوسة اربعين صباحا وكان ابو عبد الله ع يأكل الرمان كل ليلة جمعة ومن اكل رمانة انار الله قلبه ودفع عنه الوسوسة اربعين صباحا بل ليس من حبة تقع في المعدة الا انارت لها ونفت الانواء ويزيد في ماء الرجال ويسرع في شباب الصبيان وليس من حبة من الحلو منه تقع في معدة مؤمن الا ابادت داء واذهبت شيطان الوسوسة واكل الرمان الحلو يزيد في ماء الرجل ويحسن الولد والمز منه يدبغ المعدة دبغا وينفع الحمى ويهضم الطعام ويسبح في الجوف بل اكل كل رمان بشحمه يدبغ المعدة ويزيد في الذهن وخصوصا المزمنة ويذهب الحزن ويطيب النفس ومن اكل رمانا عند منامه فهو آمن في نفسه الى ان يصبح ودخان شجر الرمان ينفي الهوام والتفاح نضوح للمعدة ويطفي الحرارة ويبرد الجوف ويذهب الحمى والوباء ومن شمه واكله خرج من جسده كل داء وغائلة وعلة ويسكن اليوم من قبل الارواح كلها وينفع من السحر والسم واللمم والبلغم الغالب وليس شيء اسرع منه منفعة وليطعم المحموم التفاح فما من شيء انفع منه ولو يعلم الناس ما في التفاح ما داووا مرضاهم الا به بل الاخضر منه الذي يكرهونه الناس يقلع الحمى ويسكن الحرارة ويدفع الوباء ويرفعه ونعم الحامض منه احد الخمسة التي يورث اكلها النسيان وهي الكزبرة والجبن وسؤر الفارة وقراءة كتابة القبور والمشي بين امرأتين وطرح القملة والحجامة في النقرة والبول في الماء الراكد والسفرجل يقوي القلب ويحيي الفؤاد ويشجع الجبان ويصفي اللون ويحسن الولد ويطيب المعدة ويذكي الفؤاد ويذهب بطخاء الصدر ويجم الفؤاد ويدبغ المعدة ويزيد في العقل والمروة ومن اكل سفرجلة على الريق طاب ماؤه وحسن ولده بل من اكل سفرجلة انطق الله الحكمة على لسانه اربعين صباحا ويذهب

انهم الخربين كانا هبطا بعرفا جبين وما بعث الله عز وجل نبيا الا وعنده رائحة السفرجل واكل منه ومن اكل السفرجل ثلثة ايام على الريق صفا ذهنه وامتلا
جوفه حلما وعلما ووقى من كيد ابليس وجنوده والتين اشبه شيء بنبات الجنة يذهب بالبخر ويشد العظم وينبت الشعر ويذهب بالداء ولا يحتاج معه الى دواء والكمثرى
يجلو القلب ويسكن اوجاع الجوف باذن الله تعالى ويدبغ المعدة ويقويها وهو والسفرجل سواء وهو على الشبع انفع منه على الريق ومن اصابه طخاء اي
كرب على قلبه فليأكله على الطعام وان الاجاص الطري يطفئ الحرارة ويسكن الصفراء وان اليابس منه يسكن الدم ويسل الداء الدوي اي المهلك والاترج
يؤكل بعد الطعام فان آل محمد يفعلون ذلك وامر باكله وعلى الشبع والخبز اليابس يهضم الاترج والغبيراء لحمه ينبت اللحم وجلده ينبت الجلد وعظمه ينبت العظم
ومع ذلك فانه يسخن الكليتين ويدبغ المعدة وهو امان من البواسير والقطر ويقوي الساقين ويقمع عرق الجذام والبطيخ شحم الارض لا داء فيه ولا غائلة وفيه
عشر خصال طعام وشراب وفاكهة وريحان وادم وحلواء واشنان وخطمي وبقل ودواء ويغسل المثانة ايضا ويذيب الحصى منها ويدر البول ويزيد في
الباه وكان رسول الله صلعم يعجبه الرطب بالخربز واكله ايضا بالسكر وبالتمر ولا يؤكل على الريق فانه يورث الفالج نعوذ بالله ولا يؤكل الرمنه فانه لم يقبل ميثاق
المودة الماخوذ على كل حيوان ونبت ويؤكل القثاء بالملح وقال الصادق عم اذا اكلتم القثاء فكلوه من اسفله فانه اعظم لبركته وكان رسول الله صلعم يعجبه الدباء في القدور
وهو القرع وكان يلتقطه من الصحفة وهو يزيد في الدماغ والعقل قال الصادق عم كل الخل فان فيه ثلث خصال ورقه يطرد الرياح ولبه يسهل
البول واصله يقطع البلغم وفي رواية اخرى وقال ايضا في خبر درست الخل اصله يقطع البلغم ولبه ينضج وورقه يحدر البول حتى الحجر
نعم البقلة السلق فانه يقمع عرق الجذام وما دخل جوف المبرسم مثل ورق السلق وان الله رفع عن اليهود الجذام باكلهم السلق وقلعهم العروق وان
بني اسرائيل شكوا الى الله سبحانه والى موسى ما يلقون من البياض فاوحى الله الى موسى عم مرهم فلياكلوا لحم البقر بالسلق وقال الرضا عم اطعموا مرضاكم
السلق يعني ورقه فان فيه شفاء ولا داء معه ولا غائلة له ويهدئ نوم المريض واجتنبوا اصله فانه يهيج السوداء واكل الجزر ولو مسلوقا يسخن الكليتين
ويقيم الذكر وامان من القولنج والبواسير ويعين على الجماع والشلجم يذهب بعرق الجذام قال الصادق عم عليكم بالشلجم فكلوه وادمنوه واكتموه الا عن اهله فما من
احد الا وبه عرق من الجذام فاذيبوه باكله والباذنجان يذهب بالداء ولا داء له حار في وقت الحرارة وبارد في وقت البرودة معتدل في الاوقات كلها
جيد على كل حال ولعل المراد من وقت الحرارة والبرودة وقت الاحتياج اليهما كما اشار اليه في مصباح الهاشمي قال قال لبعض مواليه اقلل لنا من البصل واكثر
لنا من الباذنجان فقال له مستفهما الباذنجان قال نعم الباذنجان جامع الطعم منفي الداء صالح للطبيعة منصف في احواله صالح للشيخ والشاب معتدل
في حرارته وبرودته حار في مكان الحرارة وبارد في مكان البرودة وهو جيد للمرة السوداء وعند جدا والنخل لا داء فيه وقال الصادق عم اذا ادرك الرطب و
نضج العنب ذهب ضرر الباذنجان واسمع العالم والبصل يطيب النكهة ويذهب بالبلغم ويزيد في الجماع ويذهب بالنصب ويشد العصب ويزيد في الخطا
اي القوة في المشي ويذهب بالحمى ويشد اللثة ويشد الظهر ويرق البشرة ومن دخل بلدا فليأكل من بصلها يطرد عنه وباؤها والثوم انما نهى عنه رسول
الله صلعم لريحه فقال من اكل هذه البقلة الخبيثة فلا يقرب مسجدنا بل ورد الامر باعادة كل صلوة صلاها من ياكله ما دام ياكله نعم لا باس بالتداوي به ولكن
لا يخرج من اكله الى المسجد والكراث يدفع داء الطحال ويطيب النكهة ويطرد الرياح ويقطع البواسير وهو امان من الجذام لمن ادمن عليه ومثله في
البقول كمثل الخبز في سائر الطعام او قال الادام والسلت من الرازي وقال حنان بن سدير كنت مع ابي عبد الله عم على المائدة فملت على الهندباء فقال يا حنان
لم لا تاكل الكراث قلت لما جاءكم من الرواية في الهندباء قال وما الذي جاءكم قلت انه قيل عنكم انكم قلتم انه يقطر عليه من الجنة في كل يوم قطرة
فقال على الكراث اذن سبع قطرات قلت فكيف اكله قال اقطع اصوله واقذف برأسه وكان امير المؤمنين عم ياكل الكراث بالملح الجريش لكن في خبر
يونس بن يعقوب رأيت ابا الحسن عم يقطع الكراث باصوله فيغسله بالماء وياكله وفي خبر ابي داود عن رجل انه رأى ابا الحسن بخراسان ياكل الكراث من البستان
كما هو فقيل له ان فيه السماد فقال عم لا يعلق به منه شيء وهو جيد للبواسير ونعم البقلة الهندباء التي هي سيدة البقول وفضلها عليها كفضلهم عليهم السلم
على الناس وهي بقلة رسول الله صلعم خرجت من الجنة وهي شفاء من الف داء بل من كل داء وما من داء في جوف بني آدم الا قمعه الهندباء ولقد دق وصب على قرطاس وصب
عليه دهن البنفسج ووضع على الراس ذهب بالحمى والصداع وما من صباح الا وينزل عليها قطرة من الجنة بل ليس من ورقة الا وعليها قطرة من الجنة ومن
هنا استفاضت النصوص في النهي عن نفضها عند اكلها ومن بات وفي جوفه سبع ورقات من الهندباء امن من القولنج ليلته تلك انشاء الله ومن احب ان يكثر
ماله فليكثر اكل الهندباء وقال الصادق عم عليك بالهندباء فانه يزيد في الماء ويحسن الولد وهو حار لين ويزيد في الولد الذكورة ولعله لمكان لينها ورد
انها معتدلة وقال الرضا عم عليك باكل بقل الهندباء فانها تزيد في المال والولد ومن احب ان يكثر ماله وولده فليدمن اكل الهندباء بل قال الصادق عم من سره
ان يكثر ماله وولده الذكور فليكثر من اكل الهندباء وقال ايضا ما من احدكم ان يشبع الهندباء ولا يدخل النار والحوك بقلة الانبياء وفيه ثمان خصال
يمرئ ويفتح السدد ويطيب الجشاء والنكهة ويشهي الطعام ويسل الداء وهو امان من الجذام اذا استقر في جوف الانسان قمع الداء والمراد به الباذروج
الذي كان يعجب امير المؤمنين عم وهو كما قيل نوع من الرياحين يسمى بالفارسية بادرنجبويه وقال الفحام حدثني من حضر مع ابي الحسن عم المائدة فدعا
بالباذروج وقال لي احب ان استفتح به الطعام فانه يفتح السدد ويشهي الطعام ويذهب بالسل وما ابالي اذا افتتحت به ما اكلت بعده من الطعام فاني لا اخاف
داء ولا غائلة قال فلما فرغنا من الطعام دعا به ايضا ورأيته يتتبع ورقه على المائدة وياكله ويناولني منه وهو يقول اختم طعامك به فانه يمري ما قبل كما يشهي
ما بعد ويذهب بالثقل ويطيب الجشاء والنكهة الخبر وقال الصادق عم ليس على وجه الارض بقلة اشرف ولا انفع من الفرفخ وهو بقلة فاطمة لعن الله بني امية
هم سموها البقلة الحمقاء بغضا لنا وعداوة لفاطمة عليها السلام ووطئ رسول الله صلعم الرمضاء فاحرقته فوطئ على الرجلة وهي بقلة الحمقاء فسكن عنه حر الرمضاء
فدعا لها وكان يحبها ويقول ما اباركها وقال رسول الله صلعم عليكم بالكرفس فانه طعام الياس واليسع ويوشع بن نون وهي بقلة الانبياء لكن عن يادر الخادم

في السلق

في الكراث

قال ذكر ابو الحسن الكرفس فقال انتم تشتهونه وليس من دابة الا وهي تحتك به وفي رواية اي تحك نفسها عليه وفيما حضرني من نسخة الوسائل وانه وليس من
دابة الا وهي تحبه فلا منافاة والصعتر دواء امير المؤمنين عم وكان يقول انه يصير للمعدة خملا كخمل القطيفة وعن ابي الحسن عم انه شكى اليه بعض الواسطيين رطوبة
فامره ان يستف الصعتر على الريق وكان عم يحب الكمأة وقال رسول الله صلعم الكمأة من المن والمن من الجنة وماؤها شفاء للعين وعن ابي جعفر عم او ابي الحسن عم انه ذكر
السداب فقال اما ان فيه منافع زيادة في العقل وتوفير في الدماغ غير انه ينتن ماء الظهر وعن رسول الله صلعم انه جيد لوجع الاذن وعليكم بالخس فانه يصفي الدم
واكل التفاح الحامض والكزبرة يورث النسيان وما تملأ رجل من الجرجير بعد ان يصلي العشاء فبات تلك الليلة الا ونفسه تنازعه الى الجذام ومن اكله بالليل
ضرب عليه عرق من الجذام من انفه وبات ينزف الدم وعن النبي صلعم فيه ما من عبد بات وفي جوفه شيء من هذه البقلة الا بات الجذام يرفرف على راسه حتى
يصبح اما ان يسلم واما ان يعطب وقال الصادق عم الهندباء والباذروج لنا والجرجير لبني امية وان رسول الله صلعم كره الجرجير وعن ابي جعفر عم الجرجير شجرة على باب
النار وعن الصادق عم كاني انظر الى الجرجير يهتز في النار وعن النبي صلعم كاني انظر الى منبته في النار لكن في خبر موفق كان مولاي ابو الحسن عم اذا امر بشراء البقل يامر
بالاكثار منه ومن الجرجير فيشترى له وكان يقول عم ما احمق بعض الناس يقولون انه ينبت في وادي جهنم والله تعالى يقول وقودها الناس والحجارة فكيف تنبت
البقل وهو محمول على ضرب من المصالح والعناب يذهب بالحمى ويفضل على الفاكهة كفضلهم عم على الناس والخل والزيت طعام الانبياء وادامهم وما
افتقر بيت فيه الخل والزيت قال الصادق عم عليك بالخل والزيت فانه مري وان عليا عم كان يكثر اكله واني اكثر اكله وانه مري والخل يشد العقل وحب الاصابع
الى رسول الله صلعم ونعم الادام يكسر المرة ويحيي القلب ويبرئ القلب في الاصطباغ منه يقطع شهوة الزنا وان الله وملائكته يصلون على خوان فيه خل وملح
وعليك بخل الخمر فاغتمس فيه الخبز فانه لا يبقى في جوفك دابة الا قتلها ويشد اللثة وكلوا الزيت وادهنوا به فانه من شجرة مباركة ودهنه الاخيار وادام المصطفين
مسحت بالقدس مرتين بوركت مقبلة وبوركت مدبرة لا يضر معها داء ومن اكل من الزيت وادهن به لم يقربه الشيطان اربعين يوما وكذا الزيتون
من شجرة مباركة يطرد الرياح ويزيد في الماء وما استشفى مريض بمثل العسل فان لعقه منه شفاء من كل داء وخصوصا اذا اخذه من شهده وهو مع
قراءة القرآن ومضغ اللبان يذيب البلغم وكان يعجب رسول الله صلعم واكله حكمة واذا مزج معه شيء من الزعفران وطين قبر الحسين عم وعجن بماء السماء نفع المريض واذا مزج
معه الشونيز ولعق منه ثلث لعقات نفع لقلع حمى الغب الغالبة وذلك لان هذين المجربين مباركان قال الله تعالى في العسل فيه شفاء للناس وقال رسول الله صلعم في الحبة
السوداء شفاء من كل داء الا السام قيل يا رسول الله صلعم ما السام قال الموت وهما لا يميلان الى الحرارة والبرودة ولا الى الطبايع وانما هما شفاء حيث وقعا واذا
استوهب شيء من مهر الزوجة يطيب نفسها واشترى به عسل ثم سكب عليه من ماء السماء ثم شرب نفع من وجع البطن بل من كل وجع لانه معجون جمع البركة
والشفاء والهنيء المريء والسكر مبارك طيب ينفع من كل شيء ولا يضر من شيء وخصوصا السليماني منه الذي يدفع الوباء واول من اتخذه سليمان بن داود ومن
كان عنده الف درهم وليس عنده غيرها واشترى بها سكرا لم يكن مسرفا وليس شيء احب الى ابي عبد الله عم من السكر واذا سحق ثم مخض بالماء وشرب على الريق و
عند المنام نفع حمى الربع واعماد سكرة ونصف بالماء ووضع حديدة عليها وتنجيمها من اول الليل بعد ان يقرأ عليها شيئا من القرآن فاذا اصبح مرسه بيده ثم
شربه فاذا كانت الليلة الثانية اضاف الى ذلك سكرة اخرى فتكون سكرتين ونصفا ثم فعل مثل الاول فاذا كانت الليلة الثالثة صيرها ثلث سكرات ونصف
وفعل الصادق عم مثل ذلك يدفع الحمى بل كل مرض واكل سكرتين عند النوم يدفع الوجع والسكر الابيض اذا دق وصب عليه الماء البارد وشرب يرفع المرض ونعم
الادام السمن بل هو دواء وفي الصيف خير منه في الشتاء وما دخل جوفا مثله وسمون البقر شفاء وقال ابو الجارود سئلت ابا جعفر عم عن اللحم والسمن يخلطان
جميعا فقال كل وتطعم ولا باس بالخبز بطينه والسمن ونعم السمن لا يلائم الشيخ بل كرهه ابو عبد الله عم له بل قال اذا بلغ الرجل خمسين سنة فلا يبيتن وفي جوفه شيء من السمن
الى غير ذلك مما تكفلت النصوص ببيانه مرا وهنيا واوكله الاصحاب اليها على عادتهم في كثير من المندوبات نعم ذكر الشهيد في الدروس جملة وافية منها هذا كله
في الاكل اما الشرب فالماء سيد الشراب في الدنيا والاخرة فانه سيد شراب اهل الجنة ايضا وطعمه طعم الحيوة ومن تلذذ به في الدنيا لذذه الله من اشربة الجنة وقال
ابو الحسن عم اذا اكثر شرب الماء تلذذا ولا باس بكثرته على الطعام غير الدسم ولا يكثر منه على غيره بل قال ابو الحسن عم عجبا لمن اكل مثل ذا واشار بكفه ولم يشرب عليه الماء
كيف لا تنشق معدته وقال ابن ابي طيفور المتطبب دخلت على ابي الحسن الماضي عم فنهيته عن شرب الماء فقال عم ما باس بالماء وهو يدير الطعام في المعدة ويسكن
الغضب ويزيد في اللب ويطفئ المرار ودعا ابو عبد الله عم بتمر فاقبل يشرب عليه الماء فقيل له لو امسكت عن الماء فقال انما اكل التمر لاستطيب عليه الماء نعم لا
ينبغي شرب الماء على غير الطعام او على الدسم ففي مرفوع الحلبي قال ابو عبد الله عم وهو يوصي رجلا اقل شرب الماء فانه يمد كل داء كما قال ايضا في خبر اخر لا تكثرن من
شرب الماء فانه مادة لكل داء وفي ثالث لا يشرب احدكم الماء حتى يشتهيه فاذا اشتهاه فليقل منه ولو ان الناس اقلوا من شرب الماء لاستقامت ابدانهم
وفي خبر السكوني عن جعفر عن ابائه كان رسول الله صلى الله عليه وآله اذا اكل الدسم اقل شرب الماء فقيل له يا رسول الله انك لتقل شرب الماء قال هو امرأ
لطعامي بل في المرفوع شرب الماء على اثر الدسم يهيج الداء وشرب الماء من قيام بالنهار اقوى واصح للبدن ويمري الطعام وادر للعروق بخلاف شربه كذلك
في الليل فانه يورث الماء الاصفر وعليه ينزل قول امير المؤمنين عم اياكم وشرب الماء قياما على ارجلكم فانه يورث الداء الذي لا دواء له الا ان يعافيه الله
وغيره مما اطلق فيه النهي عن الشرب من قيام بل الشرب بالليل كما انه يزيل اطلاق ما دل على رجحان الشرب من قيام على غير الليل وقال الصادق عم اذا اردت ان تشرب
الماء بالليل فحرك الاناء وقل يا ماء ماء زمزم وماء الفرات يقرئانك السلام الخبر وليمص الماء مصا ولا يعبه عبا فانه يورث الكباد والشرب بثلثة انفاس او
نفسين افضل منه بنفس واحد بل هو مكروه فانه شرب الهيم وليسم عند كل مرة كما يفعل رسول الله صلعم بل قال الصادق عم ان الرجل منكم ليشرب الشربة من الماء فيوجب
الله له بها الجنة انه لياخذ الاناء فيضعه على فيه فيسمي ثم يشرب فينحيه وهو يشتهيه فيحمد الله تعالى ثم يعود فيشرب ثم ينحيه وهو يشتهيه فيحمد الله عز وجل ثم يعود
فيشرب فيوجب الله عز وجل له الجنة قلت خصوصا اذا ذكر مع ذلك عطش الحسين عم واهل بيته ولعن قاتليه ومانعيه شرب الماء بل يكتب له مائة الف حسنة ويحط عنه

ماء الف سيئة وترفع له ماءة الف درجة وكانما اعتق الف نسمة وصيره الله يوم القيمة ثلج الفؤاد وينبغي ان يكون حمده بالمأثور عن النبي صلعم الحمد لله الذي سقانا عذبا
زلالا ولم يسقنا ملحا اجاجا وقال الصادق ع اذا شرب احدكم الماء فقال بسم الله ثم قطعه فقال الحمد لله ثم شرب فقال بسم الله ثم قطعه فقال الحمد لله ثم شرب فقال بسم الله
ثم قطعه فقال الحمد لله سبح ذلك الماء ما دام في بطنه الى ان يخرج نعم في المرسل انه سئل الصادق ع عن الشرب بنفس واحد فقال ان كان الذي يناولك الماء مملوكا
لك فاشربه في ثلثة انفاس وان كان حرا فاشربه بنفس واحد ومن سقى مؤمنا من ظمأ سقاه الله من الرحيق المختوم بل قال رسول الله صلعم من سقى مؤمنا
شربة ماء من حيث يقدر على الماء اعطاه الله بكل شربة سبعين الف حسنة وان سقاه من حيث لا يقدر على الماء فكانما اعتق عشر رقاب من ولد اسمعيل
وكان رسول الله صلعم يشرب في القدح الشامي ويعجبه وقال لا تأكلوا في فخار مصر ولا تغسلوا رؤسكم بطينها فانه يذهب بالغيرة ويورث الدياثة وشر ماء على وجه
الارض ماء برهوت الذي بحضرموت وخير ماء على وجهها ماء زمزم وهو شفاء من كل داء وقال سارف اشتكى رجل من اخواننا بمكة حتى سقط في الموت فلقيت اباعبدالله ع
في الطريق فقال يا سارف ما فعل فلان فقلت تركته في الموت فقال اما لو كنت مكانكم لسقيته من ماء الميزاب فطلبنا عند كل احد فلم نجده فبينما نحن كذلك اذ ارتفعت
سحابة ثم رعدت وابرقت وامطرت فجئت الى بعض من في المسجد واعطيته درهما واخذت قدحه ثم اخذت من ماء الميزاب فاتيته به فسقيته منه فلم ابرح
من عنده حتى شرب سويقا وصلح وبرأ وقال امير المؤمنين ع اشربوا ماء المطر فانه يطهر البدن ويدفع الاسقام قال الله تعالى وانزل عليكم من السماء ماء
ليطهركم به ويذهب عنكم رجز الشيطان وليربط على قلوبكم ويثبت به الاقدام وقال الصادق ع البرد لا يؤكل لان الله عز وجل يقول يصيب به من يشاء وقال ع
ما احال احدا يحنك بماء الفرات الا احبنا اهل البيت وصب في ماء الفرات ميزابان من الجنة وقال ع يدفق فيه كل يوم دفقات من الجنة ولو كان بيننا و
بينه اميال لاتيناه نستشفي منه بل قال لو كان عندنا لاحببت ان اتيه طرفي النهار بل قال علي بن الحسين ع ان ملكا يهبط كل ليلة جمعة معه ثلثة مثاقيل من
مسك الجنة فيطرحها فيه وما من نهر في شرق الارض ولا غربها اعظم بركة منه الى الخبر ولعن نوح يوم الطوفان ماء الكبريت والماء المر قال رسول الله ص
علمني جبرئيل دواء لا احتاج معه الى دواء وهو ان اخذ ماء المطر قبل ان ينزل الى الارض ثم يجعل في اناء نظيف ويقرء عليه الحمد الى اخرها سبعين مرة و
وقل هو الله احد والمعوذتين سبعين مرة ثم يشرب منه قدحا بالغداة وقدحا بالعشي فوالذي بعثني بالحق نبيا لينزعن الله بذلك الداء من بدنه وعظامه و
مخه وعروقه وقال ع اربعة انهار من الجنة الفرات والنيل وسيحان وجيحان الفرات الماء في الدنيا والاخرة والنيل العسل وسيحان الخمر وجيحان اللبن
ولا يشرب من اذن الكوز ولا من كسر ان كان فيه فانه مشرب الشيطان بل يشرب مما يلي شفته بل الوسطى منهما وفي حديث المناهي لا يشربن احدكم الماء من
عند عروة الاناء فانه مجتمع الوسخ ونهى عن شرب الماء كما يشرب البهائم ثم قال واشربوا بايديكم فانها خير انيتكم وعن الصادق ع انه مر النبي صلى الله عليه وآله بقوم
يشربون الماء بافواههم فقال اشربوا بايديكم فانها من خير انيتكم بل في المرفوع عنه ع انه نهى عن اختناث الاسقية اي تثنى افواهها ثم تشرب منها وقال رسول الله
صلى الله عليه وآله صاحب الرحل يشرب اول القوم ويتوضأ اخرهم والله العالم هذا وقد بقي جملة كثيرة في جملة من النصوص لم تجر عادة الاصحاب
بذكرها في كتب الفقه نعم قد ذكر الشهيد في الدروس جملة وافرة وقد تاسينا به وذكرنا هذه النبذة والله الموفق والمعين

كتاب الغصب

بسم الله الرحمن الرحيم

والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين الغر الميامين كتاب الغصب والنظر في السبب والحكم واللواحق اما الاول فالغصب هو لغة
اخذ الشيء ظلما كما في القاموس وغيره وقال في الاول غصبه يغصبه اخذه ظلما كاغتصبه وفلانا على الشيء قهره وفي الصحاح الغصب اخذ الشيء ظلما تقول غصبه منه وغصبه
عليه بمعنى والاغتصاب مثله والشيء غصب ومغصوب نعم في الاساس لبعض الشافعية زيادة جهارا لتخرج السرقة ونحوها وعن ابن الاثير انه اخذ مال الغير ظلما وعدوانا
واليه يرجع ما في الكتاب والقواعد والنافع والارشاد والدروس واللمعة والتنقيح من انه الاستقلال باثبات اليد على مال الغير عدوانا بل في المسالك نسبته الى
الاكثر اذ ليس فيها الا ابدال الاخذ بالاستقلال نظرا الى صدق الغصب بذلك وان لم يكن اخذا كما لو كان المال في يده فغصبه مع انه يمكن ارادة ما يشمل ذلك
من الاخذ الموافق لقوله ع على اليد ما اخذت وابدل الاستقلال في التحرير والايضاح بالاستيلاء على مال الغير بغير حق كما انه في التبصرة والروضة وغيرهما
من كتب متأخري المتأخرين تبديل المال بالحق فقالوا الاستيلاء على حق الغير عدوانا وفي الكفاية والمفاتيح الاستيلاء على حق الغير بغير حق وستعرف الوجه
في ذلك كله وعن الوسيلة الاحتواء على مال الغير بغير تراض وفي التنقيح ان الفقهاء يطلقون الغصب على ما في التعريف الاول وعلى ما يشبهه من المضمونات
اما بالاتلاف مباشرة او تسبيبا واما بالقبض بالبيع الفاسد ونحوه قول بعض الشافعية ان كل مضمون على ممسكه مغصوب وفي المسالك ان الاظهر
اطلاقه على ما يقتضي الاثم وغيره والاغلب الاول قلت الذي يحضرني من استعمال لفظ الغصب في الكتاب والسنة قوله تعالى ياخذ كل سفينة غصبا و
قول الصادق ع في خبر ابي ولاد في شأن البغل الذي استأجره حيث قال فلي عليه علفه قال لا لانك غاصب وقول امير المؤمنين ع اذا اغتصب امة
فاقتضت فعليه عشر قيمتها والحجر المغصوب في الدار رهن على خرابها وقول الصادق ع في ذكر ما يختص بالامام وله صوافي الملوك ما كان في ايديهم على غير وجه
الغصب لان الغصب كله مردود وفي الخبر من غرس او زرع في ارض مغصوبة فله الزرع والغرس وعليه الاجرة لصاحب الارض وفي الخبر عن رجل اغتصب امرأة فرجها
وفي ثالث او فرج غصبناه وفي النبوي من غصب شبرا من الارض طوقه الله من سبع ارضين يوم القيمة وفي اخر من غصب رضا وغصب فدك وغصب
الخلافة وغصب آل محمد حقوقهم وعلى كل حال فليس للغصب حقيقة شرعية قطعا كما انه ليس له احكام مخصوصة زائدة على المضمون بقاعدة اليد ومن تلف كي يحتاج
الى البحث في تنقيح معناه وقولهم ان الغاصب يؤخذ باشق الاحوال فيضمن القيمة وان زادت عن دية الحر ويكلف اذا اتلف المثل بالمثل وان تضاعفت قيمته
ستعرف تحقيق الحال فيه وعلى تقديره فالمتجه ملاحظة المعنى اللغوي لا الاصطلاحي بين الفقهاء الذي مبناه ملاحظة الضمان لا خصوص كونه غصبا

والاظهر

والاظهر المأخوذ غلطا او نسيانا مغصوبا قطعا ومن هنا يظهر لك الحال فيما اطنبوا فيه في المقام من المناقشة في التعريف الاول بعد ان ذكروا ان المراد بالاستقلال
فيه الاقلال اي الاستبداد به وانه احترز به عما لو منع المالك عن ماله ولم يستول عليه فانه لا يضمن لو تلف المال وكذا لو هلك مفقود الدابة المرعية بمالكها مع توثقه
على دفعه بالمال عن اثبات اليد على ما ليس بمال كالحر فانه لا يضمن نعم يشمل المال العين والمنفعة المجردة عنها كما لو اجر داره ثم استولى عليها فانه يكون غاصبا للمنفعة
ويخرج منفعة البضع فانها وان دخلت في المنفعة لكن لا تدخل في المال الذي ينقسم الى العين والمنفعة فالداخل هنا في المال منفعة خاصة وهي
منفعة المال لا مطلق المنفعة كما ان المراد بالعين عين خاصة وهي عين المال لا مطلق العين وباضافة المال الى الغير عن مال نفسه كما لو اثبت يده على
ماله عدوانا كالمرهون المشروط كونه في يد المرتهن مثلا فانه ليس بغاصب وبالعدوان عن اثبات يد المرتهن والولي والوكيل والمستأجر وغيرهم مما لا يكون عدوانا
فاوردوا عليه وان كان لا يخفى عليك ما في بعضه او جميعه بانه ينتقض في عكسه بما لو سكن مع المالك قهرا او بغير اذنه وان قدر المالك على دفعه فلم يفعل فانه
غير مستقل باثبات اليد لمشاركة المالك له في اليد بل بما كان لمستقل يهلك الثاني هو المالك بل ينقض بما لو اشترك اثنان في غصب مال بحيث يعجز كل واحد عن
الاستقلال به منفردا فانه لا استقلال لكل واحد بالمال وانما هو مركب منهما مع ان كل واحد منهما محكوم بكونه غاصبا ومن ثم يتخير المالك في تضمين من شاء
منهما والى ذلك نظر من بدل الاستقلال بالاستيلاء وبما لو اذن غير المالك لغيره في سكنى داره والساكن جاهل بالحال فانه ليس بغاصب لانه غير متعد ولا الاذن
وان كان متعديا بالاذن الا انه غير مستقل باثبات اليد مع انه الغاصب شرعا والضمان راجع عليه وبما لو استقل باثبات اليد على حر صغير او مجنون فتلف بسبب
كلدغ حية او وقوع حائط عند الشيخ كما سيأتي وبان منفعة البضع قد تضمن كما لو تعمدت الرضاع المحرم او رجع الشاهدان بالطلاق عنه وبما لو استولى المالك
على ماله المرهون عدوانا فانه يضمنه مع التلف بالمثل او القيمة ويكون رهنا وحق المرتهن لا يسمى مالا وبما لو استقل باليد على حق الغير في نحو المدرسة
والرباط والمسجد والتحجير فانه في جميع ذلك غاصب مع انه لم يستول على ماله وبما لو غصب الوقف العام فانه ليس ملكا للغير او الخاص على القول بانتقال
ملكه الى الله تعالى واليه نظر من بدل المال بالحق وبما سيأتي من الصور التي يضمن فيها المال بالتسبيب دون ان تستقل اليد كما لو فتح قفص الطائر او حل قيد
الدابة ونحو ذلك وبمن ترتبت يده على يد الغاصب جاهلا فقد سموه غاصبا وجوزوا الرجوع عليه مع انه غير عاد وكذا من سكن دار غيره او لبس ثوبه غلطا
ومن هنا عدلوا عن التعريف المزبور الى ما سمعت وان اختلفت عباراتهم في التعبير وفي المسالك ومن تعريفاته انه الاستيلاء على مال الغير بغير
حق وهو اعم من الاول وسالم من كثير مما يرد عليه لتناوله لهذه الاسباب الاخيرة الموجبة للضمان مع عدم العدوان فان عدم الحق اعم من العدوان لان
المستولي على مال الغير جهلا او غلطا غير عاد وان كان ذلك بغير حق كما لا يخفى الى ان قال عدل الاول الى الثاني لثبوت في هذه المواضع حكم الغصب لا حقيقته لانتفاء الاثم الا
بالتحريم ويبقى فيه مشاركة للاول في الاستيلاء على حق الغير مما ليس بمال فكان الاجود على هذا عبارة ثالثة وهي الاستيلاء على حق الغير بغير حق واليه نظر في الكفاية
والمفاتيح فان الاستيلاء يتناول مشاركة المالك في الانتفاع بماله وان لم يكن مستقلا وكذا المشاركة في الغصب لغيره من غير ان يكون احدهما مستقلا والحق
يشمل المال من عين او منفعة وغيره كما ذكره في الامثلة وغيرها وبغير حق يشمل باقي افراد الضمان الذي لم يتحقق معه العدوان والاظهر في الاستعمال اطلاق
الغصب على ما يشمل المقتضي للاثم وغيره وان كان الاغلب الاول قلت وعليه ما في الدروس وغيرها من ان تحريم الغصب عقلي واجماعي وكتابي وسني قال الله تعالى ولا
تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل ويل للمطففين الذين يأكلون اموال اليتامى ظلما وقال النبي ص ان دماءكم واموالكم عليكم حرام لا يحل دم امرء مسلم ولا ماله الا بطيب نفسه
الى غير ذلك ونحوه غيره ومنه يعلم عدم كون ما ذكر لاخراج الجاهل والناسي غاصبا ضرورة عدم الاثم فيه وان ثبت له حكم الغصب الذي هو الضمان الناشئ من قاعدة على
اليد الشاملة للغصب وغيره كما انه من الجميع يعلم عدم الغصب في المنافع مباشرة او تسبيبا من دون استيلاء وان ضمنه بقاعدة الاتلاف او الاضرار بل مما ذكرنا يعلم
الخبط في كثير ضرورة عدم حقيقة شرعية للغصب بل هو باق على المعنى اللغوي الموافق للعرفي مما الذي يمكن عدم اندراج الشركة فيه واليه نظر من اعتبر الجهار
فيه بل لابد فيه من قهر واستعلاء ونحوهما وكان الاكثر لم يلحظوا فيما سمعته من تعريفهم الا كشف المعنى المزبور من حيث كونه سببا للضمان الذي يتعلق بالمال وان
ذكروا غيره من اسباب الضمان معه في كتاب الغصب لم يختلط عليهم المعنى المزبور وان اختلفت عباراتهم في تأديته نحو اختلاف عبارات اهل اللغة في تأدية المعنى
اللغوي المراد بما يكون بعضها اوضح من الاخرى والذي يسهل الخطب عدم احكام شرعية معلومة زائدة على الضمان عنوانها الغصب كي يحتاج الى التعب في تحقيق معناه
الا نادرا كتكليف الغاصب بالرد وان استلزم المشقة الشديدة بتلف المال او غيره وحينئذ لا ريب في الرجوع فيه الى المعنى اللغوي الموافق للعرفي دون الاصطلاحي الذي
سمعت نسبته في التنقيح الى الفقهاء بعد تسليمه كما هو واضح وعلى كل حال فلا يكفي في تحقق كون المال مغصوبا رفع يد المالك ما لم يثبت الغاصب يده
كما صرح به الفاضل وغيره بل عن التذكرة نفي الشك فيه لما عرفت من كونه الاخذ او الاستقلال او الاستيلاء والجميع غير صادق وان اطلق على الشخص
نفسه انه مغصوب بمعنى كونه مقهورا وحينئذ فلو منع غيره من امساك دابته المرسلة فتلفت لم يضمن وكذا لو منعه من القعود على بساطه او منعه من بيع متاعه
فنقصت قيمته السوقية او تلفت عينه كما في النافع ومحكي التحرير والتبصرة وشرح الارشاد للفخر وان لم يذكر في بعضها تمام الامثلة بل في المسالك وغيرها
نسبته الى المشهور للاصل بعد عدم تحقق الغصب بعدم اثبات اليد لكن عن التذكرة بعد ان نفى الشك عن عدم تحقق الغصب في الدابة المزبورة قال وهل يضمن
قال بعض علمائنا لا يضمن وفيه اشكال ومنه يعلم انه لا يلزم من عدم كونه غاصبا عدم كونه ضامنا لامكان سبب اخر غير الغصب ولعله لذا قال في المسالك
وتبعه عليه غيره انه ينبغي ان يختص ما ذكروه بما لا يكون المانع سببا في تلف العين بذلك بان اتفق تلفها مع كون السكنى غير معتبرة في حفظها والمالك
غير معتبر في مراعاة الدابة كما يتفق لكثير من الدور والدواب اما لو كان متوقفا على سكنى الدار ومراعاة الدابة لضعفها او كون ارضها
مسبعة مثلا فان المتجه الضمان نظرا الى كونه سببا قويا مع ضعف المباشر وهو المحكي عن الشهيد في بعض فتاواه والكركي واستحسنه في الرياض
لعموم لا ضرر ولا ضرار قال ومن هنا توجه الحكم بضمان نقص القيمة السوقية للمتاع اذا حصل بمنع المالك عن بيعه ولو مع بقاء العين

وصفاتها

وضمانها وذكر الفاضل المقداد انه لم يضمن قطعا لان الفائت ليس بمال بل اكتساب وهو كما ترى لاتحاد وجه الحكم بالضمان هنا وفيما مضى وهو سد
الاضرار المنفي شرعا وليس فيه ما يقتضي تخصيص الضرر المنفي بما يكون متعلقه مالا ولعله لذا اختار الشهيد في بعض فتاواه الضمان هنا وان قوى في الدروس
عدم الضمان مطلقا وفاقا للمش كما في المسالك والكفاية قلت لا ينبغي التأمل في عدم ضمان نقصان القيمة السوقية لعدم تفويت مال عليه بمباشرة او تسبيب
ومن هنا لم تضمن منافع الحر اجماعا مع ان قاعدة لا ضرر ولا ضرار تأتي فيه على ان استفادة الضمان من القاعدة المزبورة متوقفة على الانجبار بفتوى
الاصحاب في الاقتضاء لها الا عدم مشروعية ما فيه الضرر والضرار في الاسلام على معنى النهي عن ايجاده وهو انما يقتضي حرمة ذلك لا الجبر بالضمان المتوقف على
ارادة انتفاء وجوده في الدين المنزل على ارادة جبرها بحصول مسد فيه بالغرامة فانه اقرب المجازات الى نفيه بل يمكن دعوى ارادة ذلك حقيقة من النفي بلا تجوز
الا ان ذلك كله كما ترى لا يصلح دليلا لذلك من دون انجبار بفتوى الاصحاب فضلا عن الفتوى بخلافه بل في الدروس وجامع المقاصد والروضة لم يضمن
في الفرض قطعا مع حكمهم بالضمان في الاول مع فرض التسبيب ما حكى عن الشهيد في بعض فتاواه مع انه لم نتحققه من الفتاوى المزبورة خصوصا بعد
اتفاقهم ظاهرا في اسباب الضمان الثلاثة على انحصار اقتضائها الضمان في تلف المال عينا او منفعة كما هو واضح نعم ما استحسنه من الضمان في الاول
تبعا لمن عرفت في محله مع فرض تحقق معنى السببية المقتضية للضمان في الصورة المفروضة والاصل فيه ما سمعته من الفاضل في محكي التذكرة واليه
اشار في الدروس بقوله وللفاضل وجه بالضمان وان لم يسم غاصبا ولكن ظاهرها احتمال الضمان مطلقا الا في خصوص صورة التسبيب التي قيد
بها كلامهم من عرفت على ان ذلك كان منشاؤه قاعدة نفي الضرر كما سمعته من الرياض بحيث اطلاق الضمان حتى في صورة عدم كونه سببا ضرورة حصول الضرر
بمنع اسامكر الذي اتفق تلف الدابة معه بالكل سبع في ارض غير مسبعة على وجه لا يكون سببا ولا اظن انه يلتزمه سيد الرياض ومنه يظهر ضعف كلامه
زيادة على ما سمعت وعلى كل حال فعلى القول بالضمان في صورة التسبيب خاصة فالظ عدم اندراجها في اطلاق المش عدم الضمان المراد منه بقرينة
التفريع على ما ذكروه في معنى الغصب عدمه من حيث الغصب الذي هو سبب في ضمان المغصوب وان تلف بآفة سماوية لكون اليد يد ضمان فالغرض انه بمجرد
رفع يد المالك لا يدخل في ضمانه دخول المغصوب الذي لا يتحقق الا باثبات اليد مع ذلك بل يؤكد ذلك ما سمعته من المش حتى المصنف من الجزم
بالضمان او التردد فيه فيما لو منعه من حراسة ماشية حتى تلفت فلا يتوجه ما وقع من هؤلاء الجماعة من دعوى تقييد المش بما ذكروه فان مقتضى قول
المش بعدم الضمان في صورة الاتلاف التسبيبي المجمع على الضمان به كما ستعرف واحتمال استثناء خصوص السبب المزبور منه واضح الفساد فدخله حصول
التسبيب في الصورة المزبورة ونظائرها مما مر دعوى احتمال كون الثابت من السبب المقتضي للضمان ما لا يشمل الفرض المزبور كما ستعرف تحقيق ذلك فيما يأتي
انشاء الله نعم هذا كله فيما اذا لم يحصل الا منع المالك عن ماله اما لو قعد على بساط غيره او ركب دابته ضمن لتحقق معنى الغصب الذي هو الاستقلال او الاستيلاء
او الاحتواء بل او الاخذ بذلك فيهما بل في القواعد وتحقق اثبات اليد في المنقول بالنقل الا في الدابة فيكفي الركوب وفي الفراش الجلوس عليه وهو صريح
في استثنائهما من المنقول وان كان هو كما ترى فلا اشكال في تحقق الغصب مع الجلوس على البساط وركوب الدابة سواء قصد ام لا وسواء كان المالك
حاضرا وازعجه ام لا لتحقق الاستيلاء عليه على وجه العدوان حيث تعتبره او مطلقا حيث يكتفى به في الضمان وربما قيل باشتراط نقل المنقول في ضمانه فلا
يكفي مجرد ركوب الدابة من غيران تنتقل به والجلوس على البساط كان نظرا الى ان ذلك هو القبض في البيع وغيره لامثاله من المنقولات وجوابه منع عدم
تحقق القبض مع ذلك فان القبض له حكمان احدهما دخوله في ضمانه وهو حاصل بالركوب والجلوس من غير نقل والثاني تمكينه من التصرف ولهذا يشترط
في الركوب ونحوه اذن المالك فيه ولا فرق في هذا بين ان ينقله وعدمه فلا وجه لاخراج التصرف بغير النقل عن القبض على هذا التقدير وكانه لا حاصل له
وان كان الفاضل في محكي التذكرة قد ذكر ايضا ان للقبض في البيع حكمين على ما سمعته من التفصيل الا ان ذلك لا مدخل له في رد بعض الشافعية القائل
بان القبض هنا كالبيع لا يتحقق في المنقول الا بنقله حتى ان الكركي في باب تسليم المبيع اشكله بانه لو اخذه المشتري بيده ولم ينقل بل تسلمه في موضعه الذي
كان فيه ثم تلف لا يكون في ضمانه مع انه في يده وخبر عقبة بن خالد يدل على ذلك الا ان ما دل على ثبوت الضمان باثبات اليد ينافيهما والجواب يحتاج
الى فضل تامل وتحقيق هذا موقوف على تحقيق معنى اثبات اليد انتهى وكون القبض له حكمان لا مدخل له في ذلك على ان مرجع الحكمين المزبورين الى القبض
والاقباض لا الى اختلاف معنى القبض في المقام وفي البيع فالتحقيق في الجواب عدم اعتبار النقل في قبض المنقول في المقامين بل في كل مقام اعتبر الشارع فيه
القبض لتحققه عرفا باثبات اليد بتصرف بل وبدونه وان لم يحصل فيه نقل كما حققنا ذلك في كتاب البيع فلاحظ وتامل والله العالم ومن الغريب ما يظهر
من الفاضل في المقام من التفصيل في المنقول بين الدابة والفراش وبين غيرهما فتحقق القبض في الاولين بالركوب والجلوس وان لم يكن نقل بخلاف غيرهما
ولا نعرف له وجها الا دعوى العرف المردودة على مدعيها ضرورة اتحاد الجميع فيه واغرب منه دعوى كون القبض هنا كالقبض في البيع الذي ذكروا فيه انه في
المكيل والموزون لا يحصل الا بكيله ووزنه فيقتضي ح توقف الغصب على ذلك وهو معلوم الفساد وعلى كل حال فلا خلاف ولا اشكال عندنا في انه يصح غصب
العقار ويضمنه الغاصب بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ما سمعته من النصوص الدالة على صحة بيعه وغيره مما يتوقف على تحقق القبض فما عن ابي حنيفة وتلميذه
ابي يوسف من عدم تصور غصبه لعدم تصور اثبات اليد فيه واضح الضعف بل الفساد ضرورة كونه يتحقق عرفا غصبه باثبات اليد عليه مستقلا من
دون اذن المالك من غير فرق بين ان يزعج المالك ويخرجه ويدخلها بقصد السكنى وعدمه بان يستولي عليها ويتسلم مفاتيحها وان لم يدخلها اصلا لكن في
القواعد انه يتحقق الغصب في العقار بالدخول وازعاج المالك فان ازعج ولم يدخل او دخل لا بقصد الاستيلاء ولم يزعج لم يضمن ويمكن حمله على ارادة تحقق
الغصب بذلك خصوصا مع ملاحظة كلامه في التذكرة لا توقفه عليه كما فهمه منه في المسالك وادعوه عليه بالشاكي مع المالك بغصب العقار مع غيبة المالك الظ
ان تقييد بقصد الاستيلاء للاحتراز عن الداخل لا بقصده بل لينظر اليه لتنزه مثلا فانه ليس بغاصب عرفا قطعا الكن لو انهدمت في تلك الحال ففي التذكرة في

في بيان غصب العقار وضمان غاصبه

الضمان اشكال ينشأ من انه قد حصل التلف في يده كما لو اخذ منقولا من بين يدي مالكه لينظر اليه فتلف فانه يضمنه ومن الفرق بينهما بان اليد على العقار
حكمية لا حقيقية كاليد على المنقول فلابد في ثبوت اليد على العقار من امر اخر وهو قصد الاستيلاء وفي جامع المقاصد بعد ان ذكر كلاما يوهم اعتبار
الامرين في غصب العقار قال وينبغي ان يقوى المزاحم للمالك في العقار اما ان يدخل عليه مستوليا او لا وعلى كل من التقديرين اما ان يزعجه او لا وعلى كل تقدير اما
ان يكون الغير قويا والمالك ضعيفا او بالعكس او يكونا قويين فهذه عدة صور من يدخل على المالك مستوليا ويزعجه او لا يزعجه ولكل منهما قوة فيضمن النصف
لان الازعاج للمالك غير معتبر في الغصب للعقار كما ذكره في التذكرة ولا يعتبر قصد الاستيلاء اذا تحقق الاستيلاء وان اعتبره هنا وفي التحرير لحصول الاستيلاء
حقيقة فهذه صورتان ولو دخل الضعيف على القوي بقصد الاستيلاء فليس بغاصب اذ لا اثر لقصد شيء لا يتمكن من تحقيقه ولو دخل القوي على الضعيف
مستوليا ضمن اليد فالمتجه كونه غاصبا للجميع ولا فرق في هذين الموضعين بين الازعاج وعدمه فهذه اربع صور اخر ولو ازعج القوي مثله ولم يدخل او
القوي الضعيف كذلك ففي تحقق الغصب اشكال ينشأ من ان قبض العقار يكفي فيه التمكن من التصرف في التخلية وتسليم المفتاح كما سبق في البيع وبذلك يدخل
تحت يد المشتري وفي ضمانه فيجب ان يكون هذا القدر كافيا في صدق الغصب ومن ان الغرض قاض بان الغصب انما يتحقق بالدخول لان الاستيلاء به يحصل ونحو ذلك قال
في التذكرة هنا وفي التحرير جزم باشتراط الدخول والمسألة موضع تردد ولا يتصور ازعاج الضعيف القوي ولا اثر لانتفاء الدخول والازعاج الا اذا كان المالك غائبا
فاسكن غيره مع جهل الغير فان في الدروس ان الامر غاصب لان يد الساكن كيده والساكن ليس بغاصب وان ضمن المنفعة ويتكرر بما لو انهدمت الدار وهو فيها استقلالا فان
محل التضمين مع اثبات يده بيحق وان كان مغرورا بعيدا فان قال بثبوته ولم يسمه غاصبا فلا مشاحة في التسمية وهو ملخص ما ذكره في التذكرة كما ان ما فيها
تلخيص ما في بعض كتب الشافعية ولعل الاولى من ذلك ايكال الامر في صدق الغصب ونحوه الى العرف الذي هو المرجع في نحو ذلك ضرورة عدم حصول كشف العرف
بما ذكره في صورة دخول الضعيف على القوي واستيلائه على ما تصرف فيه وثبتت يده عليه فان عدم تحقق الغصب مبنيا على ان الاستيلاء ممنوع اذ قوة المالك لا تنافي
صدق الاستيلاء واثبات اليد من الضعيف او نحو ذلك ستيلاء الضعيف في المالك القوي المخالية عنه على انه لو سلم عدم تحقق الغصب بناء على اعتبار القهر فيه او
الاستقلال المفقود في الصورة الاولى فلا ريب في الضمان من حيث قاعدة اليد وان لم يكن غصبا وكذا ما ذكره في صورة دخول القوي على الضعيف مستوليا من اضمحلال
يد المالك وكونه غاصبا للجميع اذ يمكن منعه مع فرض بقاء تصرف المالك وعدم دفع يده وقدرة القوي على دفع يده لا يقتضي استقلاله باثبات اليد ح فلا يتجه
ضمانه الجميع على التقدير المزبور ودعوى اختصاصه باليد ممنوع كل المنع اللهم الا ان يفرض دخوله على وجه لم تبق له يد اصلا وكان الجميع بيد القوي واستيلائه وربما يشهد
لذلك ما عن بعض النسخ من تقييده على هذا الوجه والله العالم وكذا ما ذكره في صورة الاشكال الذي لا ينبغي حصوله مع فرض كون الازعاج لتحقق الاستيلاء
الذي يكفي مثله في قبض العقار وصيرورته تحت يده كما في غصب الملك جار بعض رعيته فان احتمال توقف صدقه على دخوله واضح المنع في العرف كما انه لا ينبغي حصوله
بالازعاج الذي لم يقصد به الاستيلاء على الدار فان هرب المالك وازعاجه عن قاصر الملك على نفسه لا يقتضي غصب الدار مع فرض عدم ارادة الاستيلاء عليها وبالجملة
ايكال الامر الى العرف في صدق الغصب والقبض واثبات اليد اولى من الاطناب في ذكر الافراد المختلفة باعتبار خصوصياتها ومن هنا لم يمكن كشف المعاني العرفية باعتبار عدم الاحاطة
بخصوصياتها الا من كان بالذوق محصلا للانتقاد في كل موضع بخصوصه ولعل الى هذا المعنى اشار المصنف بقوله ويتحقق بالاخر ضرورة عدم ذكره زيادة على ما سمعته من التعريف فلا يجد
المراد منه الا الايكال الى العرف الذي لا ريب في تحققه بازعاج المالك من داره واستيلائه عليها باخذ المفاتيح مثلا ونحوه وان لم يدخل اليها كما عرفت وكذا لو اسكن
غيره فيها بعنوان الاذن منه والرخصة من غير فرق بين جهل الساكن بالحال وعلمه وان كان في الثاني يكون كل منهما غاصبا كما ان كلا منهما ضامن في الاول وان لم يكن
الجاهل غاصبا لعدم علمه بالحال الا انه ضامن لاثبات يده واستيلائه على مال الغير بغير حق في الواقع فهو كالغاصب في ضمان العين والمنفعة وان لم يسم غاصبا
اصطلاحا لان ضمان المأخوذ باليد بعد فرض تحقق صدقه عرفا لا يتوقف مع ذلك على صدق الغصب لعموم قاعدة اليد فنفي الضمان من بعضهم هنا عما لم يتحقق
فيه الغصب الذي يتحقق فيه اثبات اليد لا وجه له او يراد منه نفيه من حيث الغصب وعلى كل حال فلو سكن الدار مع مالكها قهرا لم يضمن الاصل اي جميع الدار لعدم استقلاله
لاثبات اليد بل مقتضى اطلاقه عدم الفرق بين ضعف المالك وقوته لان الفرض عدم دفع يده بل هي باقية على نحو ما لو كان قويا ومن هنا قال الشيخ يضمن النصف مع
فرض تساوي يديهما على الدار وتبعه الاكثر بل المش بل لا يجد فيه خلافا محققا ولكن في المتن وتبعه بعض من تأخر عنه فيه تردد منشأه عدم الاستقلال من دون
المالك فلا يتحقق الغصب الذي هو الاستقلال باثبات اليد ولم نجده لاحد ممن تقدمه فضلا عن الجزم بعده وان حكاه المص في النافع قولا بل عن التنقيح نسبته الى
المبسوط الا انا لم نتحققه وعلى تقديره فهو واضح الفساد ضرورة صدق الغصب بذلك عرفا المقتضي لاعتبار الاستيلاء فيه دون الاستقلال والقول بتحققه
هنا او بالنسبة الى النصف دعوى اعتباره فيه على معنى رفع يد المالك ولو على جهة المشاركة واضح الفساد لان العرف عدل شاهد بخلافها بل مقتضى ذلك عدم
الضمان على الشخصين المشتركين في غصب شيء واحد على وجه لا استقلال لكل منهما وهو معلوم الفساد الا ان يفرق بين شركة المالك وغيره ولكن العرف على
خلافه قطعا ودعوى كون الغاصب ح مجموعهما الذي حصل له وصف الاستقلال وتضمينه يقتضي التوزيع بينهما فيدفعها امكان القول بمثله في الفرض وان سقط
الضمان بالنسبة الى المالك باعتبار عدم تصور ضمان ماله لنفسه بل ان لم يكن اجماعا امكن القول بضمان الغاصب جميع عين الدار مع فرض اثبات يده عليها اجمع كالا
بالتصرف والانتفاع ونحوهما وان كان المالك ايضا متصرفا بها اجمع فان اجتماع اليدين على الكل بالمعنى المزبور غير ممتنع والحكم بالتنصيف في الملكية في مثله باعتبار
عدم تعقل الحكم بملكية الجميع الذي هو مقتضى اليد لكل منهما فليرجح الى التنصيف بينهما كالبينتين لا لان يد كل منهما على النصف كما اوضحنا ذلك في كتاب القضاء
اما في المقام فلا مانع من الحكم بضمان الغاصب جميع العين باستيلائه على جميعها الذي لا ينافيه استيلاء المالك ايضا على جميعها هذا بالنسبة الى العين اما
بالنسبة الى المنفعة فيضمن الغاصب كل منفعة للعين التي صارت في يده واستيلائه سواء استوفاها ام لا نعم ما استوفاها المالك منها سقط عن ضمانه
باعتبار استيفاء المالك لها فتأمل جيدا فانه دقيق هذا وفي الرياض تبعا للكفاية لا بد من التقييد بكونه متصرفا في النصف لا بحيث يمنع المالك من نواع

فيما لو سكن مع المالك في جميع الدار

التصرفات فيه كالبيع والهبة وامثالهما الا مجرد السكنى وفيه انه يكفي في ضمانه النصف اثبات يده بالسكنى على الاشاعة وان لم يمنعه عن التصرفات المزبورة لصدق على اليد وعن مجمع البرهان ان ذلك اي ضمان النصف اذا شاركه في كل موضع من البيوت بحيث ما يزاحمه ولا يزعجه الا عن النصف فقط قال ويمكن ان يكون الحكم كذا اذا شاركه في البيوت من غير تعيين نصف بل يقول له انا وانت نكون في هذه الدار مع اثبات يده على الكل وعدم منعه من شيء مثل الشريكين بالنصف احدهما باذن الاخر واستجوده بعض من تأخر عنه وقال لا فرق بعد فرض تصرفه في قدر النصف بين الاقل او الاكثر لان المتصرف في جميع الدار مثلا اثنان فيحال الضمان عليهما كالجنايات الموجبة عليه ومات من جنايتهما كانت الدية عليهما نصفين وان كان احدهما جرحه الف جرح والاخر جرحا واحدا قلت لا يخفى عليك ما في ذلك كله بعد الاحاطة بما ذكرناه وانه لا يقاس المقام الذي بناء الضمان فيه على قاعدة اليد على الجناية التي يصدق انهما معا قتلاه وان تعددت جناية احدهما دون الاخر بخلاف المقام الذي فرض فيه صدق الاستيلاء على الجميع واليد على كل منهما فيضمن الجميع من كانت يده يد ضمان دون الاخر اذ ليس يد كل منهما على النصف حتى يختص ضمانه به وكذا لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه ما في المحكي عن ابي العباس في كتابيه من ان الغاصب لا يضمن من الاجرة الا قدر ما ينتفع به من السكنى اذ قد عرفت ان المتجه ضمانه لكل منفعة على ما استوفاها المالك من غير فرق بين ما استوفاها وما لم يستوفها لان يده يد ضمان على العين وعلى المنفعة بل القائل بالتنصيف يضمنه منفعة النصف وان لم يستوفها بل قد يظهر لك بالتأمل فيما ذكرناه ما ذكره غير واحد من التفريع على القول بالتنصيف منهم الفاضل المقداد في التنقيح انه لو كان المالك اكثر من واحد هل يلزم الغاصب النصف ايضا او بالنسبة فلو كانا اثنين لزمه الثلث وثلثة لزمه الربع الاقرب الاخير كما لو تعدد الغاصب والتحقيق يقتضي الضمان على نسبة ما استولى عليه واستقل به ان نصفا فنصف وان ثلثا فثلث وان ربعا فربع وهكذا وظاهره كون التحقيق غير ما جعله الاقرب ولا وفي الرياض ان ظاهر العبارة ونحوها من عبائر الجماعة يقتضي عدم الفرق في ضمانه النصف بين وحدة المالك وتعدده ويحتمل تخصيصه بالصورة الاولى والرجوع في الثانية الى الضمان بالنسبة ثم حكى ما سمعته من التنقيح وقال هو جيد قلت قد عرفت ان ضمان العين يتبع اليد والاستيلاء فمع فرض صيرورتها اجمع تحت يده على وجه لا ينافي كونها مع ذلك تحت يد المالك يتجه ضمان الجميع نعم لو فرض تصور كون الداخل تحت يده النصف مشاعا او الثلث كان من دون تصرف في الجميع اتجه ضمان ذلك عليه خاصة واما المنفعة فيضمن منها منفعة ما كان في يده من غير فرق بين ما استوفاه وغيره عدا ... استوفاه المالك نعم لو فرض كون ما في يده النصف ولكن نسبة انتفاعه بها الى انتفاع المالك ثلثان وثلث اتجه ضمان النصف للعين والثلثين للانتفاع وبالجملة فالمسئلة في غاية الغموض ومحتاجة الى التأمل التام والله العالم هذا كله في قهر الغاصب المالك ... والنسبة اليه واما لو كان الساكن ضعيفا عن مقاومة المالك لم يضمن من حيث الغصب قطعا بناء على اعتبار القهر في مفهومه الذي لا يتصور في الفرض واما ضمانه من حيث اليد فقد عرفت الحال فيه وان المتجه فيه الضمان وفي الدروس لو سكن الضعيف مع المالك القوي فهو ضامن للمنفعة وفي كونه غاصبا للعين وجهان قلت قد عرفت ضمانه العين ايضا لو تلفت لقاعدة على اليد وان لم نقل بكونه غاصبا ولو كان المالك غائبا ضمن بلا خلاف اجده فيه بيننا وان كان الساكن ضعيفا معللين له بانه غاصب لان الاستيلاء حاصل في الحال واثر قوة المالك مفقود لانه بعد عن يده وليس بمتحقق ولكن لا يخفى عليك ان مثل ذلك في الحاضر القوي ضرورة عدم الفرق في سكناه مع عيان المالك بين حضور المالك وغيبته وكذا سكناه في دار المالك القوي الخالية التي صرح في التحرير بضمانها اذ القهر غير منتفية على كل حال كما ان الاستيلاء حاصل على كل حال ولا يراد بالاخذ المستفاد من قوله على اليد ما اخذت ازيد من هذا بل الظاهر عدم اعتبار قصد الغصبية فيه ومنه يعلم الوجه في ضمان المأخوذ للنظر ونحوه وان استشكل فيه من عرفت بل في الدروس لو دفع كتابا بين يدي المالك فان قصد الغصب فهو غاصب وان قصد النظر اليه ففي كونه غاصبا الوجهان مع ان منشأ الوجهين المذكورين في كلامه سابقا الشك في ان الغصب الاستقلال او الاستيلاء وهما معا في الفرض حاصلان نعم يمكن الشك في كون المراد بالاخذ المستفاد من قوله على اليد ما اخذت الاستبداد بالشيء كالمالك والاعم منه ومما يشمل الاخذ للنظر ونحوه الظاهر الثاني بل لعله الموافق لكلمات الاصحاب في غير المقام التي لا تخلو من تشويش نشأ من العامة الشافعية في تنقيح افراد الغصب ... ولعله لانه من حيث كون الغصب سببا للضمان عندهم واما نحن فقاعدة اليد عندنا امنه ومساوية له في كيفية الضمان بالآفة السماوية وغيرها وان كان هو ايضا سببا لقوله عليه السلام في الخبر السابق كل مغصوب مردود نعم ينبغي تنقيح قاعدة اليد ولا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه تحقيق القول فيها وانه لا بد في الضمان من اثباتها لانه هو معنى الاخذ لكن يكفي فيه الاخذ المشترك ولو مع المالك كما عرفت البحث فيه والاولى من ذلك ايكاله الى العرف في التمسك في محال الشك فيه باصل البراءة ونحوه كما سمعته في الغصب والقبض والله العالم وكذا لو مد بمقود دابة فقادها ... يقصد الاستيلاء عليها او ساقها كان ضمن وان كان مالكها حاضرا لكن غير مثبت يده عليها لانه حينئذ غاصب بمعنى مستقل باثبات يده ومستول ومحتو واخذ نعم في المتن لا يضمن لو كان صاحبها راكبا لها كما في محكي المبسوط ومرادهما على الظاهر كونه مع ذلك قادرا على منع الغاصب كما في القواعد وجامع المقاصد والمسالك وغيرها لعدم صدق الاستيلاء فضلا عن الاستقلال والاخذ واليه يرجع ما في الارشاد الا ان يكون المالك راكبا الا مع الالجاء بمعنى كونه ملجأ غير قادر على دفعه كقوله في غيره ولو مد بمقود دابة وصاحبها راكبها فلا استقلال الا مع ضعفه عن المقاومة ولعله حينئذ صيرورة يده بمنزلة العدم في جنب القائد المفروض كونه قاهرا مستوليا نحو ما سمعته في الداخل القوي على المالك الدار الذي يده معه لضعفه وان لم يزعجه بمنزلة العدم فيضمن الجميع حينئذ مع ... قد عرفت الاشكال فيه سابقا مع ... بقاء يده وتصرفه وان كان الغاصب قادرا على دفعها لانه ما لم يتحقق لا يصدق الاستقلال او الاستيلاء على الجميع ومثله يأتي في المقام ولعله لذا تأمل فيه المقدس الاردبيلي خصوصا مع ملاحظة الحكم له باليد في مقام التنازع كما انه قد يشكل ما ذكروه من عدم الضمان لو كان المالك الراكب قادرا بما تقدم منهم من ضمان النصف في دخول الساكن قهرا مع المالك ولعله لذا لم يفرق بعضهم بين المسئلتين بل لعل الحكم بالحكم قولا في المسئلة السابقة كما في النافع مأخوذ من هذه المسئلة ودعوى الفرق بان القائد لا استيلاء له مع المالك الراكب على النصف ولا ربع لانه اقوى يدا واكثر تصرفا ولهذا يحكم له بها عند التنازع وفيه انه لا يتم على القول بالتنصيف عند التداعي كما عن الخلاف والسرائر وثاني

المحققين الشهيدين بل عن ثاني الشهيدين التصريح في باب الديات بان جنايتهما بيدها على القائد والراكب بالتنصيف فيضمن النصف ايضا هنا باعتبار اثبات يده مع يد المالك كما لو ركبها معه بل قد يقال بضمانه الكل في الفرض باعتبار صدق الاستيلاء والاخذ الذي لا ينافيه قدرة المالك على الدفع اذا لم يدفع كما اذا لم يكن راكبا لها وكان حاضرا قادرا على الدفع اقتصارا اثبات يده ولا ينافي في ذلك يد الغاصب ... لا استقلاله واستيلائه واخذه واحتوائه بل هو بقهره ... لها وعدم ممانعة المالك له استولى عليه وعليها نحو ما سمعته في الساكن المتصرف بجميع الدار مع عدم ازعاج المالك ولعل ايكال الامر في ذلك الى العرف المختلف باختلاف الاحوال والخصوصيات اولى وعلى كل حال فلا خلاف ولا اشكال في ضمانه لها لو اتفق تلفها بقوده لها وان كان الراكب قويا على الدفع بل لا يبعد ضمانه لمنفعتها التي فاتت على المالك بقوده وكذا لو ساق الدابة وكان لها جماح فشردت بسوقه فوقعت في بئر ضمن والله العالم ولو غصب الامة الحامل مثلا غصب حملها ... الولد ... بلا خلاف ولا اشكال لثبوت يده بل استقلاله واستيلائه عليهما فيضمنهما حينئذ معا ولو بضمان تفاوت قيمتها حاملا وحائلا لو اسقطته ان تلفت بعد الوضع ففي المسالك لزمه الاكثر من قيمة الولد وقيمتها حاملا ان اعتبرنا الاكثر والا فقيمته يوم التلف لعل المراد قيمة الولد يوم التلف فيكون المعنى انه اذا تلف الولد بعد الوضع غرم الاكثر من قيمة الولد الى يوم التلف مضافا الى الاكثر من تفاوت قيمتها حاملا وحائلا وعلى القول باعتبار وقت التلف كان عليه قيمة الولد حينه وقيمة التفاوت كذلك ان كان وكان ما في المسالك مأخوذ مما في التحرير قال فيه لو غصب الامة الحامل كان غاصبا للحمل فلو تلف الحمل لزمه بقيمته بان يقوم الامة حاملا وغير حامل ويلزمه بالتفاوت ولو تلف بعد الوضع لزمه بالاكثر من قيمته وقت الولادة الى يوم التلف وكذا البحث في الدابة الحاملة وعلى كل حال فلا اشكال في ضمان الحمل والحامل في الفرض بل في التذكرة والتحرير وكذا يضمن حمل الامة المبتاعة بالبيع الفاسد لعموم على اليد لكن في القواعد والدروس وجامع المقاصد والمسالك وغيرها عدم الضمان لعدم كونه مبيعا حتى يضمن بقاعدة ما يضمن بصحيحه فهو حينئذ امانة في يد المشتري وفيه انه مع فرض عدم الاذن من المالك الا الاذن التبعية التي فرض عدمها بتبين الفساد فيتجه الضمان لعدم الاذن والاصل الضمان وقاعدة ما يضمن بناء الضمان فيها على ذلك والا فهي ليست سببا من حيث نفسها ... فلا حاجة الى ما في الدروس من حمل القول بالضمان على ارادة اشتراط دخول الحمل نعم لا وجه للقول بضمان حمل المقبوض بالسوم مع فرض كون السوم على الحامل دون الحمل كما صرح به غير واحد لكونه امانة صرفة في يده وضمان الحامل على خلاف مقتضى القواعد فيقتصر عليه لكن عن التذكرة التصريح بضمانه ايضا ويمكن حمله على الفرض دخوله في السوم مع الحامل او يقال بانه مقتضى عموم على اليد الذي لا ينافيه كونه بالاذن بعد انصرافه الى الامانة المنع عنها الضمان الى غير الفرض فتم جيدا والله العالم هذا وقال في الدروس لو اثبت يده على مسجد او رباط او مدرسة على وجه التغلب ومنع المستحق فالظاهر ضمان العين والمنفعة وقد يشكل الضمان في المسجد ونحوه من المشاعر بما لم تكن المنفعة فيه ملكا للناس وان ملكوا الانتفاع به اذ هو غير المنفعة فلا ما يتجه حينئذ الضمان وان تحقق الغصب في مثله ولعله لذا صرح بعض الشافعية بتحقق الغصب والاثم باقامته من قعد في مسجد او سوق او استحق سكنى بيت برباط ونحوه الرد في الاعيان الاختصاصية وفي المنافع الاختصاصية يتعلق الاثم ثم قال لا ضمان في شيء من متعلقات الاختصاص وهو جيد فيما ليس هو بمال كالمسجد اما ما كان ملكا للمسلمين اجمع كالطرق ونحوها فلا باس بالقول بالضمان عينا او منفعة بل المسجد الموقوف لا المخلوق مشعرا كذلك ايضا ان قلنا بكونه ملكا للمسلمين عينا او منفعة وان كان هو لا يخلو من نظر لقوة احتمال كونه كالتحرير في الخروج عن المالية والله العالم وقد تقدم ما في المسالك من شهادة المنفعة في التعريف بمال الغير بما لو استولى المالك على ماله المرهون عدوانا فانه يضمنه مع التلف بالمثل والقيمة ويكون رهنا وحوالة بحرمته لا يبقى مالا وان نزل منزلته وبما لو استقل باليد على حق الغير في نحو المدرسة والرباط والمسجد والتحجير فانه في جميع ذلك غاصب مع انه لم يستول على مال له وبما لو غصب الوقف العام فانه ليس ملكا للغير والخاص على القول بانتقال ملكه الى الله الا ان يراد من الغير ما يشمل الله تعالى وهو بعيد وفي الدروس اضافة المال الى الغير في التعريف لتخرج به مال نفسه فانه لو اثبت يده على مال نفسه عدوانا كالمرهون في يد المرتهن فليس بغاصب الا ان ينزل استحقاق المرتهن منزلة المال مع انه لو تلف بعد التعدي ضمن قيمته او مثله ويكون رهنا قلت لا اشكال في تحقق الغصب بمعنى القهر على غير الحق الذي هو نوع من الظلم في مثل ذلك واما الضمان فلا يكون لا للمال ... وجوب دفع المثل او القيمة لتكون رهنا لو اتلفه ليس ضمانا نحو الارتهان بل هو حكم شرعي للدليل والله العالم ولو تعاقبت الايدي العادية على المغصوب تخير المالك في الزام ايهم شاء او الزام الجميع او البعض بدلا واحدا على حد سواء او مختلفا بلا خلاف ولا اشكال بل يمكن تحصيل الاجماع عليه بل في مجمع البرهان دعواه لان كلا منهم غاصب مخاطب برد العين او القيمة لقوله عليه السلام كل مغصوب مردود وعلى اليد ما اخذت وقوله تعالى من اعتدى عليكم وجزاء سيئة وغيرهما مما دل على العقاب بمثل ما عوقب به ان الحرمات قصاص ونحوه ولا فرق في تعاقب ايديهم بين كونه بصورة الضمان ببيع فاسد ونحوه وعدمه نعم قرار الضمان على من تلف المغصوب في يده منهم بمعنى انه لو رجع المالك على غيره رجع هو عليه مع فرض عدم زيادة في العين يختص الاول بضمانها بخلاف ما لو رجع عليه نفسه فانه لا رجوع له على غيره لان ذمته المشغولة للمالك بالبدل وان جاز له الزام غيره باعتبار الغصب باداء ما اشتغلت ذمته به فيملك حينئذ من ادى باداء ما للمالك في ذمته بالمعاوضة الشرعية القهرية وبذلك اتضح الفرق بين من تلف المال في يده وبين غيره الذي خطابه بالاداء شرعي لا ذمي اذ لا دليل على شغل ذمم متعددة بمال واحد فحينئذ يرجع عليه ولا يرجع هو كما انه اتضح لك ايضا جواز مطالبة الكل ببدل واحد على السواء او مختلفا لانه اذا جاز له مطالبة كل منهم بالجميع فالبعض بطريق اولى ويرجع حينئذ غير من تلف المال في يده على من تلف المال في يده بمقدار ما ادى بل ... تقييد الايدي بكونها غاصبة في النافع واللمعة يقتضي عدم الفرق في الضمان بين الجاهل والعالم وان افترقا في الاثم وعدمه والغرور وعدمه بل هو صريح المحكي عن المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية بل لم يرد المصنف من التقييد المزبور اخراج الجاهل لتصريحه بعد ذلك بالرجوع على الجاهل نعم ما تقدم في الدروس سابقا من ان الساكن في البيت ... الغاصب جاهلا يضمن المنفعة فقط في ضمانها خاصة ومن هنا نشأت الشبهة على المقدس الاردبيلي فتردد او مال الى عدم الرجوع على الجاهل المغرور والذي لم يعلم انه لا اجر في قوله في خبر سمرة بن جندب على اليد الذي لم تثبت صحته ولا تواتره بعد

معلومية عدم كونه غاصبا والا لكان تماما فيه بعد امكان تحصيل الاجماع على خلافه ان عدم تواتره بل وعدم صحته لا يقدح بعد العمل به الجابر له سندا ودلالة
بل بخصوص المغصوب لئن منها قوله عليه السلام كل مغصوب مردود شاملة له ضرورة صدق المغصوب على ما في يده وان لم يكن هو الغاصب وعدم كونه مخاطبا بالخطاب
التكليفي مجملا لا يقتضي عدم كونه مخاطبا بالخطاب الوضعي وقاعدة الغرور ظاهرة في الرجوع عليه وان رجع هو على من غره فيما اذا لم تكن يده يد ضمان ولم يكن التلف
مباشرة منه بغير غرور كما لو اعاره الغاصب اياه عارية غير مضمونة او اودعه اياه فتلف بآفة سماوية مثلا اما اذا كانت يده يد ضمان او باشر هو اتلافه بغير غرور فلا رجوع
له كما ستسمع تفصيله ان شاء الله عند تعرض المصنف له والمراد من عبارة الدروس ما ذكرناه سابقا من ان الضمان المنفعة مستقر على الساكن بخلاف العين
فانه يرجع به على الغار كما صرح به في المقام قال مع تعاقب الايدي العادية على العين يوجب تضمين كل واحد منهم وقرار الضمان على من تلفت في يده فيرجع غيره
عليه لو رجع عليه ولو كان فيهم يد غير عادية فقرار الضمان على الغار وان كان لا يتم اطلاقه كما لو كانت اليد الاولى عادية غارة والثانية مغرورة والثالثة
عادية لعلمها بالغصب مثلا فلو رجع المالك على الثانية المغرورة لم يكن قرار الضمان على الغار الذي هو الاولى فالمتجه تقييد ذلك بما اذا كان التلف في يد المغرور كما لا يخفى
في مثل الفرض الذي لم يكن التلف في يده او يقال باختصاص قاعدة الغرور بما اذا كان التلف في يده وح يتجه في المثال الرجوع على من تلف المال في يده
خاصة دون الاول بخلافه على السابق فان المتجه فيه التخيير بين الرجوع على الغار وان رجع هو على من تلف المال في يده وبين الرجوع على من تلف المال في يده
ابتداء جمعا بين القاعدتين لعدم تنافيهما والله العالم هذا ومرادنا بما ذكرنا من رجوع الجاهل على غيره لو رجع عليه اذا كان مغرورا اما مع عدم الغرور
فلا رجوع له بل هو ح كالعالم في ذلك بل مرادنا ايضا بالجاهل غير العالم بالغصب من غير فرق بين الغافل والناسي وغيرهما والله العالم والحر لا يضمن بالغصب
ولو كان صغيرا لا عينا ولا منفعة بلا خلاف محقق اجده فيه على معنى كونه كغصب المال الموجب للضمان وان مات حتف انفه بل ولا اشكال ضرورة عدم
كونه مالا حتى يتحقق فيه الضمان وما في النافع من انه لو تلف اي التلف لا بسببه كالموت او لدغ الحية فقولان لم نتحققه ونحوه ما عن المفاتيح من نسبته ما
في المتن الى القيل والكفاية الى المشهور اذ ما في محكي المهذب في المقتصر من ان للاصحاب على خلاف قولين اي القول المحكي في النافع كما عن الشيخ لا اعتداد عنه بانسان
بل فيه وفي الروضة الاجماع على عدم ضمان الصغير اذا كان تلفه بالموت الطبيعي ومن هنا طفحت عباراتهم بعدم ضمان الحر بالغصب فانه انما يضمن عينا
بالجناية عليه مباشرة او تسبيبا ومنفعة بالاستيفاء او تسبيبا على الوجه الذي سيأتي ثم بل لو اصابه غرق وحرق او غيرهما فضلا عن ان يصيبه
موت في يد الغاصب من غير تسبيب لم يضمنه كما عن مبسوط الشيخ وايضاح الفخر وغيرهما بل في المسالك نسبته الى الاشهر بل عن الكفاية الى
المشهور وان كان لم نتحققه بل قال الشيخ في كتاب الجراح من المبسوط يضمنه الغاصب اذا كان صغيرا او مجنونا وتلف بسبب كلدغ الحية والعقرب و
وقوع الحائط بل في الدروس ومحكي الخلاف والمختلف هو قوي وعن المقتصر هو حسن بل عن التبصرة وتعليق الارشاد وغيرهما اختياره وهو المحكي عن ابي حنيفة
ايضا ولا ترجيح في النافع وكشف الرموز والتحرير والارشاد والتذكرة في موضع منها وغاية المراد والتنقيح والمهذب البارع والروضة على ما حكي عن بعض
بعضها نعم لا يجري ظ يقتضي الضمان اذ دعوى كونه بغصبه صار سببا شرعا للتلف كحفر البئر ووضع الحجر والخبر من استعار صغيرا فعيب ضمن لا جابر
له ولا عامل به ومناسبة الضمان للعدوان بل عدمه يفضي الى الاحتيال في قتل الاطفال مجرد اعتبار والضمان في نقل المملوك الصغير والمجنون الى المسبعة
او المضيعة كما عن التذكرة لا يقتضي الضمان في الفرض لظهور التسبيب فيه بخلافه ومن الغريب ما عن الفاضل من الجزم في موضع من محكي التذكرة بعدم
الضمان في مثله وتردده في المقام وفي المختلف عدم الضمان مع فرض عدم تقصيره في حفظه بالاهمال ونحوه وربما يحمل القول بالضمان على ما لو اهمل بحيث
يكون سببا في تلفه لكونه غير قابل لحفظ نفسه بخلاف ما اذا لم يهمل فاتفق تلفه بامر لا مدخل لاهماله فيه وح يكون النزاع لفظيا ثم ان الظ عدم الفرق في الحكم
المزبور بين الصغير والمجنون كما صرح به جماعة بل في مجمع البرهان ان الظ عدم الفرق بينهما وبين الكبير ايضا حيث لا يقدر على الخلاص منه ثم حصل
في المحبس شيء اهلكه لظلمته وعدم مقدرته على الفرار منه اذ هو ح كالطفل بل كالحيوانات التي لا شعور لها فعلة الضمان فيهما سواء وربما كان في ذلك
نوع ايماء الى ما ذكرنا اذا كان المراد منه ان يحبسه على الوجه المزبور مدخلا في تلفه على وجه يكون سببا وان كان كبيرا قابلا للدفع عن نفسه الا انه منع
عن ذلك على وجه صار كالصغير الغير القابل للدفع عن نفسه وكذا ما في جامع المقاصد والروضة من انه لو كان بالكبير خبل او بلغ رتبة الصغير لمرض او كبر ففي
الحاقه وجهان ضرورة كون الوجه في الضمان ما عرفت اذ لا خصوصية للصغير من حيث كونه كذلك بل ليس الا لعدم قابليته للدفع عن نفسه فغيره
مما كان كذلك في القصور مثله في الضمان مع الاهمال على الوجه المزبور والله العالم ولو استخدم الحر فعليه الاجرة بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال
لان منفعته متقومة فهو كمن اخذ مال غيره ولان منفعته المزبورة تقابل بالمال اما لو حبس صانعا لم يضمن اجرته ما لم ينتفع به فضلا عن غير
الصانع بلا خلاف اجده فيه بل في الكفاية هو مقطوع به في كلام الاصحاب بل عن غير التذكرة بلفظ الاقوى مشعرا باحتمال الضمان فيه بل في مجمع
البرهان قوة ذلك لقاعدة نفي الضرر مع كونه ظالما وعاديا فيندرج في قوله تعالى من اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وجزاء سيئة
سيئة وغيرهما مما دل على المقاصة والعقاب بمثل ما عوقب فالضمان ح لذلك لا للغصب لكن لا يقتضيه باعتبار عدم كون المغصوب مالا تتبعه منافعه
ولو شرعا في الدخول تحت اليد واسم الغصب وغيرهما وحكاه في الرياض عن خاله العلامة في حواشيه عليه حيث قال ان ثبت اجماع على ما ذكره الاصحاب والا
فالامر كما ذكره الشارح ومال اليه في الرياض حيث يكون الحابس سببا مفوتا لمنافع المحبوس ثم قال يحتمل قويا اختصاص ما ذكره الاصحاب في عنوان البحث منفعة
بدن الحر تضمن بالتفويت لا بالفوات انتهى ويظهر الفرق بين المقامين فيما لو حبسه مدة لها اجرة في العادة فان كان لو لم يحبس يحصلها كان حبسه سببا لتفويتها
فيضمن هنا كما ذكرناه وان كان لو لم يحبس لم يحصلها لم يكن حبسه سببا لتفويتها وهذا هو مراد الاصحاب في حكمهم بنفي الضمان فيه كما احتملناه من كلامهم
ولا شبهة فيه قلت لا يخفى ما في الاحتمال المزبور على من لاحظ كلمات الاصحاب في فرضهم المسئلة في حبس الصانع كالصريح في عدم الضمان وان كان سببا

والمراد بالتفويت

والمراد بالتفويت في عبارة التذكرة الاستيفاء كما يشعر به تفريع ذلك عليها فيها قال منفعة بدن الحر تضمن بالتفويت لا بالفوات فلو قهر حرا واستعمله في
شغل ضمن اجرته لانه استوفى منافعه وهي متقومة فلزمه ضمانها كما لو استوفى منافع العبد ولو حبسه مدة لمثلها اجرة وعطل منافعه فالاقوى انه لا يضمن الاجرة
لان منافعه تابعة لما لا يصح غصبه فاشبهت ثيابه واطرافه ولان منافعه في يده لان الحر لا يدخل تحت اليد فمنافعه تفوت تحت يده فلم يجب ضمانها بخلاف
الاموال وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه يضمنها لان منافعه تتقوم بالعقد الفاسد فاشبهت منافع الاموال فعلى قولنا بحبسه فضمنها كمنافع العبد
اما لو منعه من العمل من غير حبس فانه لا يضمن منافعه وجها واحدا لانه لو فعل ذلك بالعبد لم يضمن منافعه فالحر اولى ثم هو كالصريح فيما ذكرناه على ان
التسبيب الذي ذكره انما يقتضي الضمان اذا تعلق بتلف الاموال ومنفعة الحر معدومة فلا يتصور التسبيب لاتلافها كما ان قاعدة نفي الضرر والظلم وغيرهما مما ذكره
من الآيات لو اقتضت الضمان على وجه تشمل الفرض لا تثبت فيها جديدا ضرورة اقتضائها الضمان بالمنع عن العمل او الانتفاع بماله وغير ذلك مما عرفت عدم
القول به من العامة الذين مبنى فقههم على القياس والاستحسان فضلا عن الامامية الذين مبنى فقههم على القواعد المقررة الثابتة من اهل بيت العصمة فلا وجه
للضمان في الفرض كما قطع به الاصحاب لان الحر لا يدخل تحت اليد على وجه تدخل منافعه معه كالمال ولو شرعا بل منافعه في قبضته كثيابه باقية على اصالة عدم الضمان
وان ظلم واثم بحبسه او منعه عن العمل نعم لو استاجره لعمل في زمان معين فاعتقله ولم يستعمله فيه استقرت الاجرة عليه قولا واحدا كما عن المهذب البارع ولا نزاع
فيه كما في جامع المقاصد ولعله بعد ارادة الاجماع منه الحجة بعد مقتضى عقد الاجارة ملك الثمن وعدم الاستيفاء انما كان لتقصير من المستأجر وقد فات الزمان
والاصل عدم بطلانها كما ان الاصل عدم قيام غير الزمان الذي هو متعلق العقد مقامه ولعل مثله ما قيل من انهم ذكروا ان الفراد بما ايضا فيما لو استاجره لقلع
ضرسه فبرئ بعد ان مضت مدة يمكنه القلع فيها بان بذل الاجير نفسه فيها وانما كان التاخير من جانب المستأجر وذلك لما عرفت من اقتضاء العقد ملك الاجرة
على الوجه الذي سمعته والفرض لم يبق محل للعمل والاصل عدم الانفساخ وعدم قيام غير متعلق العقد مقامه فهو ح كالاجير الخاص وكذا ما كان مثله اذ ليس
لقلع الضرس خصوصية اما لو استاجره على عمل فاعتقله مدة يمكن فيها استيفاء العمل ولم يستوفه او بذل الاجير نفسه للعمل كك ولم يستوفه منه ففي
استقرار الاجرة تردد كما في التذكرة والقواعد والارشاد وغاية المراد ولكن الاقرب ان الاجرة لا تستقر كما في التحرير وجامع المقاصد وتعليق الارشاد والمسالك
والروضة والرياض وغيرها على ما حكي عن بعضها لمثل ما قلناه من ان منافع الحر تضمن بالاستيفاء لا بالفوات فمنفعته في المدة المزبورة غير مضمونة على الحابس
وان بذل نفسه للعمل باق على استحقاقه عليه بالعقد الذي يقتضي ملك الاجرة بملك العمل عليه وتسليمها بتسليمه الذي لم يحصل ولا دليل على الاكتفاء عن تسليمه
بالحبس في المدة المزبورة ولا بالبذل فيها ولا كك لو استاجر دابته مثلا لنقل متاع مثلا فحبسها بقدر الانتفاع او بذلها له كك فتسلمها ولم يستوف لان منفعتها
مضمونة عليه فتقوم مقام المنفعة المستحقة له بعقد الاجارة ولو باعتبار التهاتر باعتبار كونه مستحقا عليه من منفعة الدابة المزبورة لانها مضمونة عليه في يده
مقدار ما هو مستحق له وهو اقرب من اجرة المثل التي هي بدل ما يفوت من المنفعة لو لم يكن له مقدار ما فات في يده مما هو مضمون عليه فتم جيد فانه دقيق جدا وربما كان
في عبارات الاصحاب شهادة على ذلك حتى عبارة المصنف ومع قطع النظر عن ذلك فالاجماع بقسميه على قيام تسليم العين المملوكة مقام تسلم المنفعة المستحقة بعقد الاجارة
بخلاف الحر فما عن اجارة التذكرة والمسالك من الاستقرار في الحر بذلك ايضا واضح الضعف وان قواه الاردبيلي هنا لما سمعته مما ذكروه في الاستئجار على القلع للضرس
الذي قد عرفت الفرق بينه وبين المقام بعد تسليم الحكم فيه ولان العقد موجب للعوضين وقد بذل هذا عوضه فيلزم العوض الآخر كما في نفقة الزوجة والمهر
فانهما لها اذا مكنت نفسها وان لم يتمتع بها ويجب عليها تسليم نفسها اذا تسلمت المهر الذي هو نظير ما نحن فيه في نحو المقام الذي هو من عقود المعاوضة المقتضية
ملكا بملك وتسليما بتسليم بخلاف التمكين الموجب للنفقة الذي هو من الاحكام وكذا تسليم نفسها بالمهر على انه يكفي في الفرق ثبوت الدليل على وجوب التمكين بالنفقة
وتسلم المهر ولا دليل في المقام على الاكتفاء عن حصول العمل الذي هو مقتضى عقد الاجارة بالمدة المزبورة خصوصا اذا لم ينو المحبوس ولا الحابس الوفاء والاستيفاء
عما عليه من العمل وفي الايضاح التحقيق ان هذا هل هو تمليك المنافع فاذا اهمل استعمالها حتى تلفت لم يضمن او هو كالدين في ذمة الحر فلا يسقط الا بالاستيفاء
او الابراء والاشبه الثاني لان الحر يستحق عليه في ذمته ولا يملك عينه ولا منافعه ولانها معدومة فتتبع الاصل في الملك والبيع هما منفيان في الحر ويستحق في
الاول اجرة المثل على من يستعمل الاجير الخاص وهو كما ترى ليس من التحقيق في شيء خصوصا بعد ما اشكله بما ذكره اخيرا ومن هنا قال في جامع المقاصد في ظل البناء نظر
اذ لا يلزم من ملك المنافع استقرار الاجرة بالحبس في المدة المذكورة لان العقد انما ملك ذلك لم يوجب الاستقرار فلا دليل على ثبوته بمضي المدة المذكورة ومرجعه الى ما
ذكرناه من عدم الدليل على قيام الحبس او البذل المدة المزبورة مقام تسلم العمل بخلافه في المال وفي الاجير الخاص لكن قال متصلا بما سمعته وجه شيخنا الشهيد
الاستقرار في بعض حواشيه بان المنافع ملكها المستأجر وقد تلفها استند الى فعله ويؤيده الحكم باستقرار الاجرة على قلع الضرس مع البرء وسبق التمكين من قلعه
قلت هو كما ترى راجع الى ما سمعته من الفخر ويرد عليه ما عرفت والله العالم ولا يضمن الخمر مع تلفها اذا غصبت من مسلم وكان الغاصب مسلما على الاشهر في
محكي المختلف بل الاشهر في المسالك بل بلا خلاف اي بين المسلمين في محكي الخلاف بل اجماعا في التذكرة فما عن ابي علي من اطلاق ضمان الخمر المغصوبة بقيمتها خلافا
واضح الضعف وان نزل على الخمر المتخذة للتخليل الا انه مناف لاطلاق معقد الاجماع ونفي الخلاف المزبورين بل صريح الشهيدين والكركي عدم ضمان المتخذة
للتخليل وان اثم بل قيل بغير بل في المسالك انه المشهور لانها على كل حال غير مملوكة للمسلم وان سبق ملكه قبل التخمير فلا وجه لضمانها وما عن المقدس الاردبيلي
من التامل في اصل الخروج عن الملكية بذلك وفي عدم ضمانها بالمثل او بالخل من الوسوسة وكذا ما عن ظ المفاتيح او صريحها من ضمان المتلف لها ضرورة كونه
ذا معوض النص والفتاوى في عدم ملكية المسلم الخمر مط وان كان المتخذ للتخليل منها محترما بمعنى الاثم في غصبه ووجوب رد عينها وان انقلبت خلا عند
الغاصب كما لو غصبها الكافر من المسلم كما صرح به غير واحد بل عن الخلاف نفي الخلاف فيه لما عرفت مما هو مشترك بين الكافر والمسلم نعم تضمن
اذا غصبت من الذمي مستترا ولو كان الذمي غصبها منه المسلم باجماع الفرقة واخبارها في محكي الخلاف بل فيه ان الاجماع انهى ظ المبسوط والسرائر والتذكرة

انما المتظاهر فلا ضمان وان كان الغاصب كافرا قولا واحدا وكذا الكلام في الخنزير بالنسبة الى ضمانه وعدمه في المسلم والمستتر والمتظاهر وغير ذلك مما عرفت وكذا ضمانه بالقيمة عند مستحليه بلا خلاف ولا اشكال وكذا الخمر يضمنها المسلم للذمي المستتر بها بالقيمة عند مستحليها باجماع الفرقة واخبارها كما في محكي الخلاف والتذكرة ولا بحث فيه كما في جامع المقاصد لاستحالة ثبوت الخمر في ذمة المسلم وان كانت مثلية بل عن المبسوط والسرائر والتحرير والمختلف وغيرها ذلك ايضا اذا كان الغاصب كافرا بل في التذكرة الاجماع عليه بل عن الخلاف نحو اجماع الفرقة واخبارها عليه ايضا خلافا للمحكي عن القاضي في احد قوليه من القول بضمان مثلها وفي جامع المقاصد والمسالك تقييد ضمان القيمة بما اذا ترافعوا الينا وفي القواعد الاشكال في ذلك كقول المصنف ويضمن الخمر بالقيمة عند المستحل لا بالمثل ولو كان المتلف ذميا على ذمي وفي هذا تردد ولعل منشأه انها مال مملوك وهو مثلي فيضمن بمثله وقد امرنا باقرارهم على ما عندهم ومن انه يمتنع في شرع الاسلام الحكم باستحقاق الخمر وان كنا لا نعترضهم اذا لم يتظاهروا بها فامتنع الحكم بالمثل للعارض فيجب الانتقال الى القيمة كما اذا تعذر المثل في المثلي ولعل هذا اقوى خصوصا مع ملاحظة اشتراط التستر في احترامها فيحكم لهم بها ظاهرا الى الاحترام بها وما عساه يقال من انه لا يلزم من الحكم باستحقاقها اظهارها [illegible] باستحقاقها الظاهر في ذلك خصوصا اذا انجر الى الاظهار عند الامتناع من الاداء فيحبس حتى يؤدي خصوصا مع ملاحظة ما سمعت من الاجماع المحكي المعتضد بالشهرة بقسميها والله العالم وهذه اسباب اخر يجب معها الضمان غير الغصب جرت عادتهم في البحث عنها في كتابه **الاول** مباشرة الاتلاف بلا خلاف فيه بين المسلمين فضلا عن المؤمنين بل الاجماع بقسميه عليه ان لم يكن ضروريا سواء كان المتلف عينا كقتل الحيوان المملوك وتخريق الثوب او منفعة كسكنى الدار وركوب الدابة وان لم يكن هناك غصب اي استقلال يد على انه عدوان **الثاني** التسبيب وهو كل فعل يحصل التلف بسببه كحفر البئر في غير الملك وكطرح المعاثر في المسالك بلا خلاف اجده في اصل الضمان به بل يمكن تحصيل الاجماع عليه مضافا الى خبر السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله من اخرج ميزابا او كنيفا او اوتد وتدا او اوثق دابة او حفر شيئا في طريق المسلمين فاصاب فعطب فهو له ضامن وصحيح الحلبي عنه عليه السلام سألته عن الشيء يوضع على الطريق فتمر به الدابة فتنفر بصاحبها فتعقره فقال كل شيء يضر بطريق المسلمين فصاحبه ضامن لما يصيبه وخبر ابي الصباح الكناني عنه عليه السلام من اضر بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن وصحيح زرارة عنه عليه السلام قلت له رجل حفر بئرا في غير ملكه فمر عليها رجل فوقع فيها فقال عليه الضمان لان كل من حفر بئرا في غير ملكه كان عليه الضمان وموثق سماعة سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يحفر البئر في داره او في ملكه فقال ما كان حفر في داره او ملكه فليس عليه ضمان وما حفر في الطريق او في غير ملكه فهو ضامن لما يسقط فيها الى غير ذلك من النصوص التي منها المعتبرة المستفيضة الدالة على غرامة الشاهد اذا رجع عن شهادته بعد ما قضي بها للاول قدر ما تلف من مال الرجل حتى انه يقتل اذا قتل بشهادته وقال الشاهد تعمدت الشهادة عليه زورا او على غرامة دية اليد مثلا لو شهد عليه بالسرقة ورجع وقال اخطأت وعلى غرامة المهر لو شهد بطلاق زوجته ثم تزوجت او بموت زوجها ثم جاء زوجها او رجع الشاهد عن شهادته بالطلاق ومنها ما دل على رجوع المغرور ومنها ما دل على تسبيب الاكراه وغير ذلك المعلوم عدم خصوصية الطريق فيها كمعلومية عدم خصوصية لما ذكر فيها من الافراد خصوصا بعد ملاحظة العموم في صحيح الحلبي منها وغيره نعم عبر الاصحاب عما فيها بالتسبيب واختلفوا في تعريفه فعرفه المصنف هنا بما سمعت وفي الديات بما لولاه لما حصل التلف عنده لكن علة التلف غيره كحفر البئر ونصب السكين والقاء الحجر فان التلف عنده بسبب العثار وفي القواعد هنا التسبيب ايجاد ما يحصل التلف عنده اذا كان السبب مما يقصد لتوقع تلك العلة كالحافر وفاتح راس الظرف والمكره على الاتلاف والمباشرة هي ايجاد علة التلف كالقتل والاحراق وقال في قصاصها [illegible] الزهوق ثلثة شرط وعلة وسبب فالشرط ما يقف عليه تاثير المؤثر ولا مدخل له في العلية كحفر البئر بالنسبة الى الوقوع اذ الوقوع مستند الى علته وهي التخطي ولا يجب به قصاص واما السبب فهو ماله اثر ما في التوليد كما للعلة لكنه يشبه الشرط من وجه ومراتبه ثلثة الاول الاكراه وذكر تفصيل الحال فيه الثاني شهادة الزور ثم ذكر تفصيل الحال فيها الثالث نحو تقديم الطعام المسموم الى الضيف ثم ذكر تفصيل الحال فيه وقال في دياتها السبب هو كل ما يحصل التلف عنده بعلة غيره الا انه لولاه لما حصل من العلة تاثير كالحفر مع التردي وقال في الايضاح في وجه التردد في ضمان الولد بموته جوعا لو حبس الشاة او حبس المالك عن حراسة ماشيته فاتفق تلفها او غصبه فتبعها ولدها ينشأ في الاولى من انه مات بسببه لصحة اسناده اليه عرفا ولان السبب هو فعل ما يحصل الهلاك عنده لعلة سواه وهذا تفسير بعض الفقهاء وزاد آخرون ولولاه لما اثرت العلة وهذا التفسير في فعله هذا ليس هو السبب لانه يمكن اعتياضه بغيره فهو اعم فليس بسبب لا يد له عليه ولا مباشرة ولا ضمان وهذا منشأ النظر في الباقيين والحق ينشأ في الثاني من انه تصرف في المالك لا في المال ومن حيث انه سبب عرفا واما في الثالث فمن حيث انه سبب لحدوث ميل يشبه التسبيب لوجود ميل الولد الى امه تبعا فهو سبب ومن انه في الثانية كونه سببا شرعيا في الضمان والاصل البراءة وقال في غاية المراد في بيان الوجه في سببيته دلالة الشارع ان السبب على ما فسره الفقهاء هو ايجاد ملزوم العلة قاصدا لتوقع تلك العلة ومنهم من يفسره بانه فعل ما يحصل عنده التلف لكن لعلة غيره فهو اعم من الاول لامكان سبب آخر بدل منه وقال في جامع المقاصد عرف في الدروس السبب بانه فعل ملزوم العلة وقريب منه ما ذكره الشارح الفاضل والمعنى قريب في قول المصنف اذا كان السبب مما يقصد لتوقع تلك العلة غير محتاج اليه بل هو مضر اذ حفر البئر قد لا يقصد الحافر به توقع العلة الموجبة للتلف ولا قصدها اكثريا مع الضمان قطعا للسببية وكانه اراد الاحتراز عما اذا كان حدوث المقتضي للتلف على تقدير ذلك الفعل نادرا فانه لا يعد سببا ولعله اراد بقصده كون شانه ذلك وكان الاولى ان يقول هو ايجاد ما يحصل التلف عنده لكن بعلة اخرى اذا كان السبب مما يتوقع معه علة التلف بان يكون وجودها معه اكثريا واعلم ان شيخنا الشهيد في شرح الارشاد فسر السبب بتفسيرين ثم حكى عبارة السابقة وقال في الاول نظر لانه انما يصدق في الغاصب اذا قدم طعام الغير للاكل مبيحا له لانه صادق بالتقديم للاكل ولا ريب ان حفر البئر سبب فطرح ما يتعثر به سبب بغير خلاف والظاهر ان مراد الجامع كونه يقصد توقع العلة باعتبار الشان فيكون تقديره هكذا السبب ايجاد ملزوم العلة الذي شانه ان يقصد معه توقع تلك العلة وقال في مجمع البرهان بعد ان حكى عن بعض زيادة قصد توقع تلك العلة على تعريفه بانه ايجاد ملزوم العلة المسلم نحو ما تقدم على فهم المصنف كون من دون

زيادة تكيف مع الزيادة وذلك لانه ذكر سابقا ان الملزومية غير ظاهرة وانما الظاهر كونه موقوفا عليه علية العلة وانها لا تتحقق الا بعد تحققه لا انه لازم منه لوجوده فانه مغلوب عدوا استيلاء المحض المتردي ولا القاء ولعل المراد بالملزومية ذلك لا مقدار فقط انه لا يحتاج الى شيء بعد وجوده الا المباشرة وقال في المسالك ان ما له مدخل في هلاك الشيء اما ان يكون بحيث يضاف اليه الهلاك في العادة اضافة حقيقية او لا يكون كذلك وما لا يكون كذلك اما ان يكون من شانه القصد به ما يضاف اليه الهلاك او لا يكون كذلك وما يضاف اليه الهلاك يسمى علة والاتيان به مباشرة وما لا يضاف اليه الهلاك ولكن يكون من شانه ان يقصد بتحصيله ما يضاف اليه يسمى سببا والاتيان به تسبيبا الى غير ذلك من كلماتهم التي لم نعرف الداعي لهم الى صدورها بعد خلو نصوصهم عن اللفظ المزبور عنوانا للحكم وانما الموجود في النصوص ما عرفت ومنه يتعدى الى امثاله بعد العلم بعدم الخصوصية للمذكور فيها او يستند الى ما سمعته من العموم في بعضها والاصل البراءة فيما لا يضاف اليه الاتلاف حقيقة ولا يندرج في الامثال المزبورة بل مع الشك فيه كذلك ايضا ولعل المحصل منها الضمان على وجه يجعل ضابطا هو ايجاد ما يصلح ان يقصد حصول التلف به في بعض الاحيان ولو بواسطة غيره معه سواء كان له مدخلية في علية العلة كالحفر او في وجودها كالغرور والاكراه ومع فرض قصور العبارة عن تاديته لا يلتفت اليها ودعوى ان المحصل منها الضمان بمفهوم السبب الذي قد عرفت الخلاف في تعريفه على وجه بنوا الضمان وعدمه في بعض الفروع عليه واضح الفساد ضرورة كون الثابت خصوص بعض المصاديق التي لا ينتقل منها الى جعل عنوان الحكم مفهوم السبب الذي ذكره منصوصا بعد العلم بان ما سمعته من التعريف له من الامور الاصطلاحية لا انه مفهوم عرفي بل لا يبعد كون المراد لهم ضبط ما استفادوا الضمان به من النصوص المزبورة لا ان المراد كون المدار على صدق اسم السبب خصوصا بعد ان لم يكن له معنى منقح عرفا بل ربما اطلق اسمه على المعلوم عدم الضمان به وليس في شيء من النصوص ما يقتضي جعل مفهومه عنوانا بل التسبيب المذكور هنا غير موافق لمعنى السبب بمعنى العلة التامة ولا السبب الاصطلاحي الذي هو ما يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم لذاته بل ليس هو الا من الشرط كما سمعت الاعتراف به من الفاضل فالتحقيق حينئذ كون المدار على المستفاد من النصوص المزبورة وغيرها مما صرح فيها بالضمان به والتعدية منه الى ما يشابهه في ذلك بالاجماع او بفهم عرفي يلتفت منه الى كون المذكور مثالا لما كان من نحوه ولعل ذلك وجه التردد فيما سمعته من الامثلة والا فتعريف السبب المزبور صادق عليه كمثل التسبيب بالمعنى العرفي والظاهر عدم كون التعدي والتفريط الموجبين للضمان في الامين من ذلك حتى يجعل التعدي منها الى ما ماثله في غير الامين فيكون دالا له السارق وفتح الباب ومنع المالك حراسة ماشيته موجبا للضمان باعتبار ايجاب مثله في الامين الذي صار ضامنا على التعدي والتفريط الصادق [illegible] اذا كان من الامين دون غيره فتامل جيدا في جميع ما ذكرناه فانه دقيق نافع لو احاط محرر في كلامهم نعم يعلم عدم اعتبار قصد توقع العلة فيه ولا اكثرية ترتب التلف عليه ولا منشائيته ضرورة اطلاق النصوص المزبورة الضمان بالامور المذكورة من غير تقييد لشيء منها بشيء من ذلك كضرورة كون مراد الاصحاب بما ذكروه من موجبات التضمين بالتسبيب هنا ان الضمان يكون به لا ان المراد متى صدق التسبيب حصل الضمان ضرورة وقوع حفر البئر الذي لا اشكال في كونه سببا نصا وفتوى على وجوه عديدة لا ضمان فيها ولعله لذا وغيره قيد ما حكاه بعضهم من الاجماع على التضمين بالسبب بقوله في الجملة وقال في المسالك واعلم ايضا ان تمثيل المصنف للسبب بحفر البئر في غير الملك تخصيص للسبب الموجب للضمان فان حفره وان كان في ملك الحافر يكون سببا في الهلاك لكنه غير مضمون فالسبب المعرف سبب خاص وهو الموجب للضمان وان كان التعريف صادقا على ما هو اعم وان كان آخر كلامه لا يخلو من نظر في المجمل وعلى كل حال فقضية اطلاق المصنف وغيره كون حفر البئر في غير الملك سببا للضمان وهو اعم من الحفر في طريق مسلوك او في ملك الغير او في ملك مشترك بل عن الغنية الاجماع على ذلك ومقتضى اطلاقهم عدم الفرق في المتردي بين ان يكون المالك وغيره وبين الداخل باذنه او غيره وبين كون البئر مكشوفة او مغطاة بل مقتضى اطلاق غير واحد عدم الفرق بين كون ذلك لمصلحة المسلمين وغيره بل عن الحلي التصريح بالاخير لكن عن الشيخ والفاضل وثاني الشهيدين والاردبيلي عدم الضمان اذا كان الحفر في الطريق لمصلحة المسلمين كالحفر للبالوعة والاستقاء ونحو ذلك واستحسنه المصنف الا ان ما سمعته من النصوص المشتمل على العنوان المذكور وترك الاستفصال يقتضي الضمان مطلقا بل قيل ان المستفاد منها كون التعدي موجبا للضمان فيشمل الحفر في الملك المشترك مؤيدا بما حكي من اطلاق الشافعي ضمان المتعدي بالحفر اللهم الا ان يقال ان المنساق من تلك التعدي في جميع الحفر لا في مثل الفرض وان وجب عليه الاجتناب من باب المقدمة فيبقى على اصالة البراءة نعم ربما احتمل ضمان النصف مطلقا او ان كان الشريك واحدا والثلثان ان كانوا ثلثة وهكذا ويأتي تمام الكلام في المسألة ان شاء الله في الديات كما انه يأتي فيه ان شاء الله نعم ما مر في الضمان بالمعاثر المصرح به في جملة من الكتب وهي شاملة للدكة والقمامات كقشور البطيخ ونحوها بل عن المبسوط التصريح بالقمامة في الاخير نعم فيه المصنف والفاضل في المحكي من تحريره وارشاده بمن لم يرو القمامة والاصل فيه ما سمعته من الصحيح بل لا يبعد القول بالضمان فيما نعله لضرورة اذ لا تنافي بين الجواز والضمان وعلى كل حال فلا خلاف ولا اشكال في التضمين بالتسبيب في الجملة لكن اذا اجتمع السبب والمباشر قدم المباشر في الضمان على ذي السبب كمن حفر بئرا في ملك غيره عدوانا فدفع غيره فيها انسانا فضمان ما يجنيه الدفع على الدافع لما عرفته من تقديم المباشرة على التسبيب الذي لا اجد فيه خلافا بينهم بل ارسلوه ارسال المسلمات في المقام وفي القصاص والديات بل عن كشف اللثام الاجماع عليه بل في مجمع البرهان انه معلوم عقلا ونقلا اسناد الفعل الى القريب دون البعيد الذي هو سبب السبب له مدخلية ما في ذلك الشيء وهو ظ وكانه مجمع عليه قلت هو كذلك بل لعل التضمين بما ذكروه من السبب الذي قد عرفت كونه من الشرط باعتبار قربه الى علة التلف فهو اقوى من غيره من الشرائط التي لها مدخلية في التلف ايضا الا ان القريب منهما سموه بالسبب وجعلوا التضمين به ولا ريب في ان المباشرة اقرب منه بل السبب في الحقيقة قد صار الان المباشر مباشرة كقتله بالسيف والذبح في البئر والقائه على السكين المنصوبة مثلا واغراقه في الماء الذي وضعه الغير وهكذا الا انه مع ذلك كله قد ينافيه ما في الرياض بان القوة لا تدفع الضمان عن السبب بعد وجود ما يقتضي ضمانه الخ وهو ما مر من حديث نفي الضرر ولا امتناع في الحكم بضمانهما معا وتخيير المالك في الرجوع الى ايهما شاء كالغصب فلولا الاجماع المعتضد بالاصل لكان القول بضمانهما اكثر بل لا بد في الغصب في غاية المحبة ثم قال وعلى هذا نبه خالي العلامة دام ظله في حاشيته على شرح الارشاد الا ان ظاهر ما سلمه المصير اليه او بقا ثم في

شبانك التردد من دون ان يقطع بما ذكره الاصحاب في تعلله لتوقفه في فهم الاجماع وتردده في قبول حكايته من ناقله لعله قطعه به وهو حسن لكن الاجماع
ظاهر في المضي بما ذكره متعين قلت لا يخفى عليك ما فيه بعد التامل فيما ذكرناه ضرورة ان القوة اذا كانت على وجه لا يسند الفعل الا الى ذيها اندفع
الضمان عن السبب الذي ظاهر ما دل على التضمين به انما هو فيما اذا لم يكن معه مباشر قوي نعم قد يشك في صورة ما لو قصد الاشتراك في الاتلاف بان يفعل
ذو السبب سببه لارادة مباشرة الاتلاف من المتلف كما لو نصب سكينا في الارض ليدفع الاخر عليها مثلا مع ان التحقيق فيها ايضا كون الضمان على المباشر الذي يسند
الفعل اليه وان كان ذلك معينا له وصار فعله من المعد كما هو واضح بادنى تامل في الفرق بين المعدات القريبة والبعيدة ولعله لذا قالوا في القصاص انه يحبس ذو السبب الى
ان يموت والقصاص على المباشر هذا كله في اجتماع المباشرة والتسبيب اما اجتماع السببين بان يحفر واحد بئرا ويضع اخر عنده حجرا فيعثر به انسان فيقع في البئر
ففي المسالك ان اتفقا في وقت واحد شركا في الضمان لعدم الترجيح وان تعاقبا فالضمان على المتقدم في التاثير لاستقلاله بالضمان ولانه لولاه كان اولى وهو سبب
التسبب فيجب بوجود السبب وكانه اراد ما في التذكرة قال ولو تعدد السبب فالضمان على المتقدم منهما ان ترتبا كما لو حفر شخص بئرا في محل عدوانا ووضع اخر حجرا
فيه فعثر انسان بالحجر فوقع في البئر فالضمان على واضع الحجر لانه السبب المؤدي الى سبب الاتلاف فكان اولى بالضمان لان المسبب مع حصول سببه فيه فوضع الحجر
يوجب التردي اما لو انتفى الترتيب فالضمان عليهما كما لو حفر ووضع الحجر فان الضمان عليهما قلت لا يخلو كلامهما من خفاء في الجملة والذي ذكره غيرهما انه يقدم الاول في
الجناية وان تاخر حدوثه شرعا لا عنوانا وربما احتمل ترجيح الاقوى كما لو نصب سكينا في البئر المذكور وقد يحتمل قويا تساوي السببين لاشتراكهما في التلف الحاصل خارجا وانه
لولا الحجر لم يحصل التردي في البئر كما انه لولا البئر لم يؤثر العثور بالحجر تلفا بل لو فرض كون كل من السببين متلفا لو استقل الا انهما اشتركا فيما تحقق في الخارج
من التلف يتجه ايضا فيه الاشتراك في الضمان وتمام الكلام في ذلك في الديات ان شاء الله نعم وكيف كان فقد استثنى غير واحد من الاصحاب من قاعدة تقديم المباشر
ما اذا ضعف المباشر في الدروس واللمعة الاقتصار على استثناء الغرور والاكراه بل في القواعد الاقتصار على الثاني منهما كما في الارشاد الاقتصار على الاول
منهما الا ان الظ ارادة المثال ضرورة ضعف الريح والشمس والنار والسبع وغيرهما مما لا عقل له ولا اختيار ولعله لذا قال في المسالك وله صور كثيرة
تاتي جملة منها وقد تقدم منها مسئلة الغرور بتقديم الطعام اليه جاهلا فان الضمان يستقر على الامر قلت بل لو لم يكن منه امر بل مجرد تقديمه له ضيافة
وان قال في التذكرة من قال كله ولم يقل انه ملكي ولا اطعام فلان غصبته بل اطلق فوجهان اقواهما الضمان لانه غره ايضا بل لو كان الطعام ملك المامور
المغرور وضمنه له ايضا لانه وان كان قد سلطه عليه وصيره بين يديه الا انه باعتقاده انه ملك الغير وانه مسلط على اتلافه بغير عوض فليس تسليمه له
تسليما تاما يتصرف فيه تصرف الملاك فلذلك ضعفت مباشرته بالغرور وما اشتهر من ان قرار الضمان على من تلف في يده المال انما هو في غير الفرض واما
المكره فهو الذي اشار اليه المص بقوله ولا يضمن المكره المال وان باشر الاتلاف والضمان على من اكرهه لان المباشرة ضعفت مع الاكراه فكان ذو
السبب هنا اقوى بلا خلاف اجده في شيء من ذلك نعم قد تقدم في كتاب الطلاق تفصيل ما يتحقق به الاكراه وفي المسالك ربما قيل هنا باشتراط زيادة
خوف ضرر لا يمكن تحمله والاشهر الاول قلت لعله لصدق الاكراه الذي هو عنوان الحكم نصا وفتوى وان كان الضرر يسيرا ثم ان ظ الاصحاب في المقام عدم
رجوع المالك على المكره بشيء بخلاف الجاهل المغرور فان له الرجوع عليه وان رجع هو على الغار ولعله لعدم صدق اخذ الظ في الاختيار عليه بخلاف
المغرور مضافا الى ظهور رجوع المغرور في ضمانه وان رجع هو وح يكون المراد من قولهم الضمان على المباشر الا مع قوة ذي السبب انه يستقل السبب بالضمان
مع قوته ولا يشاركه المباشر الا في الغرور كما انه يستقل المباشر بالضمان ولا يشاركه السبب لكن مع ذلك ان لم يكن اجماعا لا يخلو من نظر خصوصا مع عود
النفع الى المباشر باعتبار مباشرته الاتلاف وان رجع هو على المكره بل قد يقال ان القاعدة تقتضي اختصاص الضمان بالمباشر الذي هو المكره والمغرور وان اثم
المكره والغار لاستقلال المباشر بالاتلاف لكن ضمنا للدليل لا لقوة السبب على المباشر مخصوصا بما اذا كان الاسناد حقيقة للسبب دون المباشر الذي هو
كالريح والشمس بل قد يقال بشمول قوله عليه السلام كل مغصوب مردود له وان كان مكرها على تناول المغصوب التصرف فيه بل ينبغي الجزم به فيما لو كان
مغصوبا في يده قبل الاكراه فاكره على اتلافه بل هو كذلك في كل مضمون في يده ثم اكره على اتلافه لان رجوع المالك عليه باعتبار حكم الضمان السابق بل لا ينافيه كلام الاصحاب
المراد منه عدم الرجوع من حيث الاتلاف لا الاكراه خاصة باعتبار ضعف حكم المباشرة بالاكراه ولذا رفع الشارع حكم الاكراه عن المكره الذي يمكن ارادة ما يشمل
الوضع منه ايضا وان لم يكن كذلك في الخطاء والنسيان للدليل اما اذا كان مضمونا في يده سابقا فانه يبقى على حكم ضمانه وان اكره على اتلافه حتى لو كان الاكراه
بالحكم الظاهري من حاكم الشرع نعم هو يرجع على المكره الذي قد صار بمنزلة من تلف المال في يده بالنسبة الى قرار الضمان بعد ان رفع الشارع حكم التلف
في يد المكره عنه وكذا الكلام في المغرور والغار بالنسبة الى ذلك ومنه يعلم الوجه ح في تخيير المالك في الرجوع عليهما فان رجع على المكره بالكسر لم يرجع
على المكره بالفتح بخلاف العكس على نحو ما سمعته في قرار الضمان على من تلف المال في يده في الايادي المتعاقبة كما انه مما ذكرنا يعلم الفرق بين المضمون في يد المكره وبين
غيره كالوديعة وان كان فيه البحث السابق ثم تامل جيدا فانه دقيق نافع في اطراف المسئلة والله العالم هذا وكان المص اشار بالاقتصار على المال الى الاحتراز عن
النفس فان الاكراه على اتلافها لا يوجب سقوط الضمان عن المكره نعم في الجرح اشكال من حيث تناول قوله عم لا تقية في الدماء له وعدمه وقد تقدم لنا بعض
الكلام في ذلك ويأتي انشاء الله تعالى والله العالم ولو ارسل في ملكه ماء فاغرق مال غيره او اجج نارا فيه فاحرق لم يضمن ما لم يتجاوز قدر حاجته اختيارا ولا علم ولا ظن
التعدي فضلا عما لو علم او ظن عدم التعدي بلا خلاف اجده فيه بل في المسالك الاتفاق للاصل بعد عدم التفريط وعموم تسلط الناس على اموالهم وزاد في
المسالك بان سببيته في الاتلاف ضعيفة بالاذن له من قبل الشارع في فعل ذلك في ملكه فلا يتعقبه ضمان وان كان لا يخلو من نظر ان لم يكن اجماعا مع فرض
اسناد الاتلاف الى فعله ولو خطاء ضرورة عدم منافاة الاذن لصدق الاتلاف عليه حقيقة فيكون من المباشرة والاذن الشرعية لا تنافي حكم الوضع الذي
هو الضمان الحاصل باتلاف النائم والغافل والمجنون والصبي اللهم الا ان يمنع اطلاق سببية الاتلاف للضمان على وجه يشمل الفرض لعدم ثبوت من الفصال غيره فهو له

ضامن واليه من طرفنا ولا قاعدة ثبوت الضمان المذكور بين الاجماع الا ان الانصاف عدم خلو ذلك عن النظر ضرورة المفروغية من قاعدة من اتلف الخ لهي فيما
السنة الفقهاء في كل مقام وربما كان في بعض النصوص اشعار بها بل قد يعرف ذلك المقام من المباشرة باعتبار كونه من توليد فعله كالقتل ونحو ذلك خطاء واعتقاد عدم
التعدي بعد ظهور خطائه لا انه له نعم قد يقوى عدم الضمان في الفرض اذا اتفق عصف الهواء بغتة بعد اشعال النار مثلا فانه يمكن منع اسناد الاتلاف الخ بل هو من السبب
الجائز له نحو حفر البئر في ملكه فالقت الريح بها شيئا ولعله عليه يحمل اطلاق محكي المقنعة والنهاية والمبسوط والسرائر عدم الضمان اذا اشعلها في ملكه فحملتها الريح
الى غيره وعلى كل حال فمما ذكرنا يعلم انه لا اشكال في الضمان مع التجاوز عن قدر الحاجة والعلم او الظن بالتعدي بل في المسالك لا شبهة في الضمان لتحقق التفريط
المقتضي له مع وجود السببية الموجبة للضمان وفي الكفاية انه مقطوع به في كلامهم ولا اعرف فيه خلافا بل منه يعلم ايضا قوة القول بالضمان مع انتفاء احد الامرين
كما هو مقتضى اشتراط عدمهما في بعض العبارات بل هو صريح المحكي عن التحرير واللمعة بل والكفاية وان اعتبر الظن القوي فيهما بل في الدروس وان اعتبر العلم ولم
يكتف بالظن وكانه مال اليه في المسالك فيما لو علم التعدي وتركه اختيارا وان كان فعله بقدر حاجته قال لان تركه قطعه مع علم التعدي الى الغير وقدرته على
قطعه تفريط محض نعم مع عدم العلم ولا الظن قد يشكل الضمان على تقدير تجاوز الحاجة لان فعله ماذون فيه على التقدير ولا تفريط قلت قد عرفت صدق الاتلاف
عليه وان كان ماذونا غير مفرط وح فظ قول المص مع علمه او غلبة ظنه ان ذلك موجب للتعدي الى الاضرار كالفاضل في القواعد والارشاد لا يخ من نظر و
لعل المراد بالظن في كلامهم ما يشمل قضاء العادة به انه كما لو كان الهواء شديدا بحيث يحمله الى ملك الغير وان تيقن عدم شعوره بذلك لبلادة او غيرها وفي القواعد
كما في الدروس ان كان الهواء عاصفا ولا حائل او اجج اكثر من قدر الحاجة مع غلبة الظن بالتجاوز ضمن ونحو ذلك ما عن غصب التذكرة وظاهره الاكتفاء
بعصف الهواء عن غلبة الظن والتحقيق ما عرفت من كون المدار على صدق الاتلاف حقيقة ولو بالتوليد ان لم يكن اجماع على خلافه من غير فرق بين التجاوز في
الحاجة وعدمه وبين العلم او الظن بالتعدي وعدمهما وان كان ذلك من التسبيب لم يكن ضمان الا مع علم التعدي او يغلب على ظنه او لكونه من شانه ذلك ثم
ذكر غير واحد من تاجيج النار في العاصف بين تاجيجها بلا ريح ثم يعرض الريح في الاثناء كما اشرنا اليه سابقا هذا وفي المسالك ولو اتفق هنالك شجرة جاره
بالنار بسبب المجاورة فالحكم كما لو سرت اليها الا ان يكون اغصان الشجرة في هواء ارضه فيكون قد اتلف فلا ضمان اذ كان عطفها غير ممكن والا اتجه الضمان لانه ليس له
اتلافها ظم كما نص عليه في موضع من التذكرة واطلق عدم ضمانها حيث كانت في هواء موقد النار وضمانها ان لم يكن كذلك من غير تقييد بعلم التعدي او تجاوز الحاجة
محتجا بان ذلك لا يكون الا من نار كثيرة ولا يخفى ما فيه قلت قد تقدم تحقيق الحال في المسئلة سابقا والله العالم ويتفرع على السبب فروع الاول لو القى
صبيا في مسبعة او حيوانا يضعف عن الفرار ضمن لو قتله السبع وان لم نقل بان مثل الصبي المغصوب سبب يوجب ضمان الغاصب مط لانه اقوى من المباشر الذي
لا يحال عليه الضمان خلافا للمحكي عن مبسوط الشيخ من عدم الضمان لان الحر لا يدخل تحت اليد وفيه عدم انحصار القضايا بذلك ضرورة ضمانه بمباشرة الاتلاف وتسبيبه على
الوجه الذي قد عرفناه وان لم يكن غصبا بل لا فرق بين الصغير وغيره كالمجنون ونحوه ممن لا يتمكن من التخلص نعم لا يضمن الكبير الذي يمكنه التحرز عادة باتفاق اتلاف السبع له
لان ذلك لا يعد تسبيبا في حقه وانما وقع بالاتفاق كما لو وضع الصبي في غير المسبعة فافترسه السبع اتفاقا فانه لا يضمنه على المش خلافا للشيخ ومن عرفت وعن
احتراز المص بقوله مسبعة لكن في القواعد لو نقل صبيا حرا الى مضيعة فافترسه سبع ففي الضمان اشكال بل في التذكرة لو نقل صبيا حرا الى مضيعة فافترسه
سبع ففي الضمان اشكال بل في التذكرة لو نقل صبيا الى مضيعة فاتفق سبع فافترسه فلا ضمان عليه احالة للهلاك على اختيار الحيوان او مباشرته ولم يقصد اتلافه بالنقل
ذلك وفيه اشكال اما لو نقله الى مسبعة فافترسه سبع وجب الضمان وبه قال ابو حنيفة لانه قصد الاتلاف بالنقل وللشافعية وجهان اشهرهما انه لا ضمان وفي جامع
المقاصد بعد ان جعل منشاء الاشكال عدم دخول الحر تحت اليد وحصول التسبب قال وهذا الاشكال ليس بشيء بعدما سبق في كلامه من ان الصبي اذا القاه في مسبعة
فافترسه السبع ضمنه وكذا ضمانه لو تلف بسبب لدغ الحية ووقوع الحائط على الرأي فان القائه في مضيعة اقوى الى توقع علة الهلاك من هذه الاخيرة والاصح الضمان فيه وفي
المجنون كما سبق قلت لعل الفرق انه لا تسبيب في اتفاق افتراس الاسد له في المضيعة باعتبار عدم اعتياده فيها بخلاف ارض المسبعة فيكون كالاول كضمانه لو تلف بلدغ
حية او عقرب الذي توقف هو فيه ونسب الضمان الى راي بخلاف ارض المسبعة بل كاد يكون ما ذكرناه صريح ما حكيناه عنه في التذكرة والله العالم **الثاني**
لو غصب شاة فمات ولدها جوعا ففي الضمان تردد وكذا لو حبس مالك الماشية عن حراستها فاتفق تلفها وكذا التردد لو غصب دابة فتبعها الولد كما في القواعد
والارشاد والكفاية بل والايضاح باعتبار عدم الترجيح فيه بل والتذكرة وان اقتصر على الثاني بل واللمعة وان اقتصر على الاخير نعم قرب في الدروس فيه الضمان وفي الروضة
انه اقوى وجعل منشاء النظر في غاية المراد في الثلاثة عدم الاستقلال فلا يتحقق غصب ومن انه سبب في الاتلاف اذ لولاه لم يتحقق التلف وان كان لعلة اخرى
خارجة وفي جامع المقاصد والمسالك الاولى ان يقال ان منشاء النظر الشك في كونه سببا في التلف عدم الاستيلاء المباشرة للاتلاف والغصب قال في الاول
والتحقيق ان يقال ان قصد توقع العلة في التلف بغصب الشاة والدابة وحبس المالك عن حراسة الماشية حيث يكون التلف متوقعا ثابتا وجعل الضمان لازما لضعف
المباشرة ومثله ما لو منع المالك عن امساك دابته المرسلة حيث يتوقع تلفها مع بقائها مرسلة ويختلف الامر في ذلك باختلاف الاحوال فربما كان بقاء الدابة المرسلة بلا حافظ مشعرا
لا يتوقع معه التلف فلا ضمان لو حبس المالك فاتفق على سبيل الندرة الى ان قال ولو منعه من بيعه فاتفق تلفه فلا ضمان لعدم تحقق معنى السببية في التلف
بالمنع من البيع اذ ليس ما يقصد بمنع البيع توقع حدوث علة التلف لو كان مشرفا على الموت فمنعه من بيعه ليذكيه المشتري او منعه من تذكيته فهنا
يحتمل الضمان احتمالا لا يخلو من وجه لوجود معنى السببية الخ وكانه اليه عرض في المسالك حيث قال في المسائل الثلاث والحق ان منشاء التردد انما يكون
من الشك في السببية هنا اذ لو سلمت لم يبق اشكال في الضمان ومنشاء الشك فيها مبني على تعريف السبب فعلى ما ذكره المصنف من تعريفه انما
مات الولد جوعا بحيث لولا غصب الام لما مات عادة فالسببية متحققة فيه لكن اتفاق تلف الماشية بعد حبس المالك عن حراستها قد يكون بسبب حبسه
وقد لا يكون فان فرض فهو سبب ايضا وان فسر السبب بايجاد ما يحصل التلف عنده لعلة اخرى اذا كان السبب مما يقصد لتوقع تلك العلة كما عرفه جماعة فيتوقف

ثبوت سببيته على قصد الغاصب للشاة والحابس للمالك الى تلاف الولد والماشية ولا يصح الضمان مع استناد التلف الى فعل الغاصب بمعنى انه لولا الغصب والحبس
لما تلفت عادة فان الواقع في العبارة اعم منه لتحقق التسبيب ح والقصد غير معتبر في تحققها وترتب اثرها كما اقتضاه التعريف الذي اخترناه انتهى و
في الايضاح منشاء النظر في الاول من انه مات بسبب بحصة اسناده اليه عرفا ولان السبب هو فعل ما يحصل الهلاك عنده لعلة سواه وهذا تفسير بعض الفقهاء
الى اخر ما حكيناه عنه سابقا في شرح قول المصنف الثاني القسيب مما ذكرناه في ذلك المقام وغيره يظهر لك النظر في جملة من هذه الكلمات ضرورة انك
انك قد عرفت كون السبب هو ما دلت عليه النصوص المزبورة او الحق به باجماع ونحوه وما عداه فالاصل براءة الذمة من الضمان به فالمتجه عدم الضمان ح في
المسائل المزبورة بعد فرض الشك في السببية الشرعية بالمعنى الذي ذكرناه ولا يجدي كونها اسبابا عرفية او مشابهة لما في النصوص مما ذكر فيها الضمان به بعد
حرمة القياس عندنا وعدم الاجماع على الالحاق وعدم دلالة عرفية على وجه يندرج فيها فتامل جيدا فان تحقيق المقام ونظائره مبني على ما قدمناه
سابقا والله العالم **الثالث** لو فك القيد عن الدابة فشردت او عن العبد المجنون فابق ضمن لانه فعل يقصد به الاتلاف فيندرج في السبب الشرعي
من النصوص السابقة وكذا لو فتح قفصا عن طائر فطار مبادرا او بعد مكث بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل عن الكفاية انه المعروف من مذهب الاصحاب
بل عن ظ التذكرة الاجماع في الاخير او في الثلثة كما عن المبسوط والغنية نفي الخلاف فيها وكذا عن المبسوط لو اهاج الدابة فشردت او الطائر فطار بلا خلاف
اي منا ومن العامة وعن التذكرة لو اهاج الطائر ضمن قولا واحدا بل صرح غير واحد بانه لو افسد الطائر مثلا بخروجه ضمنه لان فعل الطائر منسوب اليه
وان كان لا يخ من نظر خصوصا في مثل اتلاف الدابة بعد لفك بعض الاموال ضرورة امكان منع السببية الشرعية ولو تلفت هذه الثلثة
بغير الجهة الراجعة فعل السبب كان مات الطائر مثلا فلا ضمان لعدم مدخلية السبب في عدم وضع اليد الموجب للضمان واحترز بالمجنون عن العاقل
الذي صرح غير واحد بعدم ضمانه لقوة المباشر على السبب كفتح الباب في قد اشار اليهما المصنف بقوله ولا كذلك الحكم لو فتح بابا على مال فسرق او ازال
قيدا عن عبد عاقل فابق بل لم اجد خلافا في الاول منهما وان شعر بعض نسبته الى المش في الكفاية لا انا لم نتحققه بل لعل الثاني ايضا كذلك لان التلف بالمباشرة
لا بالتسبب ثم قيد الاخير في محكي التذكرة وجامع المقاصد والكفاية بما اذا لم يكن ابقه الكي في التذكرة في الضمان ح اشكال من حيث انه
فكان مباشرا ومباشرته معتبرة لانه عاقل من حيث ان المالك قد اعتمد ضبطه فاطلاقه اتلاف عليه فكان كحل المجنون والدابة فلا شك في حصول السببية
وليس هناك مباشر يمكن اخذ الحق منه وكونه قادرا على التحفظ مع عدمه لا ينفع وهذا اجود فكان القسيب كما ياتي في غصب الحر مع صدق المتصرف
في مال الغير ولانه بهذه العادة قد شبه الدابة ونحوها وفيه انه مناف لقاعدة تقديم المباشر على السبب هذا وفي الدروس ولو فتح بابا على عبد محبوس
قد صبح في الحال ضمنه عند الشيخ ونقل عن كل العامة عدم الضمان ولا فرق بين كونه عاقلا او مجنونا ابقا او غير ابق بالغا او صبيا ولا يخفى عليك ما
فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه وقد يستانس للضمان بما ورد من الضمان باطلاق لغيره وعلى كل حال فقد اشار المصنف وغيره بقوله فطار مبادرا الى
اخره الى خلاف بعض الشافعية حيث حكم بالضمان في الاول دون الثاني لبعض الوجوه الاعتبارية وكذا لا ضمان لو دل السارق لما عرفت لكن
الفاضل في الارشاد هنا قال بالضمان ونسبه غير واحد ممن تاخر عنه الى مخالفة جميع الاصحاب في غاية المراد قد تصفحت كتب اصحابنا فلم اجد
احدا قال بالضمان قلت ان لم نصل على عدمه من تقدم غير الحلبي الا ان قاعدة تقديم المباشر على السبب المعلومة عندهم تقتضي كون الضمان على السارق وربما
نزل ما في الارشاد على ما اذا كان مستامنا فدل السارق على امانته ولا باس به وان كان خروجا عما نحن فيه فاتضح بذلك كله ان الضمان على المباشر الذي
هو اقوى من السبب بل الظ عدم الضمان على ذي السبب مع عدم العلم بكون التالف به مجردا عن مباشر اقوى منه فلو حصل التلف به اشرة غيره ولم يعلم
كونه ممن يقدم على السبب لا لم يضمن للاصل وظهور النصوص السابقة في اعتبار التلف به في الضمين به واولى من ذلك بعدم الضمان ما لو لم يعلم اصل كون
التلف به كما لو وجد دابته مثلا ميتة في البئر المحفورة عدوانا ولم يعلم انها ماتت في الخارج ثم رميت به او تردت بها بر اما لو علم مدخليته في التلف ولكن لم يعلم
مباشرة غيره معه على وجه يرتفع الضمان معها فقد يتوهم الحكم بضمان ذي التسبيح لاصالة عدم الغير لكن لا يخفى عليك انه من الاصول المثبتة بعد ما
عرفت من ظهور النصوص في اعتبار كون العطب خاصة به في الضمان فلاحظ وتامل والله العالم ولو ازال وكاء الظرف فسال ما فيه ضمن اذا لم يكن يحبسه الا الوكاء
بلا خلاف كما عن المبسوط والسرائر بل ولا اشكال مع فرض كونه مطروحا على الارض ضرورة كونه مباشرا للاتلاف او بحكمه وكذا لو سقط بفعله او بما يستند
الى فعله كما لو سال منه ما الان الارض تحته فاندفع ما فيه ضمن بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له لان فعله سبب مستقل بالاتلاف اذ السقوط بالميلان
الناشي من الابتلال الناشي من الفتح وهو مما قد يقصد به ذلك ولعله بمعونة فتوى الاصحاب ملحق بالمستفاد من النصوص السابقة او مندرج فيها اما لو فتح
راس الظرف فقلبته الريح الحادثة او زلزلة او وقوع طائر او ذاب بالشمس في الضمان تردد كما في التحرير والارشاد ولعل الاشبه انه لا يضمن لا لان الريح والشمس
كالمباشر فيبطل حكم السبب ضرورة قوة السبب بالنسبة اليهما بعد عدم قابليتهما للضمان بل للشك في السببية المزبورة شرعا على وجه يترتب عليها الضمان
خصوصا بعد عدم تعارف قصد الاتلاف بالفتح بتوقع الهبوب والاصل البراءة خلافا للفخر في المحكي من شرح الارشاد وغاية المراد والدروس وجامع المقاصد
وتعليق الارشاد والمسالك من الحكم بالضمان لان فعله سبب للضياع اذ لولا الفتح لما ضاع ما فيه ولم يتخلل بينهما ما يمكن احالة الحكم عليه فوجب الضمان اذ هو
كما لو جرح انسانا فاصابه الحر او البرد فسرت الجراحة فانه يضمن فكذا هنا بل عن مجمع البرهان لا اشكال في الضمان اذا علم كون فعله سببا فقط لا غير ولم
يعلم استناده الى غيره بالكلية ولا يخفى عليك ما في الجميع بعد الاحاطة بما ذكرناه من كون المدار على السبب الشرعي المستفاد من النصوص المزبورة او ما يلحق بها باجماع
ونحوه والمقام ليس كذلك خصوصا في مثل حدوث الريح الذي جزم معه الفاضل في محكي المبسوط فارقا بينه وبين اشراق الشمس بل عنه وعن الغنية نفي
الخلاف في عدم الضمان به وفي الكفاية ان عدم الضمان اقرب وعن التذكرة التوقف في الضمان به بخلاف الشمس فاستوجه الضمان

بها قال لانها مما يعلم طلوعها فيكون الفاتح له معرضا ما فيه للشمس بخلاف هبوب الريح الذي هو غير منتظر ولا متوقع فالهلاك ح لم يحصل بفعله وليس فعله
مما يقصد به تحصيل ذلك العارض فعله غير ملجى والامر الحادث مباشر فلم يتعلق الضمان بفعله فكان كما لو فتح الحرز فسرق غيره او دل سارقا فسرق فلا
يخفى عليك ما في الجميع بعد الاحاطة بما ذكرناه ضرورة قصد التسبيب على ذلك فيهما بل في جامع المقاصد ان وجود الريح كثير يوجب توقع الغلبة والانقلاب
نعم يتوجه عدم الضمان بناء على ما ذكرناه من كون سبب الضمان شرعيا وهو ما تضمنته النصوص المزبورة او الحق به باجماع ونحوه ولو على وجه يتجبر به
الدلالة كما هو واضح وكذا الكلام فيما اذا ازال اوراق الكرم وجرد عناقيده للشمس حتى افسدتها اللهم الا ان يقال فيه وفي امثاله بصدق اسناد التلف اليه
حقيقة فيخرج ح عما نحن فيه والله العالم ولو فرض مجيء انسان فاسقطه فلا شبهة في كون الضمان عليه لانه مباشر او كالمباشر في القوة من الاول بل الظ انه
الاخير فيما لو فتح راسه واخذ ما فيه في الخروج ثم جاء اخر ونكسه وان احتمل اشتراكهما في ضمان الخارج بعد التنكيس الا ان الاول اصح ضرورة كون الثاني المباشر
او بحكمه ولو فرض في الجامد مجيء اخر بعد الفتح فقربه منه نار حتى ذاب فضاع فالضمان على الثاني لكونه مباشرا او بحكمه وربما احتمل عدم ضمانهما معا لان مجرد
الفتح لا يقتضي الضمان فيه وعدم تصرف الثاني في الظرف لا في المظروف لانه كما لو كان راس الزق مفتوحا من المالك فجاء انسان فقرب
منه النار هذا ولا يخفى عليك الحال فيما لو حل رباط سفينة فضربتها الريح او غرقت بسبب حادث من هبوب ريح او غيره وفي المسالك الجزم بالضمان في الاول دون الثاني
الوجيها والله العالم ومن الاسباب الموجبة للضمان على نحو ضمان الغصب القبض بالعقد الفاسد كعقد البيع ونحوه من العقود الموجبة لانتقال الضمان الى القابض
بلا خلاف اجده فيه بل هو المعروف من مذهب الاصحاب بل في المسالك هو موضع وفاق لعموم على اليد ولان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده كما تقدم الكلام
في ذلك مستوفى في كتاب البيع وغيره ولم يخلص من تامل في ذلك سوى المقدس الاردبيلي وهو في غير محله نعم قد يتامل في وجه القاعدة المزبورة في صورة العكس
وهي كل ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده وان كانت مسلمة بينهم ايضا كما لا يخفى كما اوضحنا ذلك كله في محله وتزيد هنا بان نقول لعل الوجه فيه الاجماع المزبور
في الصورتين اما الضمان في الاولى فلعموم على اليد ولان الاقدام منهما قد وقع بعنوان المعاملة التي مقتضاها الضمان من دون نظر الى صحتها وفسادها بل
لا اخطار منهما الا المشترك بين الصحيح والفاسد والفرض ان مقتضاها الضمان الذي هو مضمون على اليد ولا فرق في ذلك بين العلم بالفساد والجهل به و
اما الثانية فقد لا اخطار منهما الا المشترك بين الصحيح والفاسد الذي مقتضاه عدم الضمان مع فرض كونه العنوان بينهما عدم الضمان على تقدير الصحة
الفساد مع العلم والجهل به اذ عدم الضمان ليس من احكام الصحيح منه ولان الاذن مقيدة بالصحيح منه ضرورة عدم ملاحظة ذلك لهما وان زعما او احدهما
الصحة لكنه لا على وجه تقييد الاذن بها بل ليس لصادر منهما الا العنوان لهما الا المسمى المشترك بين الصحيح والفاسد الذي مقتضاه عدم الضمان لعدم كونه
من احكام الصحيح فيه فتامل جيدا فانه دقيق نافع بل يمكن الجزم بانه وجه الاجماع والله العالم ومنها ايضا القبض بالسوم فان القابض يضمن عند الاكثر بل المش كما
في المسالك وغيرها لعموم على اليد ما اخذت المقتصر في الخروج منها على غير القبض من الامانة خلافا للمحكي عن موضع من السرائر والمختلف والايضاح ومجمع البرهان
بل في المسالك والكفاية وهو متجه للاصل بعد كون القبض المزبور باذن المالك فيكون امانة كالوديعة وفيه مع اقتضاء ذلك عدم الضمان حتى في مثل الفرض نحو
بعد الشهرة على الضمان فيه بل ربما ارسلوه ارسال المسلمات بل المحكي عن كثير حتى المختلف الايضاح والمسالك ومجمع البرهان التصريح بالضمان فيما اذا
دفع البايع لعبد كلي موصوف عبدين للمشتري يتخير فابق احدهما الحاقا له بالمقبوض بالسوم ان لم يكن منه لعموم على اليد وقد تقدم الكلام في ذلك كما ايضا منه
يعلم عدم اختصاص الحكم بالمقبوض للشراء المعبر عنها بالسوم بل المراد منه الاعم من ذلك وهو كل مقبوض ليكون مضمونا على ح فيندرج فيه قبض المراة المال ليكون مهرا
والرجل ليكون عوض خلع ونحو ذلك لاتحاد المدرك في الجميع والله العالم وكذا استيفاء المنفعة بالاجارة الفاسدة سبب لضمان اجرة المثل او الاقل منها ومن المسمى
بلا خلاف اجده فيه لقاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وعموم على اليد ومن اتلف مال غيره احترام مال المسلم نعم في المسالك ضمان ذلك من باب المباشرة
للاتلاف لا من باب الاسباب وادخالها في السبب تجوز قال ومن حكم اتلاف مال الغير مع عدم تسليط المالك ان يلزم العوض ما يعين اذا كان او قيمة المثل
او اجرة عينا كان او منفعة وفيه ان المراد هنا بالسبب كون ذلك من اسباب الضمان لان المراد الضمان بالتلف بالتسبيب وفرق واضح بينهما وهل العين مضمونة
بالاستيفاء قال في جامع المقاصد الذي يلوح من كلامهم العدم والذي ينساق اليه النظر كونها مضمونة لان التصرف في العين غير جائز فهو بغير حق فيكون في حال
التصرف استيلائه عليها بغير حق وذلك معنى الغصب لا ان كون الاجارة الفاسدة لا يضمن بها كما لا يضمن بالصحيح مناف لذلك فيقال انه دخل معه على عدم الضمان بهذا
الاستيلاء وان لم يكن مستحقا والاصل براءة الذمة من الضمان فلا تكون اليد يد ملك مضمونة وانما تضمن المنفعة خاصة ولولا ذلك لكان المرتهن ضامنا مع فساد
الرهن لان استيلائه بغير حق وهو باطل قلت قد قد منا الكلام مستوفى على وجه يعلم منه عدم المنافاة بين ضمان العين وبين القاعدة المزبورة ويعلم منه
ايضا الفرق بين الرهن وبينها فلاحظ وتامل فانه مع ذلك قد يقوى عدم ضمانها ايضا والله العالم **النظر الثاني** في الحكم لا خلاف بيننا في انه
يجب رد المغصوب ما دام باقيا بل الاجماع بقسميه عليه ان لم يكن ضرورة من المذهب مضافا الى قوله عليه السلام في النصوص السابقة كل مغصوب مردود
بل الظ كون الحكم كذلك ولو تعسر وافضى الى هدم البناء او خراب السفينة كالخشبة تستدخل في البناء او اللوح في السفينة ضرورة بنائهما على ملكه ووجوب رد ما
اليه فورا وقد سمعت قول امير المؤمنين عليه السلام ان الحجر المغصوب في الدار رهن على خرابها وح فلا يلزم المالك اخذ القيمة خلافا لابي حنيفة وتلميذ الشيباني فانهما قالا يملك
الغاصب فلا يجب عليه ردها ولكن يلزم قيمتها ولا ريب في مخالفة ذلك لقواعد الاسلام بل الواجب عليه مع استحقاقها دفع اجرتها من حين الغصب الى حين الرد
والارش ان نقصت وكذا الكلام فيما لو مزجه مزجا يشق تمييزه كمزج الحنطة بالشعير والدخن بالذرة وح يكلف تمييزه واعادته نعم لو بلغت حد الفساد
على تقدير الاخراج بحيث لا يبقى لها قيمة فلا خلاف ولا اشكال في وجوب تمام القيمة عليه ولكن هل يجبر على الاخراج عن الدروس العدم قال فيما يجب
رد المغصوب الى مالكه اجماعا ولقوله صلى الله عليه وآله على اليد ما اخذت حتى تؤديه وان تعسر كالساجة في البناء واللوح في السفينة وان ادى الى

خوابي ملكه لان البناء على المغصوب لا حرمة له ويضمن ارش نقصانهما واجرتهما ولو علم تعيبهما انه لا ينتفع باخراجهما ضمنهما الغاصب بقيمتهما بل عن صريح ذلك اتيم بل في المسالك ظاهرهم عدم وجوب ردهما وانهما بمنزلة المعدوم وهو وان قال بعد ذلك ولو قيل بوجوب اعطائهما المالك اذا طلبهما كان حسنا وان جمع بين القيمة والعين قلت لكنه مناف لقاعدة لا ضرر ولا ضرار ومناف ايضا لملك القيمة التي هي عوض شرعي يقتضي ملك معوضه للدافع اللهم الا ان يقال انها عوض مالية وان بقي هو مملوكا لكنه كما ترى وستسمع انشاء الله تحقيق الحال في المسئلة الآتية ولعل احتمال وجوب بقائها واخذ الاجرة عنها خاصة او مع القيمة للعين للحيلولة لتعذر ايصالها كما هو ممكن مع ملاحظة سلب المنفعة الخاصة ايضا اولى وان لم اجد من احتمله هنا وعلى كل حال فقد ظهر لك انه لو ادرج لوحا مغصوبا في سفينته وجب قلعه ان لم يخف من نزعه هلاك نفس محترمة او مال كك بان كانت على وجه الارض مثلا او ادرجه في اعلاها على وجه لم يخش من نزعه الغرق وخلاف ابي حنيفة آت هنا وان كانت في اللجة وخيف من النزع غرق حيوان محترم آدمي او غيره او مال كك لغير الغاصب الجاهل بالغصب في القواعد والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك والروضة وظاهر غيرها عدم وجوب النزع بل في مجمع البرهان لا خلاف فيه جمعا بين الحقين ولاحترام روح الحيوان سواء كان للغاصب او غيره وفيه امكان الزام الغاصب بمن يحكم بذبح الحيوان مع عدم الايصال الى الغير العاجز عليه فورا ونحو حرمة ذبحه لغير الاكل ممنوعة ولو كان المال للغاصب او من بحكمه وهو العالم بان فيها لوحا مغصوبا فالظاهر وجوب النزع وفاقا للفاضل في القواعد والتحرير والارشاد والشهيدين والكركي بل هو قضية اطلاق المصنف وغيره بل في المسالك نسبته الى صريح الاكثر لان دفع المغصوب الى صاحبه واجب فورا ولا يتم الا به والضرر هو الذي ادخله على نفسه بعدوانه الذي لا يناسبه التخفيف عن المبسوط والتذكرة وظاهر التحرير عدم وجوب النزع لان السفينة لا تدوم في البحر فيسهل الصبر الى انتهائها الى الشط فتؤخذ القيمة للحيلولة الى ان يتيسر الفصل ويرد اللوح مع ارش النقص ان نقص جمعا بين الحقين بخلاف الساجة في البناء الذي لا امد له ينتظر وهو كما ترى مجرد اعتبار لا يرجع الى محصل ودعوى سقوط المقدمة لقاعدة الضرر ونفي الحرج واضحة السقوط بعد ان كان هو السبب في ادخالهما عليه بل لو اختلطت السفينة ببعض كثيرة للغاصب لم يتوقف على اللوح الا بفصل الكل فالظاهر ذلك ايضا للمقدمة وان حكي عن الشافعية احتمال العدم لكنه في غير محله لما عرفت من تطابق النص والفتوى على الزام الغاصب بالاشق على وجه يقدم على نفي الضرر والحرج كما اومى اليه عليه السلام بقوله الحجر المغصوب في الدار رهن على خرابها ضرورة اقتضائه رده على مالكه وان استلزم خراب الدار اجمع كما هو واضح والله العالم بل قد يقوى ان للمالك اخذ ماله من الغاصب الممتنع عن دفعه في كل حال وان استلزم ذلك تلف نفس الغاصب مع فرض عدم التمكن منه الا في تلك الحال المزبور وخصوصا مع حاجة المالك له في تلك الحال لحفظ نفسه مثلا فان احترام نفس الغاصب في الفرض غير معلوم ولعل قوله تعالى فمن اضطر في مخمصة غير باغ ولا عاد مشعر بذلك ضرورة ظهوره في سقوط احترامه بالبغي والعدوان وان كان في غير المفروض كما قدمنا الكلام فيه سابقا بل يكاد يشعر به في الجملة سقوط احترامه في الدفاع عن المال ولو يسيرا اللهم الا ان يفرق بينهما بان ذلك حيث يمكن دفع الغاصب به عن الغصب فمع امتناعه يسقط احترامه بخلاف الفرض الذي يجب فيه على الغاصب حفظ نفسه المفروض توقفه على بقاء العين المغصوبة في يده بل له اخذ مال الغير قهرا ابتداء مقدمة للحفظ وفيه امكان منع الرخصة له في بقاء المغصوب في يده حفظا لنفسه باعتبار كونه باغيا او عاديا قبل حال الاضطرار فلا رخصة له وفرق بينه وبين الاضطرار ابتداء لاخذ مال الغير لحفظ نفسه لعدم البغي والعدوان قبل حال الضرورة مع انه يمكن منع الرخصة فيه اذا فرض توقف حيوة المالك على بقائه لانه لا ينفعه في الدماء فتأمل جيدا والله العالم ولو خاط ثوبه مثلا بخيوط مغصوبة فان امكن نزعها على وجه تصل الى مالكها الزم الغاصب ذلك وان استلزم فساد الثوب وضمن ما يحدث من نقص ولو خشي تلفها بانتزاعها لضعفها ضمن القيمة كما في القواعد والدروس وغيرهما لكونه كالمعدوم باعتبار تعذر رده وظاهرهم عدم وجوب الاخراج ح كما اعترف به في المسالك لكن في جامع المقاصد في شرح عبارة القواعد التي هي كعبارة المصنف ولو طلب المالك نزعها وان افضى الى التلف وجب ثم يضمن الغاصب النقص ولو لم يبق لها قيمة غرم جميع القيمة ولا يوجب ذلك خروجها عن ملك المالك كما سبق من ان جناية الغاصب توجب اكثر الامرين ولو استوعبت القيمة اخذها ولم تدفع العين ونحوه في المسالك قال المخيط المغصوب ان خيط به ثوب ونحوه فالحكم كما في البناء على الخشبة فللمالك طلب نزعه وان افضى الى التلف ويضمن الغاصب النقص ان اتفق وان لم يبق له قيمة ضمن جميع القيمة ولا يخرج بذلك عن ملك المالك كما سبق فيجمع بين العين والقيمة وهو كما ترى مناف لظاهرهم الذي اعترف به هو في المسالك سابقا ومن هنا جزم في مجمع البرهان بعدم وجوب النزع في مثل الفرض بل قال يمكن انه لا يجوز ويتعين القيمة لانه بمنزلة التلف فيلزم القيمة فقط وح يمكن جواز الصلوة في ذلك الثوب المخلط اذ لا غصبية فيه بعينه كما قيل بجواز المسح بالرطوبة من الماء المغصوب الذي حصل العلم بحاله بعد الغسل وقبل المسح وهو جيد موافق لما قلناه سابقا من اقتضاء ملك المالك القيمة خروج المغصوب عن ملكه لكونها عوضا شرعيا عنه وقد تقدم سابقا في وطي الحيوان الغير الموجب لدفع القيمة عنه ما يؤكد ذلك في الجملة بل قد تقدم ايضا ان من كان في يده المغصوب لو دفع المالك عليه وغيره كان له الرجوع على من استقر التلف في يده على وجه يملك ما كان في ذمته للمالك عوض ما اداه بل ستسمع ملك الغاصب المغصوب اذا ادى قيمته للحيلولة وان كان متزلزلا بل كان ذلك مفروغا منه عند التامل في كلماتهم في مقامات متعددة ظاهرة او صريحة في ان المؤدي عن المضمون عوض شرعي عنه على وجه يقتضي الملك للطرفين من غير فرق بين الموجود من العين مما لا قيمة له وبينها اذا كانت كك لو انتزعت كما في القرض الذي يتحد فيه الرد لنفس العين المغصوبة بل لعل قول المصنف وغيره وكذا لو خاط بها جرح حيوان له حرمة لم تنزع الا مع الامن عليه تلفا او شينا والاضح انها مؤيد لذلك ضرورة اقتضائها جواز التصرف للادمي مثلا بما خيط به جرحه وليس ذلك الا للخروج عن ملكه بضمان القيمة لم يبعد ذا الرد لاحترام الحيوان وان كان لنا نظر وتامل في اصل ما ذكروه هنا فانهما واللفظ للثاني في الشهيدين منهم في المسالك ان خيط به جرح حيوان فهو اما محترم او غيره والمحترم اما ادمي او غيره فالادمي ان خيف من نزعه تلفه او غيره من المحذور والمجوز للعدول الى التيمم من المرض والشين لم ينزع وعلى الغاصب قيمته ثم ان خاط جرح نفسه فالضمان مستقر عليه وان خاط جرح غيره باذنه وهو عالم بالغصب فكان قرار الضمان عليه والا وجه قراره على المباشر واما غير الادمي فحلل نفسه بين احدهما غير الماكول والحكم فيه كالادمي لانه لا ينتفع به مع ذبحه

والثاني الماكول فان كان لغير الغاصب لم ينزع لحرمته وحرمة ان كان للغاصب ففيه وجهان انه يذبح ويرد الخيط لامكان الجمع بين الحقين وهو جائز الذبح والاظهرهما وهو الذي يقتضيه اطلاق المصنف المنع كما في غير الماكول لان للحيوان حرمة في نفسه ولهذا يؤمر بالانفاق عليه ويمنع من اتلافه بغير الذبح للاكل وقد روي انه نهى عن ذبح الحيوان الا لاكله قلت قد يناقش اولا بامكان منع جعل مسوغ التيمم عذرا في عدم وجوب الرد هنا لما عرفت من تكليف الغاصب بالاشق الاحوال فالراجح وان استلزم الضرر عليه والمشقة فمع فرض انه قد خاط به جرحه وكان في نزعه مشقة لا يخشى منها التلف وان جاز التيمم لها او يخشى الشين من نزعه يجب تكليفه بذلك لان حاله حال الاشق الاحوال لانه هو الذي ادخل الضرر عليه باختياره الغصب التي مقتضاه ذلك واحتمال الفرق بين الضرر المالي وغيره لا دليل عليه نعم قد يتجه ذلك مع الخوف على النفس الذي يسقط معه خطاب الرد فتأمل جيدا وثانيا بامكان الزامه بشراء ما يجوز ذبحه من الحيوان اذا كان للغير ماكولا او غيره مقدمة للذبح ونزع المخيط منه وان ادى ذلك الى ضرر عليه فضلا عن الزامه بذبح ما يجوز ذبحه من الحيوان الذي له ودعوى حرمته لغير الاكل واضحة المنع وثالثا بمنع اطلاق قرار الضمان عليه حتى في صورة علم ذي الجرح بغصب المخيط وطلبه التخيط بها وعلى كل حال فاذا مات المجروح الذي خيط به جرحه فان كان غير آدمي نزع منه المخيط وفي الادمي وجهان اصحهما كما في المسالك وغيرها العدم لما فيه من المثلة والادمي محترم حيا وميتا ولذلك قال صلى الله عليه وآله كسر عظم الميت ككسر عظم الحي قلت قد يقال باستثناء ذلك كما ذكروه في النبش للتوصل الى المال بل يمكن منع كون ذلك من المثلة المحرمة خصوصا في بعض الافراد واما غير المحترم من الحيوان وهو ما يجب قتله بغير التذكية كالخنزير والكلب العقور فلا يبالي بهلاكه وينزع الخيط منه ويلحق بهما الكافر الحربي والمرتد عن فطرة بل المرتد والمحصن ونحوهم ممن هو غير محترم النفس وكذا لو عرض عدم احترامها بارتداد ونحوه بعد المخاطة واحتمال عدم الجواز باعتبار كون الحد وظيفة الامام وعدم جواز قتل المحارب في بعض الاحوال على بعض الاقوال كما ترى ضرورة عدم كون ذلك من الحد بل هو اخذ ماله المستلزم لموت غير محترم النفس ونحوه يجري في المحارب والكلام هنا يجري نحوه في نزع السفينة في صورة ما اذا كانت فيها حيوان وان لم يذكر احتمال الذبح هنالك كما نبهنا عليه والله العالم ولو حدث في المغصوب عيب مستقر لا سراية له مثل تسويس التمر او تخريق الثوب رده مع الارش سواء كان بفعل الغاصب او غيره وسواء زال معه الاسم او غيره بلا خلاف اجده فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه بل هو مقتضى وجوب رد المغصوب وضمان ما فات منه المستفادين من العقل والكتاب والسنة والاجماع خلافا للمحكي عن ابي حنيفة من انه اذا غير الغاصب المغصوب تغيرا ازال به الاسم والمنفعة المقصودة منه كما اذا قطع الثوب او طحن الحنطة مثلا ملكه وضمن قيمته للمالك بل عنه لو دخل لص دار رجل مثلا فوجد بغلا وطعاما وحمل على البغل وطحن الطعام ملك الدقيق فان انتبه صاحب الدار بعد ذلك كان اللص قاتلا الرهن بقيمته فان اتى الدفع عليه فلا ضمان على اللص وهو كما ترى مناف لقاعدة بقاء الملك بل والمعلوم من الشرع والله العالم ولو كان العيب غير مستقر بل هو سار لا يزال يزداد الى الهلاك كعفن الحنطة قال الشيخ في المحكي من مبسوطه الاقوى انه يضمن قيمة المغصوب لانه يشرف على التلف صار كالمستهلك فيضمن الغاصب مثله او قيمته بل مقتضى ذلك بناء على ما قدمناه كون المغصوب ملكا للغاصب بعد المثل او القيمة انه اظهر قولي الشافعية لكن قال المصنف ولو قيل يرد العين مع ارش العيب الحاصل ثم كلما ازداد دفع ارش الزيادة حتى يهلك كان حسنا وان فعل ذلك المالك عنادا لعدم كونه تالفا حقيقة بل جزم به كل من تأخر عنه نعم في قواعد الفاضل ذلك على اشكال ينشأ من حصول المبرأ بدفع العين وارش النقص فيجوز ان يخاف المالك يجعل التصرف فيه الى ان يتلف ومن استناد النقص الى السبب الموجود في يد الغاصب ولا يخفى ما في الوجه الاول ضرورة عدم اقتضاء دفع ارش الحاصل كونه كالحق الواجب لعدم حصول تلف شيء يكون مضمونا بعد فاذا حدث ضمنه لانه مستند الى جنايته ومخالفة المالك بالطريق الشرعي الذي هو تسليط الانسان على ماله لا تقتضي سقوط ارش الجناية المضمونة وفي جامع المقاصد تقييد الحكم المزبور بما اذا لم يمكن المالك من العلاج بنهوض والا ففيه تردد وتبعه في المسالك قال فهنا اذا لم يمكن اصلاحه والا سقط ارش ما زاد على ذلك لاستناد الفائت الى تقصير المالك كالوجه فترك علاج الجرح مع قدرته عليه فانه لا يكون مضمونا قلت يمكن منع عدم الضمان في الجرح بل نفى الخلاف بعضهم عن الضمان لو جرحه فترك المداواة حتى مات قال لان السراية مع ترك المداواة من الجرح المضمون على الجارح نعم لو فصد الفصاد او داواه لمرضه بامر الطبيب فترك شده او ترك كل منهما شده حتى نزف الدم فمات فعن الكتاب والتحرير والارشاد والتلخيص انه لا ضمان على الفصاد واستشكل فيه الفاضل في القصاص من استناد الموت الى سراية الجرح فهو كغيره من الجراحات التي يهمل المجروح مداواتها وعلى كل حال فما نحن فيه من قبيل الكي لكن قد يقال ان الارش الذي دفعه الغاصب انما هو ارش عيب سار على معنى تقويم الحنطة صحيحة بكذا ومعيبة بالعيب الخ بكذا فهو كالحق للمالك فلا وجه لضمان ما يتجدد بعده اذ هو ح كرجوع المشتري على البائع بمثل العيب المزبور لو فرض سبقه او حدوثه في الثلثة على وجه يكون ضمانه على البائع ودعوى التزام ذلك فيه ايضا واضحة المنع فتأمل جيدا والله العالم ولو كان المغصوب باقيا بحاله رده ولا يضمن تفاوت القيمة السوقية بلا خلاف اجده فيه بيننا بل في المسالك نسبته الى اكثر اهل العلم لان الفائت رغبات الناس لا شيء من المغصوب خلافا للشاذ من العامة وخصوصا اذا فاتت القيمة ثم عادت الى ما كانت وقت الغصب نعم لو كان التفاوت بسبب نقص في العين ضمن ذلك كما ستعرف الكلام فيه وفي غيره والله العالم وكيف كان فان تلف المغصوب ضمنه الغاصب بمثله ان كان مثليا بلا خلاف معتد به اجده فيه كما اعترف به بعضهم بل هو من قطعيات الفقه كما اومى اليه اخذه مسلما في سائر ابوابه وفي جامع المقاصد الاجماع عليه بل في غاية المراد اطبق الاصحاب على ضمان المثلي بمثله الا ما يظهر من ابن الجنيد فانه قال ان تلف المضمون ضمن قيمته او مثله ان رضي صاحبه ولعله يريد القيمي والمراد من ضمانه بمثله عدم تسلط المالك على الزامه بالقيمة لو اراد دفعها كما انه لا تسلط للغاصب على الزام المالك بقبول القيمة لو بذلها لكن لم نعثر في شيء مما وصل من الادلة على معقد الاجماع والفتاوى على المثلي والقيمي عنوانا كي يرجع بهما الى العرف بعد انتفاء الشرع نعم قال الله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وجزاء سيئة سيئة مثلها وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به الى غير ذلك مما ورد في المقاصة التي مقتضاها ضمان الشيء بمثله العرفي لا الاصطلاحي نعم خرج الحيوان لما في صحيح ابي ولاد من ضمان قيمة البغل وغيره مما ورد فيه القيمة بناء على ارادة الالزام بها على وجه لا يجزي غيرها من الخبر المزبور فيتجه احتمال كون الاصل الضمان بالمثل العرفي الا ما خرج بالدليل ولعله لذا ذهب المصنف فيما تقدم من كتاب القرض الى ضمان القيمي

بمثله الاطلاق مادل على قرض الشيء بمثله الصادق بالمثل العرفي وقد تقدم الكلام فيه في محله وعلى كل حال فالايات المزبورة لا دلالة في شيء منها على المثلي
المصطلح الذي ستسمع ماذكروه من التعاريف المتعددة بل قيل ان المراد بالاية ان كان بيان التشبيه الخاص بمعنى عدم التجاوز في مقدار الاعتداء عما اعتدى
به فهو حينئذ اجنبي عن المثلي المصطلح ضرورة كون المراد ح التساوي في مقدار الاعتداء في القتل والجرح واخذ المال من دون ملاحظة المثل او القيمة بل
ليس مفادها الا حكم واحد وهو الرخصة في الاعتداء بمقدار اعتداء المعتدي وان لا يتجاوز عنه والمراد بالمقدار وهو ان يحكم اهل العرف بانه ما يساويه
في المنفعة والفائدة ويرضى العقلاء بتبدل كل منهما مقام الاخر من غير فرق بين المثل والقيمة وان كان المراد التشبيه المطلق بمعنى يجوز لكم الاعتداء على نحو
يماثل اعتداء المعتدي في الاعتداء والمعتدى به فهذا اطلاق ينصرف الى العموم في كلام الحكيم وح فهو مشتمل على حكمين الاول الرخصة في الاعتداء والثاني ان
ذلك على سبيل المثلية في كل شيء وهو يشمل المثلي والقيمي ايضا ففي كل منهما يجب اعتبار المماثلة في الاعتداء والمعتدى به في كل شيء الا مع التعذر وهو يناسب مذهب
ابن الجنيد بلزوم المثل في القيمي ايضا الا مع التعذر فلا تدل الاية على التفصيل المزبور فلا مناص من ان يبنى تفسير الاية على الوجه الثاني ويخص عمومه بدليل خارجي مثل
صحيح ابي ولاد او يقال ان حكم القيمي ليس داخلا في الاية او يعترف بمذهب ابن الجنيد فيندرج مسئلة الرجوع الى المثل في المثلي تحت عموم الاية لا لان لفظ المثل فيها بمعنى
المثلي المصطلح بل لان التماثل المصطلح من افراد المماثلة المعتبرة في الاية بالمعنى ويخرج القيمي بالصحيح المزبور الى اخر ماذكره الفاضل المزبور فانه وان كان كلامه لا
يخ من غشاوة وفيه نادية وخلل في النقل عن ابن الجنيد الظ في ضمان مطلق المغصوب بقيمته وتوقف الاجزاء بالمثل على رضى المالك بناء على رجوع القيمي كلامه
الى الاخير وان كان راجعا اليهما كان مراده كون التخيير بيد المالك بين المثل والقيمة مطلقا كما هو المعروف في النقل عنه لكنه راجع الى ماذكرناه من عدم
دلالة الاية على اعتبار المثلي المصطلح بل ان كان ولابد فيكفي المثل العرفي ولعله لذا قال المقدس الاردبيلي بعد ان شكل ماذكروه من تعاريف المثلي ما حاصله
من ان تحقيقه مشكل جدا وهو مبنى احكام كثيرة والذي تقتضيه القواعد انه لفظ بني عليه احكام بالاجماع والكتاب والسنة وليس له تفسير في الشرع وما ذكر
مجرد اصطلاح فيمكن ان يحال الى العرف فهو كل ما يقال انه هذا مثل عرفا يؤخذ به فان تعذر او لم يكن اصلا فالقيمة بل ينبغي ملاحظة مثل المتلف فلا يجزي
مطلق الحنطة عن الصنف الخاص المتلف بل لا فرق بينها وبين الثوب والفرس وغيرهما اذا كان لهما امثال عرفية قلت لكن ذلك كله كما ترى مخالف للاجماع
بل ولما هو كضروري الفقه بين العامة والخاصة فيمكن ان يقال بملاحظة ذلك [illegible] بالقيمة في الحيوانات والمنافع والثمرة المنقطة في الطرق
وكان فيها بعض وهم وغيرهما وغير ذلك مما ورد فيه الامر بالقيمة وللامثال عرفية انه لا يراد المثل العرفي به وشيء فوق ذلك وهو التماثل في غالب ماله
مدخلية في مالية الشيء لا المماثلة من كل وجه المتعذرة ولا مطلق المثل العرفي الذي يطلق مع وجود جهة الشبه في الجملة وهذا لا يكون الا في الاشياء
المتساوية المتقاربة في الصفات والمنافع والمعلوم ظاهرها وباطنها ومن هنا كان الحيوان قيميا باعتبار انه وان وجد له مثل عرفا لكن لم يعلم باطنه المختلف
اشد اختلاف وكذا الثوب بل والارض التي فيها قطع متجاورات والمنافع المختلفة كل الاختلاف باعتبار الاستيفاء وفرض وجود المثل المنطبق على المعنى المصطلح
في بعض الافراد لا يوافق اطراد قواعد الشرع فلذا كان المدار على النوع بل الصنف ومن ذلك يتضح لك المراد في تعريف المثلي كما في المسالك وغيرها المثلي بانه هو ما
يتساوى قيمة اجزائه وزاد بعضهم التمثيل بالحنطة والشعير وغيرهما من الحبوب والادهان وما اشبه ذلك ولعل المراد تساوي قيمة اجزاء الصنف من النوع
بل الاشخاص من الصنف بل على ان يكون ذلك التساوي من حيث الذات لا الاتفاق وح فالمن من شخص الحنطة الخاصة مثلا والدهن الخاص مثلا قيمة اجزائه
متساوية ضرورة كون الرطل بدرهم مع فرض كون المن بدرهمين وهكذا ولا يرد النقض بالثوب او الارض الذي يكون ذرعه بكذا عليه ذلك في ما فرض بعض
الافراد كذلك لا يناسب اطراد قواعد الشرع بل مما ذكرنا يعلم اندفاع ما اورد في مجمع البرهان بانه ان اريد التساوي بالكلية فالظ عدم صدقه على شيء من العرفيات ما من
شيء الا واجزائه مختلفة في القيمة في الجملة مثل الحنطة والشعير وجميع ما قيل انه مثلي فان قفيزا من حنطة يساوي عشرة واخر يساوي عشرين وان اريد التساوي في الجملة
فهو في القيمي ايضا موجود مثل الارض والثوب ونحوهما وان اريد مقدار خاص فهو حوالة على مجهول قلت قد عرفت ان المراد المساواة في غالب ماله مدخلية في
المالية وتفاوت افراد الحنطة وان كان معلوما الا انك قد عرفت ان المساواة في اشخاص الاصناف ولا يكفي الاتحاد في اسم النوع المنافي لقاعدة لا ضرر ولا ضرار
لغيرهما ولعله اشار الى ماذكرنا الشهيد في الدروس بتعريفه المثلي بانه المتساوي الاجزاء والمنفعة المتقارب الصفات بل هو في الحقيقة كشف لتعريف المشهور لا انه تعريف اخر
وان توهمه غير واحد بل لعله المراد ممن تعريفه له في غاية المراد ايضا بانه ما تتساوى اجزائه في الحقيقة النوعية على معنى ارادة التساوي المزبور لا ان المراد به الاتحاد في اسم
القليل والكثير منه كالماء والحنطة كي يرد عليه الانتقاض بالارض واليه يرجع ما في التذكرة عن بعض من انه ما لا يختلف اجزاء النوع الواحد منه في القيمة وربما يقال
في الجرم والقيمة ويقرب منه قول من قال انه الذي يتشاكل في الخلقة ومعظم المنافع او ما تتساوى اجزائه في المنفعة والقيمة وزاد بعض من حيث الذات لا من
حيث الصنعة بل لعله المراد ايضا من تعريفه بالمقدر بالكيل والوزن على معنى غلبة التساوي في اجزائها على الوجه المزبور في كثير من افرادها المتعارفة فلا يرد النقض
بالمعجونات ومن هنا بيع فيه اشتراط جواز السلم فيه او اشتراط جواز بيع بعضها ببعض بتشابه الاصلين في قضية التقابل فلا يرد ما في المسالك من انه اعترض
على العبارات الثلثة بان القمقم والملاعق المتخذة من الصفر موزونة ويجوز السلم فيها وبيع بعضها ببعض وليست مثلية مضافا الى ما اورد هو عليه بمنع
جواز السلم فيها لاختلافها وعسر ضبطها والى ما ذكرناه سابقا من ان المراد التساوي ذاتا لا اتفاقا بصنع صانع ونحوه بل لا يرد عليه ما قيل من اقتضائه
كون الشيء مثليا في بلد قيميا في اخر لمكان اختلافهما في الكيل والوزن وعدمهما اذ قد عرفت ان المراد بذلك المتعارف في الغالب باعتبار كشفه عن تساوي
اجزائه لا ان المراد مثليته من حيث الكيل والوزن المختلفين باختلاف البلدان وبالجملة فالمراد من التعاريف واحد وهو التساوي الذاتي في غالب ماله
مدخلية في الرغبة والقيمة وان يكون ذلك غالبا في افراد الاصناف لا اتفاقا بل لعله المراد ايضا مما في الارشاد وشرحه لا سيما لبعض الشافعية من تعريفه بانه ما
امكن ضبطه بكيل او وزن وجاز السلم فيه بل لعله المراد ايضا مما حكاه في الرياض عن خاله في دفع ما سمعته من المقدس الاردبيلي من انه لعل المراد التعارف

والمتعارف

المتعارف

المتعارف المعتد به عند اهل العرف اي ما يكون متساوي الاجزاء غالبا يكون مثليا وغير المتساوي كذلك غير مثلي وايضا المثلي ما تعارف ضم امثاله بحيث تساويه
ويماثله في الطبيعة والمميز النوعي والصنفي وهو اقرب اليه من كل جنس ان كان مثل الدرهم والدينار بل يعلم مما ذكرنا ايضا انه لا وقع لما اعتذر به الكركي عن التعريف
المزبور بان الظ منه ارادة ضبط المثلي بحيث يتميز فضلا عن ان التعريف تحقيقي او يكون التمثيل بالحنطة والشعير وغيرهما من الحبوب والادهان داخلا في التعريف
فيكون انكشاف هذه الامثلة ضرورة انك قد عرفت كون المراد بالتعريف المزبور ما لا يحتاج معه الى الاعتذار المذكور ومن الغريب ما في المسالك من انه
اعترض عليه بانه ان اريد بالاجزاء كلما تركب عنه الشيء لزم ان لا تكون الحبوب مثلية لانها تركب من القشر واللباب والقشر واللب مختلفان في القيمة وكذا التمر
لما فيهما من اللحم والنوى وان اريد الاجزاء التي يقع عليها اسم الجملة لزم ان لا تكون الدراهم والدنانير مثلية لما يقع في الصحاح من الاختلاف في الوزن والاستدارة
والاعوجاج ووضوح السكة وخفائها وذلك مما يؤثر في القيمة بل مما ذكرناه يظهر لك المناقشة فيما في الرياض وغيره من انه لا يذهب عليك عدم ظهور
حجة لهذه التعاريف عدا العرف واللغة وهما بعد تسليم دلالتهما على تعيين معنى المثل المطلق وترجيحهما احد الاراء لا دلالة لهما عليه اذ هي فرع تعليق الحكم
بلفظ المثل في دليل وليس بموجود عدا قوله تعالى من اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وفيه نظر لاحتمال كون المراد بالمثل فيه اصل الاعتداء
لا المثل المتنازع فيه الذي هو ما نحن فيه ثم اذ قد عرفت ان المراد من ذلك لو يعوضها سمعت من النص والفتوى ثم قال هذا مع انه لم يظهر حجة على اصل اعتبار المثل
في المثلي والقيمة في القيمي عدا الاجماع والاعتبار وليس فيهما ما يرجح احد التعريفات فليرجع في خصوص الافراد الى ما اجمع على كونه مثليا او قيميا ولا اشكال فيما ظهر فيه
ويشكل الامر فيما عداه وينبغي الاحتياط في مثله بالرجوع الى الصلح والتراضي ان امكن والا فلا يبعد ترجيح مختار الاكثر لانجباره بالشهرة ولولاها كان العمل بالتخيير
بين الاراء متجها كما هو الحال في ترجيح الاقوال المختلفة التي لا مرجح لاحدها على الاخر من الادلة وربما يرجح مختار الاكثر بما عداه ايضا بسلامته عن النقض الذي
يورد على غيره من شموله للثوب لان قيمة اجزائه متساوية مع انه قيمي وذلك فانه يمكن ان يقال ان الثوب ليس بمتساوي الاجزاء فان ذراعا منه قد يسوى عشرا والاخر شاميات
بل ربما لا يكون له قيمة اصلا بل من التامل فيما ذكرنا يظهر لك انه من غرائب الكلام على انه يمكن ان يقال بل قيل ان الظ من الاية رخصة المالك باخذ المثل بالمماثلة
العاقلة او فاقا بالمالك فلا يجوز للغاصب التجاوز عنه مع تقاضيه ذلك لا انه لا يجوز للمالك مطالبة الغاصب بالقيمة فان الظ ان المالك في حكم الثمن والعوض
في حكم الثمن والتخيير بيد البائع في التعيين فيجوز للمالك مطالبته بالقيمة ولا يرضى الا بذلك في عوض ماله ولا يمكن التمسك باصالة برائة الغاصب عن لزوم القيمة
لاستصحاب شغل الذمة الموقوف برائتها باداء حق المالك وارضائه لكونه مطلوبا بل ربما يقال ان النقدين هما الاصل في الاعواض في الغرامات وغيرها كما يشعر
به بعض النصوص التي تقدمت في كتاب الزكوة على ما يخطر في البال ولعله اليه نظر الاسكافي في اطلاق ضمان القيمة وتعليق المثل على التراضي وعلى كل حال فقد
ظهر لك من جميع ماذكرنا ان المثلي المصطلح هو الذي يمكن لعقلاء العرف الحكم بمثل له مساو له في مدخلية المالية في غالب صنفه وما ليس كذلك فهو قيمي ولولا
المغصوب مثلي معيب ولم يكن في غالب صنفه معيب كذلك فيكون كالحاصل ان المراد بالمثلي في كلامهم هو الذي له مثل بمعنى انه مساو له في جميع ماله مدخلية في ماليته من
صفاته الذاتية لا العرضية كالمكان والزمان على وجه يكون غالبا في صنف وما عداه قيمي فهو فانه جيد واما وجه تعيين الغرامة به مع فرض تحققه فللاجماع
والاعتبار وغيرهما والقاعدة الغاصب فان تعذر المثل المزبور بعد ان كان موجودا حين تلف المغصوب كما في التذكرة والمسالك وغيرهما ضمن قيمته اي المثل بلا خلاف
اجده فيه بل قيل انه اجماعي لنفي الضرر ومنع التكليف بما لا يطاق والاضرار بما خبر محو فتعين القيمة المزبورة جمعا بين الحقين لكن قد يناقش بان لم يكن اجماعا فان
ذلك لا يقتضي وجوب القبول على المالك لو دفع الغاصب فاعله التاخير الى حال التمكن من المثل اللهم الا ان يكون ذلك ضررا على من عليه الحق ولو باعتبار بقاء
ذمته مشغولة بناء على ان مثله ضرر منفي ايضا وفيه تامل او يقال انه مقتضى قوله على المغصوب مردود بناء على ارادة ما يشمل رد المثل او القيمة من الرد فيه فيكون
ذلك تكليفا للغاصب فيجب القبول على من له الحق مع دفع الحق هذا وقد يظهر من بعض عبارات التذكرة انه لا يضمن الا عند وجوب القبول عليه وان له التاخير الى
وجدان المثل فيملك المطالبة وح يرتفع الاشكال من اصله وعلى كل حال فالمراد قيمته يوم الاقباض اي حينه لا يوم الاعواز ولا اقصى القيم من يوم الغصب الى
يوم التلف ولا اقصى قيمته من وقت تلف المغصوب الى الاعواز ولا اقصى القيم من وقت الغصب الى وقت الاعواز ولا اقصاها من وقت الغصب الى وقت
دفع القيمة ولا اقصاها من وقت انقطاع او اعوازه الى وقت المطالبة ولا اقصاها من وقت تلف المغصوب الى وقت المطالبة ولا قيمة يوم التلف لا قيمة يوم المطالبة
ولا انه ان كان منقطعا في جميع البلاد فالاعتبار بقيمته يوم الاعواز وان كان في تلك البقعة فالاعتبار بقيمته يوم الحكم بالقيمة بل لا خلاف اجده في شيء من ذلك بيننا وانما
بعث بها وجوه وبعضها اقوال للعامة نعم في الايضاح ان الاصح ضمانه اقصى القيم من وقت الغصب الى وقت دفع القيمة ولم نعرفه لغيره بل هو مبني على وجوب ضمان اعلى القيم
في المغصوب وستعرف ضعفه كما ان بعض الوجوه مبنية على ضمان المغصوب مع تجدد تعذر المثل بقيمته لا قيمة المثل وقيل انهم اختلفوا في باب القرض في وقت
وجوب قيمة المثل في المثلي اذا تعذر على اقوال بعضها على انها تجب قيمته يوم المطالبة وبعض وقت التعذر ولا فرق ظ بين المقامين
بل عن ابن ادريس التصريح بان الحكم فيهما سواء وفيه منع تحقق خلاف معتد به وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه ضرورة كونه بعد ثبوت المثل في الذمة
في القرض والغصب يستصحب بقاؤه الى حين ادائه وتجدد تعذره لا يرفع الحكم الوضعي الذي هو ملكية المثل عليه ولذا يجب عليه اداؤه مع فرض تجدد التمكن منه
فهو الى حين الاقباض ليس له في ذمته الا المثل الذي تؤدي القيمة بدله لا عنه بطلب المالك واختيار من الغاصب على الوجهين السابقين فتبرأ الذمة ح على وجه لو
تمكن من المثل بعد ذلك لم يجب عليه دفعه بل حاله حينئذ فيه يشبه ما بذلك يفرق بينه وبين ما يؤدي للحيلولة بين المالك وملكه فان المقام شبيه
اداء الدين بغير جنسه مع التراضي او قاما باب ولابتر ذلك بيد الغاصب بخلاف ما يؤدي للحيلولة فانه ليس بدلا عن العين بنفسها بل هو بدل عن حيلولته
وعلى كل حال فالفرض انما داء قيمة المثل عند تعذر المثل ليس لثبوتها في الذمة بل الثابت في الذمة المثل والقيمة اداء عنه فلا تعتبر الا قيمته حين
القبض نعم لو قلنا بان التعذر تثبت في الذمة القيمة اتجه اعتبارها عنده لا وقت الاقباض لكونه حينئذ كتلف القيمي بناء على ذلك فيه لكن لا دليل

عليه

بالاشوبه انه لادليل على اعتبار مثل هذا الظن الحاصل من مثله ليس باولى من ترجيح الاول بانسيابته قيمة يوم التلف عن العين التي لو ردها في ذلك اليوم لبرأ فهو معنى البدلية لا القيمة السابقة ودعوى ان القيمة بدل شرعي والفرض عدم العلم من الشارع ان البدل قيمة يوم التلف والعليا يدفعها الانسياق المزبور من كل ما دل على الضمان وبه يدفع ما عساه يقال من معارضة اصل البراءة الذي قد عرفت باصالة عدم وصول الحق الى مستحقه وعدم براءة الظالم من ظلامته وايضا به يندفع ما يقال ايضا من ان اصل البراءة لا يشخص قيمة يوم التلف اذ لعله يوافق قيمة يوم الغصب اذ الفرض كونها اقل اللهم الا ان يمنع الانسياق المزبور على وجه يكون دليلا شرعيا فيشكل الحال ح ولعله لذا كان المعروف بين الاصحاب ضمان الاعلى بل لم يذكر بعضهم قيمة يوم التلف قولا بل ولا وجها بل لم يحققه ممن تقدم على الفاضل وان حكي عن القاضي بل سمعت نسبته في س الى الاكثر ولكن لا ريب في ان الاحتياط لا ينبغي تركه بل الظ انه لا بد من ملاحظة اعلى القيم في النقود يوم التلف على معنى الزام الغاصب بقيمة العين المضمونة عليها او ثمن يده فقد اختلف قيمتها بينهما مع فرض مدخلية ذلك في القيمة هذا ولا يخفى عليك ان محل الخلاف كما صرح به غير واحد ما اذا كان نقصان القيمة مستندا الى السوق اما اذا استند الى حدوث نقص في العين ثم تلفت فان الاعلى مضمون اجماعا كما في المسالك والروضة ولو على معنى ضمان ارش النقصان وقيمة العين حال التلف والله العالم وكيف كان فقد عرفت مما ذكرناه في تحقيق المثلي ان الذهب والفضة مضروبين او غير مضروبين اذا لم يكن فيهما صنعة محللة يضمنان بمثلهما كما صرح به غير واحد بل في المسالك نسبته الى الشهرة ضرورة امكان الحكم بالمساواة في الصنف على الوجه الذي ذكرناه ودعوى ان الصحاح من الدراهم والدنانير مختلفة في الوزن والاستدارة والاعوجاج ووضوح السكة وخفائها على وجه يؤثر في القيمة يدفعها بعد تسليمها ما عرفت من ان المدار على المساواة في الصنف والفرض حصوله فلا يقدح اختلاف البعض ولكن مع ذلك قال الشيخ هما قيميان يضمنان بنقد البلد كما لو اتلفا ما لا مثل له وفي المسالك لعله نظر الى الاختلاف فانه لا يجري عليه تعريف المثلي بانه ما تساوت اجزائه لانه اختار في المبسوط هذا التعريف من غير ان يعتبر مراعاتها في الصفات ولا يدخل فيه بدونه ولكن لا بد من مراعاتها لان التعريف الاول لا يدخل فيه شيء من المثليات لاختلاف صفات اصنافها الموجب لاختلاف قيمتها من الحبوب والادهان وغيرها وفيه مع اطلاق الشيخ قيمة الذهب والفضة لا خصوص الدراهم والدنانير منهما انه لا ريب في حصول التساوي في اجزاء اصنافهما على الوجه الذي ذكرناه وعلى كل حال فلا ريب في ضعف القول المزبور فيضمن بالمثل نعم لو تعذر المثل ضمن ح بالنقد كما عرفته في كل مثلي تعذر مثله فان كان نقد البلد مخالفا للمضمون في الجنس بان كان احدهما ذهبا والاخر فضة ضمنه بالنقد وان اختلفا في الوزن لعدم الربا فيه وكذا ان كان من جنسه واتفق المضمون والنقد وزنا صح ايضا لما عرفت وان كان احدهما اكثر قوم بغير جنسه ويؤخذ قيمته ليسلم من الربا فيأخذ [illegible] ورده ابن ادريس بمنع ثبوت الربا هنا لانه مختص بالبيع فلا يضر اختلافهما في الوزن وكذا لو غاب فرده مع ارش النقص من جنسه والى رده اشار المص بقوله ولا يظن ان الربا يختص بالبيع بل هو ثابت في كل معاوضة على ربويين متفقي الجنس وزنا وقد عرفت في كتاب البيع تحقيق الحال في ذلك نعم يمكن ان يمنع كون المغام من المعاوضات بل هو من الغرامات التي لا تندرج في ادلة الربا المراد منها الارباء الحاصل بفعل المتعاملين بل لو سلم تناول دليله لمثل ذلك كان بينه وبين ما دل على اداء القيمة العموم من وجه ويمكن الترجيح لما هنا باطلاق الفتاوى اللهم الا ان يقال ان المغام من المعاوضة بعد فرض كونه مثليا لما عرفت من كون الثابت في الذمة المثل والقيمة عوض عنه مع التعذر خصوصا اذا قلنا بتوقفها على رضى المالك وانما يتجه ذلك على قول الشيخ بكونه قيميا مع امكان منع كونها معاوضة مصطلحة على التقدير المزبور حتى مع اعتبار رضى المالك الذي لا ينافي كونه غرامة برضائه فتأمل جيدا والله العالم ولو كان في المغصوب صنعة محللة لها قيمة غالبا كان على الغاصب مثل الاصل وقيمة الصنعة وان زاد بذلك عن الاصل ربويا كان او غيره لان للصنعة قيمة تظهر لو ازيلت عدوانا ولو من غير غصب فلا يكون من الربا الذي هو الزيادة في احد العوضين كما صرح بذلك كله في محكي المبسوط والسرائر والتحرير والارشاد وموضع من التذكرة لكن اشكله في الدروس بعموم الربا وزاد في المسالك انه لم يخرج بالصنعة عن اصله وانما اشتمل على وصف زائد وقد صرحوا في باب الربا بانه لا فرق بين المصنوع وغيره في المنع من المعاوضة عليه بزيادة وهذا اقوى فضمانها بالقيمة اظهر مع انا نمنع من بقائه مثليا بعد الصنعة لان اجزائه ليست متفقة القيمة اذ لو انفصل نقصت قيمتها عنها قلت قد عرفت البحث في باب الربا من الصفات الحاصلة للربوي بالعمل ونحوه كما انك عرفت هنا قوة احتمال منع الربا في الغرامات بل مما ذكرنا يعلم الحال في المغصوب ذي الصنعة اذا كان من النقدين وكان نقد البلد الذي هو قيمته له موافقا له في الجنس مخالفا له في الوزن فان كونه قيميا لا يدفع احتمال الربا عنه بل لا بد من تقويمه بغير الجنس ح الا بناء على ما ذكرناه من عدم جريان الربا في الغرامات وعلى كل حال فقد ظهر لك ان المعروف بين من تعرض للمسئلة كون المفروض مثل الاصل وقيمة الصنعة وعن موضع من التذكرة انه قيمي وفي المسالك انه اظهر للمنع من بقائه مثليا بعد الصنعة لان اجزائه ليست متفقة القيمة اذ لو انفصلت نقصت قيمتها متصلة كما لا يخفى وفيه ان ذلك ليس ضابطا للمثلي كما عرفته بل هو تساوي الاجزاء على حالها بالمعنى الذي ذكرناه سابقا ومنه ينقدح قوة احتمال كون المصنوع مثليا مع صنعة كما احتمله في الدروس وان استبعده في المسالك بل العلامة ... في الدراهم والدنانير يؤيده ذلك ضرورة اشتراك الجميع في ان للعقلاء العرف طريقا للحكم بالمساواة في الصنف والله العالم هذا كله لو تلف المغصوب المصنوع اما لو تلفت الصنعة فقط فانه يضمنها ولا جبر في كون ضمانها من جنس جوهر الاناء لانتفاء الربا اذ لا معاوضة بين جنسين لا حقيقية ولا حكمية كما هو واضح وظاهرهم الاتفاق على كونها ح قيمية فليس للمالك الالزام بعودها كما انه ليس عليه قبول ذلك لو بذله الجاني والفرق واضح بين المقام وبين الالزام بتسوية الحفر في الارض الذي هو من قبيل رد المغصوب الى محله والله العالم وان كانت الصنعة محرمة كما في انية الذهب والفضة والصنم والصليب وغيرها لم يضمنها سواء اتلفها خاصة او مع ذهابها بلا خلاف اجده فيه بل في الكفاية نسبته الى قطع الاصحاب لان الغاصب لا يضمن ما لا قيمة له شرعا اذ القيمة ولا يجعل ما هو محرم بحسب الله على جميع المكلفين من غير فرق بين الغاصب وغيره قيمة محترمة هذا ولكن في القواعد لو اتلف انية الذهب فعليه ضمان الزائد بالصنعة اشكال

ينشأ من ان الغاصب غيره وعدمها مع انه قائم بقيمة ... ذكرت لآلات الملاهي فلا ضمان فان حرمت ضمن قيمة الرضاض ... بل صرح به غيره بل في الكفاية نسبته الى قطع الاصحاب ثم المعاملة حال ان المحل المشروع لا ... احدها انها تكسر حتى تنتهي الى حد لا يمكن اتخاذ آلة محرمة منها لا الاولى ولا غيرها وعن الكركي انه ليس ببعيد لانه لا يجوز ... عن لا اذن في التصرف في مال الغير ومن هنا كان الاشهر عند العامة انها لا تكسر الكسر الفاحش لكنها تفصل ولكن في حد التفصيل عندهم وجهان احدهما انها تفصل بقدر لا يصلح لاستعمال الحرام فلا بعض وجه البربط وترك على شكل قصعة كبير والثاني تفصل الى حد لو فرض اتخاذ آلة محرمة من مفصلها الوصل الى الصانع التعب لا ريب في ان الاظهر منهما الاول اقتصارا في حرمة التصرف في مال الغير على مقدار الاذن بل لا يبعد الضمان على من يتجاوز الحد المزبور فيضمن ح التفاوت بين قيمتها مكسورة الى المحل المشروع وبين قيمتها منتهية الى المحل الذي اقيم كما انه لا خلاف اجده هنا في ضمان قيمة الرضاض وهو الذي يبقى بعد الكسر بل في الكفاية نسبته الى قطع الاصحاب لانه مال مملوك محترم لكن عن ظاهر جماعة في باب المكاسب ان الآلات للهو لا تعد مالا او انها غير مملوكة للخبر القاعدة وقولهم يجب ضمان المتلف لها قيمتها بل يحمل ان الامر في الصليب والاصنام واضح لا تأمل بالفرق والله هو الجامع بين كلامهم في المقامين بارادة ملك المادة دون الصورة وعدم ضمان المادة لو توقف اتلاف الصورة عليها او لا ... مطلقا ولكنها غير ... بعد الكسر قلت قد تقدم منا عندنا في باب المكاسب منه يعلم الحال في المقام فلاحظ وتامل وعلى كل حال فاشكال الفاضل في غير محله والله العالم ولو كان المغصوب دابة فجنى عليها الغاصب او غيره بما لا مقدر فيه في الانسان او غاب من قبل الله سبحانه ردها مع ارش النقصان بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى عموم الادلة وخصوص صحيح ابي ولاد السابق وتساوي بهيمة القاضي وغيره في الارش عندنا لاطلاق الادلة ولان المدار على تفاوت المال لا مالكه خلافا للمحكي من مالك واحمد في احدى الروايتين من ان في قطع ذنب بهيمة القاضي تمام القيمة لانها لا تصلح له بعد ذلك وفيه ما عرفت من ان النظر في الضمان الى نفس المال لا الى غرض المالك ولذا كان في وطي الولد لجارية الاب بالشبهة مهر المثل كما في وطي الاجنبي وان حرمت على الاول على الاب كما هو واضح لكن في التذكرة لو غصب شيئا تتفاوت قيمته بالنسبة الى ذا وزيد كما لو غصب حجة فان بدين او ملك فالاقرب ضمان التفاوت بالنسبة الى زيد ان غصبه منه وان غصبه من غيره لم يضمن بالزيادة بل بما يساوي قيمته بالنسبة الى ذلك الغير وجعل الشان في الخاتم والنعل بالنسبة الى كبر الاصبع وغيره كذلك ولم اجد لغيره كما انه لا وجه له واضح ضرورة عدم ثبوت مالية للشيء في نفسه عرفا بذلك بل قد كان الاتحاد خلافه بل في الدروس ان مركوب القاضي كغيره وان صبر ابتر وكذا لو اتلف في شقة جمال او خف لا يصلح الا ... والله العالم وكذا لو كان ذلك فيما له مقدر في الانسان منها اذ لا تقدير في قيمة شيء من اعضاء الدابة عندنا بل لا اجد فيه خلافا الا ممن ستعرفه بل نسبه بعض الى الندرة فيرجع فيه الى الارش الذي كغيره من الاموال من غير فرق بين الفرس والبقرة وغيرهما وبين ما ينتفع بظهرها ولحمها او باحدهما او بغيرهما خلافا لاحمد بن حنبل في الاولين ولابي حنيفة في الثلاثة الاخيرة نعم روى عاصم بن حميد عن الباقر ع وصح عن الصادق ع ان عليا ع قضى في عين الدابة بربع ثمنها اي قيمتها كما ذكره ابو العباس عن الصادق ع انه قال من فقأ عين دابة فعليه ربع ثمنها وفي صحيح عمر بن اذينة المروي في التهذيب كتبت الى ابي عبد الله ع اسئله عن رواية الحسن البصري يرويها عن علي ع في عين ذات الاربع قوائم اذا فقئت ربع ثمنها فقال صدق الحسن قال علي ع ذلك كما انه روى فيه صحيحا عن عاصم بن حميد عن محمد ابن قيس عن ابي جعفر ع قال قضى علي ع في عين فرس فقئت ربع ثمنها فيل رواه في الكافي حسنا بابراهيم بل قيل هو صحيح في زيادات حدود الفقيه ومنه يعلم ما في المسالك وغيرها من الطعن في السند نعم لم نجد بها عاملا سوى ما عن ... والوسيلة من انه في فقاء عين البهيمة ربع قيمتها اما الحكم فيهما ... ان الجناية على اعضائها بحسب قيمتها ولولا ندرة القائل بذلك لكان العمل بها في خصوص العين متجها اذ لا يمكن القول بعد العلم بالاعراض عنها بعد احتمال عدم العثور عليها فان الشهيد في غاية المراد مع سعة باعه قال لم اعثر على غير الاخبار الثلاثة نعم ان علم الاعراض عنها فلا محيص عن طرحها او حملها على ما كان الارش فيه ذلك خصوصا وقد حكى الشيخ رحمه الله في المبسوط والخلاف عن الاصحاب في عين الدابة نصف قيمتها وفي العينين كمال قيمتها وكذا كل ما في البدن منه اثنان قال في الاول منهما بعد ان حكم بضمان الارش في الاعضاء وروى اصحابنا في عين الدابة نصف قيمتها وفي العينين كمال قيمتها وكذا قالوا في سائر الاطراف مما في البدن منه اثنان ففيه كمال القيمة وقال في الثاني اذا قلع عين دابة كان عليه نصف قيمتها وفي العينين جميع قيمتها وكذا كل ما كان في البدن منه اثنان ففي الاثنين جميع القيمة وفي الواحد نصف قيمتها دليلنا اجماع الفرقة واخبارها مع ان المحكي عنه فيه في اخر المسئلة التاسعة من الغصب الحكم بالارش والحكم انه يبرئ في ذنب حمار القاضي لا القيمة باعتبار كونه واحدا اللهم الا ان يريد بالارش هو ما ذكره فيه من النصف في الكل كما انه لم نجد ما ذكره من الرواية كما اعترف به في السرائر وغيرها بل قد عرفت انه نفسه روى في التهذيب ما سمعت في الخلاف يمكن حمل الرواية والاجماع الذي ادعاه الشيخ على ان الغاصب في احد العينين بشرط نقص المقدر عن الارش وهو كما ترى انما يتم ذلك في العبد كما ستعرف من ان جناية غير الغاصب عليه مضمونة بالمقدر من قيمته واذا تجاوزت دية الحر ردت اليها وكلام الشيخ وما ادعاه من الاخبار والاجماع في الدابة ومن الغريب ما في ... حيث حكى عن الشيخ اولا القول المزبور في الغاصب مع ان الشيخ لم يفرق بين الغاصب وغيره في المسئلة وثانيا قال في مسئلة العبد ان الحمل الفاضل في ... كلام الشيخ عليه مع ان كلا من كلام الحامل والمحمول خال عن ذكر العبد على ان قوله في احد العينين لا وجه له اللهم الا ان يكون على تصور نقص المقدر فيه عن الارش بعد ان كان الواجب تمام القيمة وبالجملة لا وجه للحمل المزبور واغرب منه ما في المسالك حيث انه بعد ان ذكر الاخبار الثلاثة الاول وذكر حمل المختلف قال وهذا الحمل حسن لو صحت الرواية ومع ذلك فهو لو لها خلاف ما ادعاه ضرورة عدم الحسن فيه بل قد عرفت صحة الرواية لكن هجرها مع فرضه ومعارضتها بما سمعت منع من العمل بها كما انه منع من العمل بما حكاه الشيخ من الاجماع والاخبار انه لم نعرف في ذلك لاحد ممن تقدمه لا فتوى ولا رواية بل فتواه نفسه وروايته بخلافه وبذلك كله ظهر لك ان ما عليه المش من الرجوع الى الارش الذي في مطلقا اشبه باصول المذهب وقواعده لانه مال كغيره من الاموال ولا يقاس على الانسان في ذلك كما لا يقاس على العبد في الرجوع الى دية الحر مع التجاوز فيؤخذ القيمة ح مع تلفه وان تجاوزت دية الحر والله العالم ولو غصب عبدا او امة فقتله او قتلها فان ضمن قيمته ما لم يتجاوز دية الحر ولو تجاوزت لم يضمن بالزيادة قال في الخلاف في باب

الغصب او قتل عبدا كان عليه قيمته ما لم تتجاوز قيمته دية الحر عشرة الاف درهم وكذا ان كانت امة ما لم تتجاوز قيمتها خمسة الاف درهم دية الحرة الى ان قال دليلنا
اجماع الفرقة واخبارهم وظاهر ذكره ذلك في الباب لا نزاع ان الغاصب حكمه ذلك فيها واظهر منهما في ذلك عبارة المبسوط قال فان كان عبدا نظر
فان قتله ففيه قيمته وان زادت على دية الحر لم يلزمه اكثر من ذلك بل قيل انه قد صرح بذلك عباراتهم في باب القصاص والديات فيما يكاد يزيد على عشرين
موضعا من دون تعرض من احد منهم لاستثناء الغاصب الا الشهيد الثاني وكاشف اللثام الا انه يمكن ان يقال ان ذلك منهم من حيث الجناية لا الغصب بل
يمكن ارادة الشيخ ذلك فيما سمعته من خلافه بل في المختلف الظاهر ان مراد الشيخ بقوله في المبسوط انه لا يلزم القاتل الزيادة عن دية الحر الجاني دون الغاصب لانه اشار في
المبسوط الى ما اخترناه من لزوم الزائد لانه قال اذا غصب عبدا فقطع اخر يديه فان رجع السيد على الغاصب رجع باكثر الامرين مما نقص وارش الجناية وان رجع على القاطع
رجع بالارش وهو نصف القيمة والزائد في مال الغاصب لاختصاص ذلك بالجاني فلا يتعدى الى الغاصب لما فيه من مخالفة الاصل فان العبد مال وان كان قد يقوى بامكان
فرق الشيخ بين الطرف والنفس بل هو مقتضى الجمع بين كلاميه وعلى كل حال ففي المتن ولو قيل يضمن الغاصب الزائد بسبب الغصب كان حسنا بل عن ابن ادريس
والفاضل وولده والشهيدين والكركي وغيرهم الجزم بذلك ولذا نسبه في المسالك وغيرها الى اكثر المتأخرين بل فيها انه يرتفع الخلاف بناء على ما سمعته من المختلف
بمعنى اتفاق الجميع على ضمان الغاصب تمام القيمة وان تجاوزت دية الحر وذلك لانه مال مضمون بقيمته وانما اقتصر في غير الغاصب على الدية عملا بالاتفاق فيبقى
ما عداه على الاصل على ان الرجوع الى دية الحر مع التجاوز انما هو من حيث الجناية التي لا تنافي وجود سبب اخر للضمان وهو الغصب الذي لا رجوع فيه كما
لو مات في يده فانه يضمن قيمته وان تجاوزت بلا خلاف محقق اجده فيه كما ستعرف بل الظاهر ان غيره من اسباب الضمان كالقبض بالسوم والعارية المضمونة كذلك
كل ذلك مضافا الى التكليف للغاصب باشق الاحوال هذا ولكن قد يناقش باطلاق ما دل على الرجوع مع التجاوز من غير فرق بين الغاصب وغيره ففي
الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام دية العبد قيمته وان كان نفيسا فافضل قيمته عشرة الاف درهم ولا يتجاوز دية الحر وفي صحيح ابن رئاب عنه عليه السلام اذا قتل الحر العبد غرم
قيمته وادب قيل وان كانت قيمته عشرين الف درهم قال لا يتجاوز قيمة العبد دية الاحرار ونحوه خبر ابي الورد وفي المرسل في الايضاح ان العبد لا يتجاوز بقيمته
دية مولاه وظاهرها عدم الفرق بين الغاصب وغيره بل ظاهر المرسل منها عدم الفرق بين الموت والقتل بل قد يؤيده الصحيح الاول الا ان لا اجماع على خلافه
بل لعل قوله في الصحيح الاول دية العبد ظاهر في الجناية فليس الا المرسل الذي لا جابر له بل قد عرفت ان الموهن له محقق اما الجناية المقتضية لكون القيمة بحكم الدية فينبغي
الحكم فيها على الاطلاق الذي ينبغي ان يخرج به عما يقتضي ضمان القيمة وان تجاوزت لئلا يتعارض بينهما من وجه بل هو فرد اخص من الخاص فتامل جيدا وربما يؤيد ذلك ما تسمعه
من الشيخ والمصنف في النافع والفاضل في الارشاد في المسألة الاتية وهي الجناية على ما فيه مقدر من الاعضاء حيث اتفقوا الشيخ فيهما على عدم الفرق بين
الغاصب وغيره في دفع المقدر ما لم يتجاوز دية الحر في العضو والله العالم وبذلك كله ظهر لك انه لا خلاف ولا اشكال في انه لا يضمن القاتل غير الغاصب سوى
قيمته ما لم تتجاوز ولو تجاوزت دية الحر ردت اليه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ما سمعته من النصوص نعم لو قتله غير الغاصب في يد الغاصب مثلا فان لم
تزد قيمته عن دية الحر فلا اشكال وان زاد الارش اي القيمة عن مقدر الجناية الذي هو دية الحر طولب الغاصب بالزيادة دون الجاني على قول الاكثر وفيه البحث
السابق ومن الغريب جزم المصنف بذلك هنا وعدمه في الاول الذي هذا من فروعه كما هو واضح والله العالم هذا كله في الجناية اما لو مات في يده ضمن قيمته ولو
تجاوزت دية الحر كما صرح به غير واحد بل في الكفاية لا اعرف خلافا بينهم في ذلك لكن في الدروس لو مات لزمته قيمته وان تجاوزت دية الحر عند
المتأخرين خلافا للشيخ مدعيا عليه الاجماع وان كنا لم نتحققه بل المحكي عن الشيخ في الخلاف التصريح بذلك كالسرائر بل اقتصر غير واحد على نقل الخلاف عن الشيخ في
مسألة القتل كما عرفت وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه لقاعدة ضمان القيمة في المغصوب بالغة ما بلغت المقتصر في الخروج عنها على الجناية لو قلنا بالرجوع الى
دية الحر فيها ولا استبعاد في الاحكام الشرعية المبنية على حكم خفية والله العالم ولو جنى الغاصب او غيره عليه بما دون النفس فان كان تمثيلا او تنكيلا قال الشيخ عتق
وعليه قيمته لقول الصادق عليه السلام في مرسل ابن محبوب كل عبد مثل به فهو حر الذي لا ينافيه ذكر المولى في غيره حتى يحمل عليه مؤيدا بان الحكمة في الانعتاق بتنكيل المولى الزجر عن
التنكيل لما فيه من التكسب وقد يكون فيه تردد منشأه ما عرفت ومن الاقتصار بالعتق في التنكيل المخالف للاصل على مباشرة المولى لانه المتيقن بل لا جابر للمرسل
المزبور بالنسبة الى ذلك مضافا الى قوله عليه السلام لا عتق الا في ملك بناء على انعتاقه على المنكل لا المولى واحتمال الحكمة معارض باحتمال كونها المؤاخذة على سوء
فعل المولى بل هو الظاهر وما ابعد ما بين القول المشهور والقول بعدم الانعتاق بتنكيل المولى فضلا عن غيره كما عن ابن ادريس بل المصنف تردد فيه ايضا في
كتاب العتق وان كان بينا هناك ضعف ذلك بل بطلانه الا ان المتجه الاقتصار على تنكيل المولى الذي هو المنساق نصا وفتوى كما هو واضح ومن الغريب ما عن
الفاضل في بعض فوائده من بناء الخلاف في الحكم على الخلاف في الحكمة انها الجبر او العقوبة فعلى الاول يعتق دون الثاني اذ هو مع انه احالة على مجهول
لا وجه له بعد معلومية عدم اطراد الحكمة على وجه تثبت بها احكام شرعية وكذا ما عن غيره من بنائه على خروج العبد بالتنكيل عن الملكية او المولى عن
اهلية الملك بالنسبة الى العبد او عقوبة محضة فعلى الاخيرين لا عتق بخلاف الاول كما هو واضح نعم لو اقعد او عمي او جذم في يد الغاصب انعتق وضمن الغاصب
قيمته والله العالم وكيف كان ففي الخلاف وموضع من المبسوط ان كل جناية على المغصوب ديتها مقدرة في الحر فهي مقدرة في المملوك بحساب قيمته المنزلة منزلة
الدية وما ليست مقدرة في الحر ففيها الحكومة سواء كانت الجناية من الغاصب او من اجنبي بل هو كذلك لو كان التلف بافة سماوية لانه في يده مضمون بالاطلاق اجمع
في الاجزاء ما لا مقدر له وما عن المبسوط من الاقتصار على خصوص جناية الغاصب ليس خلافا في المسألة ضرورة اشتراك الجميع في مدرك الحكم وهو كونه مضمونا
عليه ولا مثل له ولا قيمة مقدرة فلا بد من الارش واما الاول فهو خيرة النافع والارشاد ومجمع البرهان بل عن المقتصر المشهور مع رد دية السيد مثلا
وهي نصف القيمة بل عن الخلاف ان عليه اجماع الفرقة واخبارهم ولعله يريد بالاخبار قول امير المؤمنين عليه السلام جراحات العبيد على نحو جراحات الاحرار في الثمن ونحوه المرسل
وفي قوله الثمن اشعار بارادة الاعضاء وفي الايضاح الاستدلال عليه بعموم النص المشار اليه في حاشيته بان ما فيه من الحر ديته ففيه من العبد قيمته وعن الخلاف ايضا

اجماع الفرقة

اجماع الفرقة واخبارهم على هذه الفتيا وعن السرائر انه ورد في الرقيق المماليك من جنى دم نصف القيمة وكانها في المتحد في البدن والمتعدد ولعل وفاق
الفاضلين هنا مؤيد لما ذكرناه في المسألة السابقة من ظهور الروايات في الاعم من الغاصب وغيره اذ لا فرق بين المقام وبين السابق بل لعل تلك الروايات
اظهر منها في كون قيمة العبد حيث تضمن باي سبب من اسباب الضمان لا تتجاوز دية الحر وخروج الموت في يد الغاصب مثلا لا ينافي ذلك ضرورة بقاء الجناية الموجبة
لكون القيمة بحكم الدية على مقتضى اطلاق النصوص المزبورة كما ذكرناه سابقا ولكن مع ذلك قال المصنف ولو قيل يلزم الغاصب اكثر الامرين من المقدر والارش
كان حسنا كما هو صريح المحكي عن المبسوط في موضع منه والحلي والفاضل وولده والكركي والشهيدين وغيرهم وعن كشف الرموز انه قريب وفي الدروس والكفاية انه قوي
بل في جامع المقاصد انه مذهب الاكثر بل في الرياض ان عليه عامة من تأخر بل عن المهذب البارع ان المشهور رده مع الارش بالغا ما بلغ وكان الوجه في ذلك ان الاكثر
ان كان هو المقدر فهو جان والجراح اصل العبد في ذلك اجماعا بقسميه ونصوصا وان كان الاكثر الارش فهو مال مضمون عليه بعموم على اليد كغيره من الاموال ولا
منافاة بين العمل بجهتي الضمان وبذلك يفرق بين الغاصب وغيره فيضمن الاول الارش وان زاد عن المقدر في دية الحر بخلاف الثاني فانه يضمن من حيث الجناية
معه خاصة والاتفاق نصا وفتوى على النقد بل لها بما عرفت ما لم تتجاوز دية الحر والا ردت اليها وح فلو جنى عليه جان وهو في يد الغاصب تخير المالك بين
الرجوع على الغاصب باكثر الامرين ويرجع هو على الجاني بالمقدر وبين الرجوع على الجاني بالمقدر والزيادة ان كانت على الغاصب الذي يضمن كل نقص يكون
على العين ولو بافة سماوية ولكن في ذلك المناقشة السابقة التي منشؤها مساواة الغاصب لغيره في الجناية الموجبة للدية المقدرة في المملوك بالقيمة و
الله العالم هذا كله مع عدم استغراق الجناية القيمة اما لو استغرقت قيمته بان جنى الغاصب على ما فيه قيمته كالانف والذكر مثلا قال الشيخ في محكي الخلاف
كان المالك مخيرا بين تسليمه واخذ القيمة وبين امساكه ولا شيء له تسوية بين الغاصب في الجناية وغيره وعليه اجماع الفرقة واخبارهم ولعل مراده بالاخبار اطلاق
قول ابي جعفر عليه السلام في خبر ابي مريم قضى امير المؤمنين عليه السلام في انف العبد او ذكره او شيء يحيط بقيمته انه يؤدي الى مولاه قيمة العبد ويأخذ العبد ونحوه خبر غياث المراد منهما
مع مشية المولى لذلك القطع بعدم خروجه عن ملكه بذلك بالاجماع ما ارسلوه ارسال المسلمات في كتاب القصاص والديات بل قيل انه حكي عليه الاجماع صريحا وظاهرا
في خمسة مواضع من غير اشارة منهم الى الفرق بين الغاصب وغيره عدا نادر من بعض الناس مؤيدا ذلك كله بان في رده مع القيمة جمعا بين العوض والمعوض عنه بل ربما
قيل من ان المضمون مع تلف الكل هو جميع القيمة فقط فلا يعقل وجوبها في البعض مع بقاء الجملة على ملكه والا لاستوى الكل والبعض بل يزيد حكم البعض على الجملة وان
كان فيه ما فيه ولكن مع ذلك فيه تردد العلامة الذي منشؤه اختصاص هذه النصوص كغيرها من النصوص السابقة بغير الغاصب الذي فيه ضمان اليد بل عن الحلي و
الفاضل وولده والشهيدين والكركي الجزم بوجوب دفع الغاصب اياه مع القيمة وان كانت الجناية من غيره وذلك لان العبد مضمون وكل عضو منه مضمون فكان لكل عضو فات منه
يلزمه قيمته مع اصالة بقاء العبد على ملكه ومن هنا ربما اجتمع للمالك عدة قيم كما لو قطع واحد رجله واخر يده وثالث عينيه ورابع اذنه فان للسيد امساكه ومطالبة
كل منهم بقيمته ما جنى كما نصوا عليه في باب الديات ولا جمع بين العوض والمعوض لان العوض قيمة العضو المعوض فلذلك العضو الفائت لا العبد ولذا لو قطع
احد يديه ودفع عليه نصف القيمة لم يجب عليه تسليم نصف العبد كل ذلك مضافا الى الضرر على تقديري الدفع وعدمه خصوصا اذا كان العبد كسوبا لا يمنعه قطع نفسه
مثلا وحمل الغاصب على الاجنبي قياس ولكن لا يخفى عليك ما في الجميع والمتجه تناول النصوص المزبورة للغاصب وغيره وعدم ضرورة على معارضة شيء من ذلك للنصوص
المفروض تناولها كما انه على تقدير عدم التناول لا وجه لوجوب الدفع على المالك فان المقام ليس من الجمع بين العوضين الممنوع كما هو واضح ولولا الشهرة المزبورة
لكان الاول لا يخلو من قوة وكيف كان فعلى الفرق بين الغاصب وغيره يتجه وجوب اكثر الامرين عليه من القيمة التي لا تتجاوز دية الحر والارش وان تجاوز وقد
يحتمل وجوب القيمة عليه وان تجاوزت باعتبار تنزيل الشارع الانف منزلة الكل ولا ريب في وجوبها على الغاصب ان تجاوزت بناء على الفرق بينه وبين
الجاني غير الغاصب ويمكن في الانف لو قطعه فيكون المراد في الانف القيمة في الغاصب وغيره الا انها قيدت في الثاني بعدم التجاوز بخلاف الاول الا انه كما ترى بل مقتضى
ذلك في الجناية على ما يوجب نصف القيمة الذي قد عرفت انه يجب منه في الغاصب اكثر الامرين مع تقييد نصف القيمة بعدم التجاوز لانها تجب من حيث التقدير
الشرعي باعتبار الجناية وان كان النقص المالي اقل منها وعلى كل حال بناء على الفرق بين الغاصب وغيره لو جنى جان على المغصوب بما يحيط بقيمته كان للمالك الرجوع
على كل منهما ولكن لو دفعه الى الجاني واخذ القيمة منه كان له الرجوع على الغاصب بالقيمة ناقصا لا تاما مع احتماله لان العين مضمونة في يده ودفعها للجاني لاخذ
قيمته بدل الجناية لا يسقط ضمانها وهذا ولعل هذا مراد الفاضل في القواعد قال ولو جنى عليه بما فيه القيمة فالاقوى وجوب دفعه مع القيمة سواء باشر الغاصب او الاجنبي
اي وهو في يد الغاصب بخلاف الجاني على غير المغصوب فان رجع على الاجنبي دفع اليه العبد ورجع بقيمته على الغاصب وان رجع على الغاصب هنا فالاقوى
رجوع الغاصب على الجاني مجانا انتهى وكان الوجه في الاخير انه دفع جناية الجاني الذي يستقر عليه التلف عنه فيرجع بها واشتراط رد العبد انما هو مع التمكن
منه لا مطلقا حتى لو مات او ابق مثلا ويحتمل الرجوع عليه بقيمة العبد مقطوع الانف مثلا لانها تقوم مقامه مع التعذر ويأخذ منه قيمة الصحيح ويحتمل ان لا
يرجع لان التعذر شرط الرجوع فيسقط المشروط ولعله لا يخلو من قوة والله العالم ولو جنى العبد المغصوب بما يوجب القصاص نفسا او طرفا اقتص منه ولو بعد
رده للمولى ضمنه الغاصب وكذا لو سرق او ارتد عن فطرة فقطع او قتل نعم لو غصبه بعد ارتداده او سرقته او استحقاق القصاص عليه مثلا ضمن قيمة عبد يستحق
القتل ولو جنى بما يوجب تعلق المال برقبته فداه الغاصب باقل الامرين من ارش جنايته وقيمته ويحتمل بارش الجناية بالغا ما بلغ كما ستسمع ان شاء الله تمام الكلام
فيه عند ذكر المصنف له وبالجملة كل نقص يكون فيه مضمون عليه ولو كان منه او من افة سماوية بل في التحرير لو جنى على سيده فجنايته مضمونة على الغاصب
ايضا لانه من جملة جناياته الموجبة للنقص وح فان اقتص المولى فعلى الغاصب ارش العضو التالف بالقصاص كما في التذكرة بل قال وان عفا على مال
ثبت المال على العبد وفداه الغاصب باقل الامرين من ارش الجناية وقيمة العبد كالاجنبي وان كان لا يخلو من تامل باعتبار ان السيد لا يثبت له على ماله مال
ومن هنا لو كانت الجناية خطأ لم يستحق السيد على الغاصب شيئا من حيث الجناية لانها لا توجب شيئا نعم لو تراضى الغاصب مع السيد على مال للعفو عن

القصاص الذي

القصاص الذي يوجب على الغاصب النقص صح بل قد يقوى بوجوب الدفع على الغاصب مقدمة لرد العين كما هو الواجب عليه بل قد ينقدح من ذلك وجوب دفع الازيد
من قيمة الجناية ومنه ينقدح قوة القول بوجوب ما اشتهر في الجناية المالية على الاجنبي بالازيد من مقدار الجناية مقدمة لوجوب الرد فتامل جيدا فانه قد يفرق
بين السيد والاجنبي بعد فرض ارادة السيد القصاص عنه لاختياره مع عدم رد ايهم كما هو فيسقط الخطاب بذلك والله العالم وكيف كان فانما يضمن الغاصب
نقص القيمة حيث يحصل ولو بسبب من العبد ولا يضمن ارش نفس العضو الذي فرض قطعه بسرقة او جناية لانه ذهب بسبب غير مضمون فاشبه سقوطه بغير
جناية ولو زادت جناية العبد عن قيمته ثم مات في يد الغاصب فقيمته يدفعها الى سيده فاذا اخذها تعلق بها ارش الجناية فاذا اخذ ولي الجناية القيمة من المالك
رجع على الغاصب بقيمة اخرى لان الماخوذة اولا استحقت بسبب جناية في يده فكانت من ضمانه اما لو كان العبد وديعة فجنى بما تستغرق قيمته ثم قتله
المستودع وجب عليه قيمته وتعلق بها ارش الجناية فاذا اخذها ولي الدم لم يرجع المالك على المستودع بشيء لانه جنى وهو غير مضمون ولو جنى العبد في يد المالك
بما يستغرق قيمته ثم غصبه غاصب فجنى في يده بالمستغرق ايضا ففي التحرير بيع في الجنايتين وقسم ثمنه بينهما ورجع المالك على الغاصب بما اخذه الثاني لان الجناية
في يده وان كان للمجني عليه اولا اخذه دون الثاني لان الذي اخذه المالك من الغاصب هو عوض ما اخذه المجني عليه ثانيا فلا يتعلق به حقه ويتعلق به حق الاول
لانه بدل عن قيمة الجاني ولو مات العبد في يد الغاصب فعليه قيمته بينهما ثم يرجع المالك على الغاصب بنصف القيمة لانه ضامن للجناية الثانية ويكون للمجني
عليه اولا ان ياخذه كما قلناه فتامل جيدا فان بعضه لا يخلو من بحث والله العالم ولو زادت قيمة المملوك بالجناية التي لا تقدير لها شرعا ردّه ولا شيء عليه
للاصل كالسمن المفرط في نحو العبد والجارية مما لا يقصد بعينه اللحم بل الخلاف اجده فيه لكن عن المبسوط فيما لو حلق لحية الامة فلم تنبت من دون غصب فزادت
قيمتها قال نعتبرها بعبد ان زادت بلحيته نقصت قيمته وعن ابي العباس وثاني الشهيدين [illegible] حكومة وفيه انه لا دليل عليه كما تعرفه في الديات انشاء الله اما لو
كان لها مقدر كالخصيتين او قطع الاصبع الزائدة المقدر بين تمام القيمة وثلث دية الاصبع الاصلية ردّه مع دية الجناية كما عن الشيخ وغيره بل في الكفاية انه
المشهور لانها مقدرة فيغنما لدليلها وان لم تنقص القيمة نعم قد يشكل ذلك عن الشيخ اذا فرض استيعاب القيمة بانه لا يوافق ما سمعته منه من تخيير المالك
بين الرد واخذ القيمة وبين الامساك ولا شيء له فيتجه في المقام ذلك لا الرد مع المقدر بل عن موضع من مبسوطه التصريح بذلك وفيه ما عرفت سابقا كما
ان ما في القواعد من انه لا شيء في قطع الاصبع الزائدة كالسمن المفرط لا يخفى عليك ما فيه لما عرفت من ان لها مقدرا بل انه نعم في محكي التحرير لو سقط ذو
المقدر بآفة سماوية وكان تزيد به القيمة [illegible] بل في القواعد ذلك ايضا الا انه قال على اشكال لكن عن التذكرة والايضاح ان الاقرب وجوب القيمة بل في
جامع المقاصد انه صحيح لانه يضمن ما تلف تحت اليد العادية كما يضمن بالجناية وكانه مصادرة والتقدير بالجناية لا يقتضي التقدير لغيرها كما اشرنا اليه سابقا
والله العالم وعلى كل حال فلا يخفى ان البحث في المدبر والمكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤد شيئا وام الولد كالبحث في القن ضرورة اشتراك الجميع في المملوكية
نعم لو تحرر البعض جرى على كل من جزء الحر والمملوك حكمه كما هو واضح والله العالم واذا تعذر عادة تسليم المغصوب دفع الغاصب البدل مثلا او قيمة ويملكه
المغصوب منه ولا يملك الغاصب العين المغصوبة ولو عادت كان لكل منهما الرجوع كما صرح بذلك غير واحد من اساطين الاصحاب كالشيخ وابن ادريس و
الفاضل والشهيد والكركي وغيرهم بل في المسالك نسبته اليهم مشعرا بالاتفاق عليه بل في محكي الخلاف والغنية نفي الخلاف عن ملك المغصوب منه البدل بل ربما
بل ظاهرهما على ما قيل بين المسلمين نعم في قواعد الفاضل ما عساه مشعرا بالتوقف في الحكم المزبور فانه قال في موضع منها ولو ابق العبد ضمن في الحال القيمة
للحيلولة فان عاد ترادا وللغاصب حبس العبد الى ان يرد القيمة عليه على اشكال فان تلف العبد محبوسا فالاقرب ضمان قيمته الان واسترجاع الاولى وقال
في اخر ويجب رد العين ما دامت باقية فان تعذر دفع الغاصب البدل ويملكه المغصوب منه ولا يملك الغاصب العين المغصوبة فان عادت فلكل منهما الرجوع
وهل يجب على اعادة البدل لو طلبه الغاصب اشكال لكن في جامع المقاصد بعد ان شرح العبارة الاولى قال واعلم ان هنا اشكالا فانه كيف يجب القيمة [illegible] ملكا
بالاخذ ويبقى العبد على ملكه وجعلها في مقابل الحيلولة لا يكاد يتضح معناه وقال في شرح الاخرى مقتضى كلامهم ان تملكه للحيلولة يقتضي ان لا يكون
في مقابل العين المغصوبة وتحقيقه لا يخلو من اشكال وتبعه ثاني الشهيدين حيث انه بعد ان ذكر بقاء العين المغصوبة على ملك المالك وان ملك القيمة
للحيلولة قال هكذا اطلقوه ولا يخلو من اشكال من حيث اجتماع العوض والمعوض على ملك المالك من غير دليل واضح ولو قيل بحصول الملك لكل منهما متزلزلا
او توقف ملك المغصوب منه للبدل على الياس من العين وان جاز له التصرف فيه كان وجها في المسئلة واستحسنه في الكفاية قلت لكنه مخالف لما
عرفته من الاتفاق المؤيد بمعلومية عدم اعتبار توقف ملكية المالك القيمة على الغاصب على خروج المغصوب عن قابلية التملك بموت ونحوه كما يومى اليه
ما دل على الضمان بالضياع والسرقة ونحوهما في الامين المفرط فان المال لم يخرج بذلك عن قابلية التملك بل ومن المقطوع به الضمان في نحو الوقوع في
بحر ونحوه مما يحصل معه الياس من الرجوع وليس هو حينئذ الا من ضمان الحيلولة بل ادلة الضمان التي منها على اليد شاملة لذلك قطعا فهي حينئذ مقتضية لملك
المالك القيمة ضرورة كون معنى ضمانها الذي هو شغل الذمة بالمثل او القيمة على نحو اشتغالها به لو تلف كما يقتضيه اطلاق الضمان عليهما نصا وفتوى فيكون
مملوكا عليه لا كانه مملوك للمالك فهو بالنسبة الى ذلك كالدين الذي لا ريب في ملكه لصاحبه اذا دفع اليه فالقيمة المدفوعة مملوكة والعين باقية على الملك للاصل
ولانها مغصوبة وكل مغصوب مردود واخذ القيمة غرامة للدليل الشرعي لا ينافي ذلك على ان دفع البدل للحيلولة ان لم يكن على وجه الملكية للمالك لم يجب دفعه ضرورة
[illegible] عليه [illegible] حفظه ونحوه عليه كان جواز التصرف فيه ان لم يكن على وجه [illegible] ما يعتبر فيه الملك [illegible] الا الملكية التي لا تستلزم خروج
الشيء عن ملك الاول [illegible] عليه اشكالا حتى تؤدي ظاهر في خلافه مضافا الى اصالة بقائه على ملكه والى ما عرفته من الاتفاق عليه ولذا لم يذكروا احتمالا مقابل
[illegible] المغصوب [illegible] من الجمع بين العوض والمعوض عنه الممنوع منه شرعا واضح الفساد بل هو مجرد مصادرة وبذلك كله ظهر لك ان
المغصوب [illegible] على وجه [illegible] وليس عليه الا وجوب الرد واطلاق الضمان عليه على معنى دخوله في ضمانه

فحصل

لو حصل بسببه وهو التلف او الضياع او نحوهما مما يشمل الحيلولة والثاني ذلك ايضا الا انه يتعذر او يتعسر ردها فعليه ضمان قيمتها تحقيقا لا تقديرا وهو
المسمى بضمان الحيلولة ومعه يملك في المغصوب منه القيمة المضمونة عليه باعتبار كونها كالدين على الغاصب يملكها من هو له وان بقيت العين مملوكة له ايضا
للاصل وغيره مما عرفت للمالك حال تلف العين وخروجها عن قابلية الملك بموت ونحوه يتعلق مثلها او قيمتها في ذمة الغاصب تعلق الديون وليس في كلام الفاضل
في القواعد الذي ذكرناه منافاة لشيء من ذلك بل هو صريح كلام كثير من الاصحاب على وجه لم يعرف فيه خلاف بينهم وانما اشكاله في حبس الغاصب العين الى
ان يقبض ما دفعه من بدل الحيلولة باعتبار كونه كالمعاوضة التي لكل من المتعاوضين حبس العوض على الاخر حتى يحصل التقابض والاقوى خلافه ضرورة
عدم المعاوضة التي مقتضاها ذلك في المقام وان كانت هي معاوضة معنوية فليست هي الا نحو من كانت عنده عين لمن له عنده كذلك فانه ليس له الحبس كما
هو واضح خصوصا بعد قوله المغصوب مردود والفرض بقاؤه واشكاله ايضا في جبر اعادة المالك البدل لو طلبه الغاصب منه باعتبار ملكه له والاصل اللزوم ولتوقف
تمام البدلية على تمامية الملك التي منها عدم تسلط الغاصب عليه بنحو ذلك بل في الايضاح لو كان يجب عليه الرد لكان نقصا في البدلية اذ قد لا يرغب المعامل
فيه وان كان فيه انه مع خروجه عن ملك المغصوب منه لا يجب عليه اعادته قطعا بل عنه في الحاشية دعوى الاجماع عليه فلا مانع حينئذ من رغبة المعاملين فيه نعم قد
يقال ان مقتضى قوله حتى تؤدي مضافا الى الاتفاق ظاهرا ان ملك المغصوب منه متزلزل بمعنى كونه مراعى بعود المال فينفسخ الملك حينئذ قهرا بالاداء الذي هو
غاية الضمان ومن هنا جزم في التذكرة بان القيمة المدفوعة يملكها المغصوب منه ملكا مراعى بالحيلولة فيزول بزوالها وفي جامع المقاصد هو واضح بل هو الذي
جزم به في القواعد اولا فقال يترادان ومن هنا تعجب الكركي منه فقال العجب ان المصنف جزم هنا بما سبق بالتراد وتردد في ان للغاصب حبس العين الى ان
ياخذ البدل وهنا تردد في اجبار المالك على الدفع لو طلبه الغاصب ينبغي عدم التردد في وجوب الرد لان هذا الملك ثبت على طريق القهر لاجل
عدم وصول ملك المالك اليه فان كان على جهة البدلية فاذا استحق المالك ملكه وجب عود مال الغاصب اليه لامتناع زوال البدلية وعدم رجوع كل من
البدلين الى مالكه وان كان على جهة الحيلولة فقد زالت فلا وجه لعدم الرد اصلا لان الحال دائر بين الامرين المذكورين وان كان يرفع تعجبه ما ذكرناه من احتمال
تمامية ملك المالك لما اخذه على وجه لا تسلط للغاصب على فسخه فان له الرضا بما قبضه عوضا عن ماله كما عرفت وعلى كل حال فلا اشكال بناء على ما ذكرنا في ان للغاصب
التسلط على جبره على رده حينئذ لكن يرد عينه خاصة او بدلها لا نماءها المنفصل الذي صار في ملكه اما المتصل فيرده مع العين على حسب غيره مما يملك متزلزلا او على
هذا يكون معنى قوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤدي بيان ان اخذها موجب لضمان ما اخذته بتلف او حيلولة مثلا او قيمة حتى تؤدي العين الا
انه لا وجود للغاية مع التلف فيستقر الملك على المضمون بخلاف الحيلولة فان الغاية محتملة الحصول فاذا حصلت ارتفع ضمانها السابق واللاحق على معنى رجوع
ما دفعه من المثل والقيمة بسبب الضمان اليه مؤيدا ذلك بمعلومية ان ما دفعه بسبب ضمانه قد كان بدلا عن العين لمكان الحيلولة فيعود الى صاحبه بعود المبدل
الى صاحبه واحتمال عدم استحقاقه العود باعتبار انه دفعه غرامة شرعية وخصوصا مع تلف عينه ويكون ذلك هو وجه الاشكال في عبارة الفاضل واضح
الفساد ضرورة منافاته للاتفاق ظاهرا بل هو قد صرح في المقامين بالتراد وللبدلية التي ذكرناها وللغاية التي قررناها وللاعتبار بل لا يبعد كونه من
الجمع بين العوض والمعوض الممنوع فليس اشكاله حينئذ الا في تسلط الغاصب على جبره على ذلك وان له الرضا به عوضا عما غصب منه والاقوى بناء على ما ذكرناه
ان له جبره بل في احتمال ان له الحبس حتى يدفع اليه لانه وان لم يكن معاوضة حقيقة فهو كالمعاوضة وان كان الاصح خلافه كما ذكرناه فلو حبسه وتلف كان ضامنا
لقيمته الان ويرجع بما دفعه اولا بل يقوى ذلك وان قلنا بجواز حبسه كما هو ظاهر عبارة القواعد السابقة وذلك لان حكم الغصب قد زال على تقدير
جواز الحبس فهي حينئذ غير الاولى لكونها مستحقة الا انها يد ضمان ايضا كالقبض بالسوم لان الاصل في كل يد قد استولت على مال الغير الا ما خرج من الوديعة و
اللقطة ونحوهما كما حررناه غير مرة ومن هنا جعل الضمان في المقام بقيمته يوم التلف مع ان مذهبه ضمان المغصوب باعلى القيم اذ ليس هو الا لخروج اليد عن
حكم الغصب باستحقاق الحبس ووجوب رد المالك القيمة الاولى وبذلك يظهر لك ما في المحكي عن السيد العميد في شرحه للعبارة قال هذا انما يتمشى على وجوب
قيمة يوم التلف ما لو اوجبنا الاكثر كان له الاكثر من القيمتين الاولى والثانية وان تبعه في جامع المقاصد بانه ان كان الاقل هو القيمة الاولى فقد دفعها عوضا
عن العين باستحقاق فلا يجب ما سواها وان كان الاقل هو الثانية فهي المستحقة بالتلف لان الاولى للحيلولة وقد زالت بجواز الحبس ولكن لا يخفى عليك ما
فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه وبعد الاغضاء عن لفظ الاقل في كلامه الذي قيل انه من سهو القلم والا فالمراد الاكثر بل في جامع المقاصد بعد التوجيه المزبور
قال وفيه نظر لان المدفوع للحيلولة لم يكن عوضا عن العين قطعا ولهذا لا تخرج بذلك عن ملك المالك ولا يستقر ملكه على المدفوع حيث كانت
العين باقية على ملك المالك مضمونة على الغاصب وخرج بجواز الحبس الى ان يقبض القيمة عن كونه غاصبا فوجبت قيمته يوم التلف وان كان قد يناقش باحتمال
بقاء حكم الغصب وهو ضمان الاعلى للاصل وان خرج عن مسماه وعن الاثم ببقائه تحت يده والامر سهل بعد ان كان المختار وجوب القيمة يوم التلف الا ان المتجه
في المقام بناء على ذلك انه يستقر ملك المالك على ما اخذه للحيلولة من القيمة لو فرض اتحادها في الزمانين كما انه يتجه مطالبة المالك بالزايد اذا فرض
كونها على يوم التلف ضرورة بقائها على ضمان الغاصب لها اذا فرض العكس ففي تسلط الغاصب على استرجاع الزائد نظر اقواه العدم للاصل ولان دفعه
مستحقا عليه وغير ذلك ومن هنا يتجه ما ذكره المحقق من ضمان اعلى القيم في هذا القسم بل يتجه ايضا ضمان ما يتلف من العين المغصوبة من النماء المتصل و
المنفصل كما جزم به في جامع المقاصد وان استشكل فيه الفاضل في القواعد من حيث انه لم يدخل تحت يده التي هي سبب الضمان لان الفرض تجدده بعد
دفع القيمة وبراءته من العين فاولى بان يبرء من النماء وفيه اولا انه سبب تلفه على المالك وثانيا منع براءته من الضمان للعين فضلا عن نمائها للاصل
ولذا قلنا بوجوب القيمة عليه يوم التلف مع فرض كونها اعلى من يوم الحيلولة اذ الدفع لها لا يقتضي البراءة من الضمان نعم لو فرض تلفها ولم يكن لها نماء
ولا زادت قيمتها كانت قيمته يوم الحيلولة مجزية اذ لا يجب للعين الواحدة قيمتان اللهم الا ان يقال ان ذلك كله داخل في القيمة المدفوعة بدلا عنها كالمنافع

في احد

في احد القولين على ما ستسمع انه بقي شيء ومؤنته لو اخذ المالك قيمة الحيلولة في الايدي المتعاقبة مثلا من الاول مثلا فاستحق هو الرجوع بما اداه للمالك
على من حصلت الحيلولة في يده من الايدي المتأخرة امكن القول بملكه له منزلة الا على حسب ملك المالك ويرجع به ابتداء وعلى حسب ملك ما دفعه هو اليه
لانه ياخذه بدلا عما دفعه للمالك باعتبار حصول المغصوب في يده فيملكه على حسب ملك المالك لما اخذه منه فاذا عادت العين ورجعت الى المالك
عاد هو بما دفعه للمالك وعاد من كانت الحيلولة في يده بما اخذه الغاصب الاول منه الا ان نماء الاول للمالك ونماء الثاني للغاصب في احتمال القول هنا
بعدم جواز رجوع ذي اليد الاولى على من حصلت الحيلولة في يده بل يختص الحكم في خصوص التلف اخذ القيمة ضرورة اتحاد المدرك في الجميع كما لا يخفى
على من احاط خبرا بما ذكرناه في مسئلة الايدي المتعاقبة ثم ان الحيلولة التي تبقى العين فيها على ملك المالك وان ملك القيمة انما هو مع تعذر نقله العين على ملك
مالكها الا انه منع مانع من تسليمها اما اذا كانت الحيلولة تقتضي زوال ملك المالك عنها في ظاهر الشرع كالاقرار بالغصب بعد البيع وكالشهادة على انها مال الغير
ونحو ذلك مما يحكم به في ظاهر الشرع ان العين لغير من اقر له المقر فاذا دفع القيمة للمالك فهل العين ايضا تبقى على ملك مالكها كالقسم الاول من الحيلولة او تنزل
هذه الحيلولة منزلة التلف فيملك المحال له اذا ادى للمالك العين التي حال بينها وبين مالكها بالاقرار لم اجد محررا هنا بل ظاهرهم فيما يأتي الاول ولكن الثاني
محتمل وربما يشهد له بعض الكلام السابق في باب الاقرار والله العالم وعلى كل حال فلا خلاف ولا اشكال في ان على الغاصب الاجرة ان كان مما له اجرة في العادة
من حين الغصب الى حين دفع البدل بل الاجماع بقسميه عليه لما عرفته فيما تقدم من ضمان كل ما فات تحت يد الغاصب ولو بافراسها ونحوها اذ المنافع اموال فتضمن
كالاعيان نعم ظاهر قول المصنف وغيره مما له اجرة في العادة اخراج نحو غصب الغنم والمعز والشجر حيث لا منفعة له تستأجر عادة كما عن المبسوط التصريح به مع انه قيل
ان كلام المحقق والفاضل والكركي وثاني الشهيدين في كتاب الاجارة في مسئلة ما لو استأجر … للشم او دراهم او دنانير للتزيين ينافي ذلك الا ان التحقيق
خلافه وان قلنا بصحة الاجارة في مثلها لكنها لا تعد عرفا اتلاف مال على الغاصب مع فرض عدم استعمال ذلك نعم لو تعددت المنافع كالعبد الخياط والحائك
ففي القواعد وعن غيرها الزم اعلاها … ستسمع تحقيق ذلك عند تعرض المصنف له ثم بل قيل كما في التذكرة ومحكي المبسوط وظاهر غيرهما انه يضمن الاجرة المزبورة
الى حين اعادة المغصوب لان المنافع المتجددة بين دفع القيمة للحيلولة وبين رد العين او تلفها مضمونة وان كان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده
التي منها اصل البراءة وان القيمة المأخوذة منزلة منزلة المغصوب فكانه عاد اليه بالقيمة الواجبة عليه وقد دفعها فبرئ ولانه استحق المالك الانتفاع بالقيمة التي هي
عوض وبدل في المعنى فلم يبق له على الغاصب … ذلك المال والا لم تكن فائدة للغاصب في الدفع ولكن لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه من بقاء
العين المغصوبة على ملك المالك وعلى وجوب ردها على الغاصب مع التمكن وعلى ضمانها وضمان نمائها وان القيمة للحيلولة غرامة شرعية ثبتت بالادلة
وهي لا تقتضي براءة ولا تغير الحال الاول ومن هنا قال في جامع المقاصد الذي يقتضيه النظر الوجوب لبقاء الغصب كما كان نعم على القول بان للغاصب
حبس المغصوب الى ان يقبض البدل يتاتى عدم وجوب الاجرة بعده فضلا وان كان فيه امكان القول بالوجوب حتى على التقدير المزبور ضرورة عدم التنافي بين
البقاء على حكم الغصب بالنسبة الى ذلك كضمان النماء وبين جواز الحبس لما اشرنا اليه سابقا فالتحقيق الوجوب خصوصا اذا كان تعذر الرد ناشئا عن
اختيار الغاصب بل قد يقوى وجوب الاجرة حتى مع استمرار الاشتباه وعدم معرفة كون المغصوب باقيا او تالفا على وجه لا تكون له اجرة ان لم يكن اجماعا على خلافه
للاصل فتأمل والله العالم ولو غصب شيئين ينقص قيمة كل واحد منهما اذا انفرد عن صاحبه كالخفين اللذين قيمتهما مجتمعين مثلا عشرة وقيمة كل واحد منفردا
ثلاثة فتلف احدهما ضمن التالف بقيمته مجتمعا وهو خمسة ورد الباقي وما نقص من قيمته بالانفراد وهو اثنان بلا خلاف اجده في شيء من ذلك الا
من الشهيد ان كان خلافا كما ستعرف بل ولا اشكال في الضمان للغاصب كل نقص يكون في يده على المغصوب ولو من حيث الاجتماع والانفراد الذي فرض اعتباره في
القيمة لكن في اللمعة في الفرع يضمن قيمة التالف مجتمعا وهو يقتضي بانه لا يلزمه الا خمسة ولعله لانه لم يتلف غيره ولان نقص الباقي نقص سوق فلا يضمن …
انه تلف مع صفة الاجتماع المشتركة بينهما والفرض ضمانه وانه نقص الشيء الذي لم يضمن هو الذي لا يكون بسبب شيء في المغصوب ولو وصفا لا المفروض الذي
هو كفقات تركيب الباب كما هو واضح وكذا الكلام لو شق ثوبا موضوعا على الشق نصفين فنقص قيمة كل واحد منهما منفردا بواسطة الشق لم يرد وان لم ينقص
مجموعهما او لان منفعة احدهما متوقفة على الآخر لصغر النصف عن الاستقلال وعدم وجود مماثل له ثم تلف احدهما فانه يغرم قيمة النصف الذاهب مجتمعا
ويرد الباقي مع ارش نقصانه الحاصل بالانفراد اذ هو كمسئلة الخفين وان ادعى التغير خلافه الا ان التشبيه بها شاهد على ما ذكرناه نعم لو فرض مع
ذلك حصول نقص عليهما بالشق ضمنه ايضا حتى لو ردهما وهو واضح كوضوح عدم شيء عليه غير الخرق لو ردهما والفرض عدم نقص قيمتهما بالشق اما لو
اخذ فردا من خفين يساويان عشرة مثلا فتلف او تلف في يده وبقي الآخر في يد المالك ناقصا عن قيمته مجتمعا بسبب الانفراد الحاصل له بعد غصب الآخر
رد قيمة التالف لو كان منضما الى صاحبه بلا خلاف … نعم في ضمان ما نقص من قيمة الآخر تردد كما في محكي التحرير من
انه لم يحصل تحت يده كي يكون مضمونا عليه كالاول ومن … الضمان في الغصب بل من التسبيب الصادق في المقام كحبس المالك عن ماشيته وقواه في
محكي الايضاح وجامع المقاصد وفي المسالك هو الاصح كفك اجزاء الباب والسرير ونحوهما مما لم يعتبر فيهما الا الجزء الصوري الذي هو كالاجتماع في زوجي
الباب والخف لانه قد عرفت تحقيق الحال عندنا في مثل الضمان بذلك ونحوه مما لم يتضح لنا اندراجه في المستفاد من نصوص الضمان به والاصل البراءة وعلى
الاول يكون المضمون ح سبعة وعلى الثاني خمسة ويحتمل كونه ثلاثة وان لم اجد به قائلا باعتبار انه قيمة التالف كان تلفه في يده لم يكن لا حالة التفريق فمع
فرض اعتبار قيمة يوم التلف يتجه ضمان الثلاثة التي هي قيمته وفيه ان ضمان الخمسة باعتبار تلفه عنده مضمونا عليه منضما الا ان الفرض غصبه كذلك واما الاثنان
فضمانهما على تقدير القول به من التسبيب الذي لا ينافي ضمان القيمة يوم التلف ومن هنا لم يقطع لو اخذه على وجه السرقة وكان قيمته مع نقصان الثاني
نصابا بل عن التذكرة الاجماع عليه فان نفيها الواحد احدهما على وجه السرقة وقيمته مع نقصان الثاني نصابا لم يقطع اجماعا لان الزائد انما ضمنه في ذمته بتفويته

بين الحصين فكان كما لو ذبح شاة تساوي ربع دينار في الحرز ثم اخرجها وقيمتها اقل فانه لا يقطع فكذا هنا قلت لا اشكال في عدم القطع بالنقصان الثاني
المفروض قيمة النصاب به لعدم كونه من السرقة انما الكلام في نقصان المسروق نفسه الظاهر عدمه ايضا لان نقصانه وان كان مضمونا عليه لكنه غير داخل في
المسروق نفسه فتأمل جيدا والله العالم وكيف كان فلا خلاف عندنا ولا اشكال في انه لا يملك الغاصب العين المغصوبة بتغييرها بعمل من الاعمال وباخراجها عن الاسم و
المنفعة سواء كان ذلك بفعل الغاصب او بغيره كالحنطة تطحن والكتان يغزل … للاصل والاجماع بقسميه خلافا لابي حنيفة كما قدمنا الكلام فيه
سابقا ولا شيء للغاصب عن عمله الذي هو غير محترم بسبب عدم الاذن فيه وان زادت به القيمة بل ان كان مما يمكن رده الى الحالة الاولى واراد المالك رده
وجب على الغاصب ذلك ويضمن ارش النقص ان كان نعم لو رضي المالك ببقائه على الحالة لم يكن له رده لحرمة التصرف في مال الغير بل هو كذلك مع الجهل بحاله ايضا
كما انه للمالك اذا لم يمكن رده كطحن الحنطة وارش نقصه ان فرض على الغاصب في ذلك كله واضح ولو غصب مأكولا مثلا فاطعمه المالك بان قال له هذا ملكي
وطعامي او قدمه اليه ضيافة او نحو ذلك مما يتحقق به الغرور منه او شاة فاستدعاه وذبحها مع جهل المالك ضمن الغاصب بلا خلاف ولا اشكال وان كان المالك
المباشر للاتلاف ضمن لتسلم المال الا انه ليس تسليما تاما يتصرف به المالك تصرف الملاك في املاكهم على انه مال له وكذا لو اودعه المالك او اجره اياه او اعاره اياه على
غير مضمونة او رهنه عنده لان التسليم في ذلك كله غير تام وباق على ضمان الغاصب ولو للشك في صدق الاداء معه بل قد يشك في صدقه مع تعميم الانتفاع مع عدم
التملك اللازم لعدم كون يده ح يد مالك كما كانت على المغصوب نعم لو وهبه المالك هبة لازمة او اقرضه له كان تسليما تاما ومن هنا لو دفع اليه عوض حق
الثابت عليه على سبيل الهبة اللازمة فاخذه المالك على هذا الوجه ونوى الدافع عن حقه كان وفاء على الاقوى كما عن التذكرة بل صرح غير واحد بالاكتفاء
في ذلك بالاهداء ونحوه … في المقام ضرورة عدم الفرق بين الغاصب والمديون بالنسبة الى ذلك بعد ان كان الاعتبار بنيته في التشخيص دون
الديان ولذا يجب عليه القبول لو بذله ولا يشترط في كل منهما الاعلام بكونه الدين والمغصوب بدلا الاستيلاء التام على وجه الملكية التامة ولذا اكتفى الاصحاب
بالدس في المال على وجه يكون في يده على انه من امواله وبالجملة فالمدار على صدق الاداء في المقام بل في القواعد انه لو امر الغاصب المالك بالاكل مع جهله بالحال
فباعه او بالعكس فالاقرب زوال الضمان لانه قد تصرف باختياره لا بقول الغاصب فصادف التصرف ملكه ولان العين لو كانت مملوكة للغاصب لكان على
المتصرف بمخالفته الامر الضمان وكل ما يقتضي الضمان على تقدير الملك لا يتصور فيه الغرور اذ تغريره انما هو بكونه ملكا له وعلى تقدير الملك فالضمان ثابت
وبه جزم الكركي لكن قد يناقش بانه وان كان غير مغرور لا يصدق عليه انه ادى المال الى الاصل بقاء الضمان وكذا لو غصب من الغاصب فاتلفه بنية العدوان
منه اللهم الا ان يقال انه وان كان لا يقصد على تسلمه اداء الا انه صار في عهدة المالك لو كان مملوكا لغيره وقبله فيسقط الضمان على من عليه الضمان ولو لظهور
ادلة الضمان في غير الفرض او غير ذلك والله العالم وعلى كل حال فلا اشكال في الضمان في مفروض المتن لان المباشرة ضعيفة بالغرور والمانع عن استتباع
الضمان المقتضي لعدم غرم الغاصب ح كالسبب اقوى في الاتلاف الموجب للضمان بل هو المستقر عليه لعدم تعقل ضمان المالك لماله وان قلنا بضمان
المغرور في غير المقام كما صرح به من تعرض له من الاصحاب من غير نقل خلاف بل عن التذكرة انه الذي يقتضيه مذهبنا لكن في القواعد لو زوج الجارية
من المالك فاستولدها مع الجهل نفذ الاستيلاد وبرئ الغاصب وفي الارش اشكال وفيه منع براءته من الضمان مع عدم العلم بالحال فلو تلفت قبل
ظهور الحال وهي بيد المالك على انها زوجته وهي مملوكة للغاصب لم يبرء لكون التسليم غير تام كما ان فيه ايضا منع الاشكال في الارش سواء قلنا انه ارش
ما ينقص منها بالولادة او انه تفاوت ما بين قيمتها طلقا وقيمتها ام ولد لعدم احتمال البقاء والموت ولذا لا يعاد على الغاصب لو مات الولد لان العيب الذي ثبت
لم يزل وانما انقطع بعد مدة والمأخوذ ارشا انما اخذ على تقدير رجاء انقطاعه وعروض زواله وان الارش هنا مهر امثالها او العشر ونصفه ضرورة كونه
من مسئلة الغرور التي قد عرفت عدم الخلاف في ضمان الغاصب بل هو ايضا ممن جزم بذلك فالفرق بينهما غير جيد ولا واضح نعم ان اطعمه اي الطعام غير المالك
قيل والقائل غير واحد ان المالك يغرم ايهما شاء المباشرة والغصب لكن ان اغرم الغاصب لم يرجع على الآكل الذي هو مغرور له وان اغرم الآكل رجع الآكل
على الغاصب لغروره الذي جنابه مباشرته ضعيفة بالنسبة للسبب فيكون قرار الضمان عليه وقيل وان كان لم نتحقق قائله منا بل يضمن الغاصب من راس
ولا ضمان على الآكل اصلا لان فعل المباشر ضعيف عن التضمين بمضامة الاغترار فكان السبب اقوى نعم هو قول الشافعي في القديم وبعض كتب الجديد
والمشهور عند الشافعية الاول وهو الاصح لان ضعف المباشرة لا يبلغ حدا ينتفي به الرجوع عليه مع كونه متصرفا في مال الغير ومتلفا له على وجه
يندرج في قاعدة من اتلف مال غيره فهو له ضامن ولكن يجبر غروره برجوعه على الغار بل العمل قوله عليه السلام المغرور يرجع على من غره … في ذلك كما تقدم
الكلام فيه سابقا والله العالم ولو غصب فحلا فانزاه على الانثى كان الولد لصاحب الانثى وان كانت للغاصب كما صرح به الشيخ والحلي والفاضل والشهيد
والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل في جامع المقاصد الاجماع عليه على الظاهر وفي المسالك وغيرها نفي الخلاف فيه بل يمكن تحصيل القطع به من استقراء
في سائر الاعضاء والاصحاب على تبعية الولد في غير الانسان للانثى من غير فرق بين الغاصب وغيره فتأمل بعض الناس فيه بان الولد من الفحل فلا يكاد يوجد الفرق بينه
وبين الحب اذا نبت في ارض الغير في غير محله اذ هو كالاجتهاد في مقابلة النص على انه قيل يمكن الفرق بان النطفة لا قيمة لها وليست مملوكة بعد انفصالها ولا
واجبة الرد الى مالك الفحل والنشو والنماء من الانثى ولا كذلك الحب فانه مملوك له قيمة ويجب رده وان كان فيه ما فيه والله العالم وكذا لا خلاف ولا اشكال في انه لو
نقص الفحل بالضراب ضمن الغاصب النقص كما في غيره من الاعيان المغصوبة وعليه اجرة الضراب عندنا اهل البيت عليهم السلام كما في محكي السرائر بل فيه ما قاله شيخنا
في مبسوطه من ان اجرة الفحل لا تجب على الغاصب لان النبي ص نهى عن كسب الفحل فهو حكاية مذهب المخالفين فلا يتوهم متوهم انه اعتقاده ولكن مع ذلك في
المتن وغيره قال الشيخ في المبسوط لا يضمن الاجرة وعلى كل حال فلا ريب في ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده بل لا اجد فيه خلافا الا من الشيخ ان
كان لانها عندنا ليست محرمة وعن مكاسب التذكرة ونهاية الاحكام نسبته الى علمائنا فتكون ح منفعة محللة مضمونة عليه بل قد يقوى ضمانها بفواتها تحت يده

وان لم يستوعبها بل ينبغي الجزم به اذا كان مما يعتاد استيجاره لذلك مع عدمه فلا يخ من اشكال اذ صحة الاجارة اعم من الضمان بالغصب الا لو جب على من
غصب بقاء اجرتها اللهم الا ان يدعى ان ابراز الحلي للزينة بناء على صحة الاستيجار لذلك والزاهر في غاية البعد لعدم صدق فوات المال لعله لذا قيد المصنف ضمان
ضمان الاجرة بما اذا كان للمغصوب مما له اجرة في العادة وعلى كل حال فعلى الغاصب اجرة القصر بما عرفت والنبي المروي في غير طرقنا من انه نهى صلى الله عليه وآله عن عسب
الفحل اي عن مائه وضرابه محمول على الكراهة او على بيع مائه فلا اشكال في الحكم ح والله العالم ولو غصب ما له اجرة وبقي في يده حتى نقص كالثوب يخلق ومع الدابة
تهزل لزمه الاجرة والارش ولم يتداخلا سواء كان النقصان بسبب الاستعمال ولم يكن بلا خلاف ولا اشكال في الاخير وان قالوا لو انتقص العبد بسقوط
عضو منه مثلا بافة يضمن الارش والاجرة لما قبله سليما ولما بعده ناقصا اذ لا يعقل اجرة شيء معدوم بعد عدمه اما الاول وهو الذي يكون نقصه
باستعماله فهو الذي صرح به الشيخ والفاضل والشهيدان والكركي وغيرهم بل لا اجد فيه خلافا لاصالة عدم تداخل الاسباب اذ فوات الاجزاء في يد
الغاصب سبب لضمانها والانتفاع سبب اخر لضمان الاجرة فلا يتداخلان كالاول لكن في القواعد والدروس احتمال وجوب الاكثر من الارش والاجرة
وهو التحقيق من وجهي الشافعي واضعفه بعليل بان النقصان نشاء من الاستعمال وقد قوبل بالاجرة فلا يجب له ضمان اخر والا لوجب ضمانان لشيء واحد
ولان نقص الاجزاء ملحوظ في الاجرة ولذا لم يضمنه مستاجر بل المستعير ولان ما ينقص بالاستعمال تعتبر اجرته زائدة على ما لا ينقص به فلولا كونها ملحوظة
لم يحصل الزيادة اذ كل ذلك لا يقتضي الاكثر المشهور وانما يقتضي دخول الارش في الاجرة مع ما في الاول من ان الاجرة لم تجب للاستعمال وانما تجب لفوات
المنفعة على المالك فيجب وان لم تستعمل كما انها تجب وان لم يفت شيء من الاجزاء فلم يجب ضمانان لشيء واحد وفي الثاني انا نمنع لحظ الاجزاء الناقصة في الاجرة
ولم لا يكون سقوط ضمانها الاذن في الاستعمال الشامل لاتلافها كالمستعير وثبوت الزيادة المذكورة غير معلوم مع تقديرها لا يدل على التداخل كما
انه مع فرض الملاحظة لا تداخل ايضا والله العالم ولو اغلى الذهب مثلا فنقص وزنه ضمن النقصان وان لم تنقص القيمة بلا خلاف اجده بين الخاصة و
العامة بل وان زادت قيمته على ما قبل الغليان لانه مثلي يضمن بمثله وعلمه الذي قد زاد به الواقع شرعا لا يقوم مقام ذلك فما في لك من احتمال الرد ولا
غرامة لان ما فيه من الزيادة والنقصان يستندان الى سبب واحد فيجبر النقصان بالزيادة واضح الضعف لما عرفت وان نقصت قيمته دون عينه رده مع
ارش النقصان الذي [illegible] يضمنون عليه بالغصب وان نقصا معا رد مثل الناقص مع الباقي الا اذا كان ما نقص من القيمة اكثر مما نقص من العين فيلزمه
مع مثل الذاهب ارش نقصان الباقي لان الفرض عدم عود القيمة بعود الكمية الاولى ولو لم ينقصا معا رده ولا شيء عليه كما هو واضح ولو اغلى عصيرا
فنقص وزنه قال الشيخ في محكي المبسوط بل والخلاف وان كنا لم نتحققه لا يلزمه ضمان النقيصة لانها نقيصة الرطوبة التي لا قيمة لها اذ النار تعقد
اجزاء العصير ولهذا تزيد حلاوته بخلاف الاولى وفي الفرق تردد بل منع ولذا كان اكثر المتاخرين او جميعهم على خلافه وذلك لان الواقع نقص
محسوس في العين فيجب بدله مع منع معلومية كون الذاهب اجزاء مائية خاصة بخلاف الذهب وان تفاوتا بالقلة والكثرة وكذا يضمن النقص لو
خلل العصير ونقصت عينه دون قيمته بل وكذا اذا صار الرطب تمرا والعنب زبيبا واللبن جبنا او سمنا او زبدا ولعله لان الجميع مثلي وقد نقص نقيصة
حسية فيضمن وان زادت قيمته في الحال الاخر الذي هو الاقل نعم قد يشكل الضمان بالمثل باعتبار عدم المثل للاجزاء الناقصة فيتعين القيمة والله العالم

النظر الثالث في اللواحق وهي نوعان النوع الاول في لواحق الاحكام وهي مسائل الاولى

اذا زادت قيمة المغصوب بفعل الغاصب
او غيره فيه صنعة اقتضت تلك الزيادة فان كانت تلك الصنعة اثرا محضا لا عينا كتعليم الصنعة وخياطة الثوب بخيوط المالك ونسج الغزل وطحن الطعام
وصياغة النقرة رده ولا شيء له بلا خلاف ولا اشكال لعدم احترام العمل بغير اذن من المالك بل كانت تلك الصفات من توابع مال المالك فلو تلفها
او نقصت في يده كان ضامنا لها كما تسمع تحقيقه انشاء الله نعم عند تعرض المصنف له ولو نقصت قيمته اي المغصوب بشيء من ذلك ضمن الارش لما عرفته مكررا
من كون يد الغاصب يد ضمان كما عرفت فيما تقدم انه ان لم يمكن رده الى الحالة الاولى رده الى مالكه بحاله مع ارش النقصان ان كان وان امكن رده الى الحالة
الاولى فان رضي به المالك لم يكن للغاصب رده الى ما كان وان الزمه رده الى الحالة الاولى لزمه ذلك مع ارش النقص عما كان قبل تلك الزيادة ولا يجبر على
رفاء الثوب الذي شقه واصلاح الاناء الذي كسره مع الارش بعد ذلك للاصل ولانه لا يعود الى ما كان بذلك بل يضمن الارش خاصة كما انه لا يضمن
تلك الزيادة بتلك الصنعة بعد الامر له بالرد المقتضي لاتلافها وانما يضمن ما نقص من قيمة اصل النقرة بالكسر كما صرح بذلك كله الفاضل في القواعد
قال فيها ولو صاغ النقرة حليا رده كذلك فلو كسره ضمن الصنعة وللمالك اجباره على رده نقرة ولا يضمن ارش الصنعة ويضمن ما نقص من قيمة
اصل النقرة ونحوه المحكي عن التحرير والدروس وغيرهما لكن قد يشكل اولا اصل الاجبار بعد عدم الضرر على المالك والضرر على الغاصب بقاعدة
نفي الضرر والضرار مع منع عدم صدق التادية بنحو ذلك ويدفع بقاعدة تسلط الناس على اموالهم وهو الذي ادخل الضرر على نفسه بتعديه
وبانه لا ريب في عدم تادية كما غصب هو واضح وثانيا بانه لا فرق بين اصل النقرة وبين الصنعة بعد صيرورتهما ملكا للمالك فان كان الامر بالرد اذنا
باذهابها فلا يضمن وكذلك هو اذن في النقصان بعد فرض ان الامر ردها نقرة واحتمال الفرق بان الصياغة جناية من الغاصب على مال المالك فالنقص بالكسر
مسبب عنها فيضمنه وامر المالك باعادة العين كما كانت لا يقتضي سقوط الضمان لبقاء الغصب المقتضي للضمان الى حصول التسليم التام حتى لو تلفت العين في
حال ردها الى البلد وقد امر بذلك بخلاف الصنعة التي لم يكن العين عليها في وقت الغصب لم تستقر للمالك في ذمة الغاصب يقتضي عدم ضمانه الصنعة
حتى لو تعمد اتلافها لعدم دخولها ابتداء تحت يد ضمانه بل يقتضي عدم الضمان لو اتلف العين المغصوبة حتى بعثت فكانت في مكان بعيد ثم امره المالك
بردها فورا على وجه يستلزم فواتها بل قد يقال انه يقتضي عدم الضمان لو غصب من المالك سمينا ونقله الى مكان بعيد محافظا على بقاء سمنه ثم
امره المالك برده فورا على وجه يقتضي زوال السمن المزبور لعدم الجناية منه في وجود السمن ولعله لذلك كله التزم بعض الناس بضمان الصنعة وقال

في جامع المقاصد وفي الفرق نظر ينبغي تامله ثم قال ويختلج بالخاطر فرق ينبغي تامله بعد ذلك وهو ان طلب المالك رد الحلي نقرة يقتضي عدم قبول
الصنعة بخلاف رد السمين اذا استلزم رده الهزال وبخلاف نقصان العين بالكسر فانه لا يقتضي ذلك ولا منافاة بين ملكية السمن والرضا بها وطلب
الرد على الفور وان علم هزاله به للاعتماد على كون ما ينقص من العين مضمونا عليه فيه انه يمكن تقرير مثله في الصنعة بان يقال ان امره في الرد
للاعتماد على ضمان كل نقص يكون بذلك وان علم استلزامه لخراب الصنعة ثم قال ويمكن ان يفرق بوجه اخر وهو ان الامر برد الحلي نقرة يدل على عدم قبول
الصنعة والرضى باتلافها بخلاف ما ينقص بالكسر لان الامر بالكسر لا يقتضي قبول الناقص من الفضة وان كان لازما عنه لا محالة فهو محسوب من جملة
المؤنة الواجبة على الغاصب فانه لو امره المالك برد الدابة الى بلد الغصب فكان ذلك مستلزما للهزال لا يكون الا على عدم ارادة السمن والرضى باتلافه
فيكون من باب المقدمة كالعلف والسقي قلت لا يخفى عليك ما فيه من التشويش وصعوبة الفرق بين ما ذكره من الوجهين وان حاول الفرق بينهما بفهم العرف
الاذن في الصنعة وعدمه في السمن والعلم باستلزام الرد الهزال لا يقتضي الاذن نعم لو صرح او علم من حاله عدم ارادة السمن لنافي التضمين لان من
عادته ركوب الدابة السمينة ان حرج على عدم الضمان كما هو واضح او بامكان الجمع بين ارادة وصولها اليه مع ارادة بقائها سمينة وان كان لا يتحقق في الخارج
بخلاف ارادة ردها نقرة مع الصنعة اذ هي النقرة المصنوعة المامور بردها نقرة اي بلا صنعة كما هو واضح بادنى تامل فان مرجعه الى عدم ضمان كل ما امر به
المالك من اتلاف ماليته لماله كاصل المال بخلاف ما لم يكن مامورا به مما هو مضمون على الغاصب ان كان هو لازم تحقق المامور به في الخارج المفروض
استحقاق الغاصب اياه فانه ليس لازما لامره فيبقى على قاعدة الضمان والله العالم وان كانت زيادة القيمة في المغصوب لان الغاصب قد زاد فيه عينا محضة
كالغرس ونحوه كان له اخذها واعادة المغصوب ارضا لو نقص كما تسمع تفصيل الكلام فيه انشاء الله عند ذكر المصنف له وان كان غير محضة كما لو صبغ الثوب المغصوب
بصبغ منه فان كان الحاصل مجرد تمويه لا يحصل منه عين لو نزع فليس للغاصب النزع ان رضي المالك وله اجباره عليه في اقوى الوجهين لان الواجب
عليه اعادة العين كما كانت ولانه قد يريد تغريمه ارش النقصان الحاصل بازالته ويحتمل ضعيفا العدم لانه كقصارة الثوب وان كان الحاصل بالصبغ عينا لانه تمويه
محض فان كان يمكن فصله كان له ازالة الصبغ بشرط ضمان الارش ان نقص الثوب وان لم ياذن المالك بل وان منع وفاقا للشيخ وابني حمزة وادريس والفاضل في
اكثر كتبه والشهيدين والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل في المسالك انه الاشهر بل في المختلف والتنقيح هو المش بل في الرياض انه المش خصوصا بين المتاخرين ومن
الغريب بعد ذلك كله ما في الايضاح من انه لا خلاف في منع الغاصب من الازالة لو نقص الثوب بها ولا في اجابته مع عدم هلاك الصبغ وعدم نقص الثوب اصلا اللهم
الا ان يريد بذلك مع العلم بالنقص بعد حمل عبارات الاصحاب على النقص المحتمل الا انه كما ترى مناف لاطلاقهم كمنافاة ما تسمعه من الد وغيره لما ذكره اخيرا من نفي الخلاف
عن الاجابة وعلى كل حال فلا ريب في ان المش ما عرفت خلافا للمحكي عن الاسكافي والفاضل في المختلف من انه ليس للغاصب قلع الصبغ بدون اذن المالك فان لم
يرض دفع قيمة الصبغ وجب على الغاصب قبوله واستجوده في التنقيح بل قال وعليه الفتوى وفي الرياض بعد ان حكاه عن جماعة انه لا يخلو في حاشية على مجمع البرهان قال وهو
غير بعيد نظرا الى قواعدهم المقررة في الغصب بل في المختلف بعد ان حكى عن المش الاول واختار مذهب الاسكافي محتجا باستهلاك عين للغاصب وعدم انتفاعه بصبغه مستلزما
لعدم التصرف في مال الغير بغير اذنه قال ومن العجب ايجاب التمكين على المالك من اخذ الصبغ وان تعيب ثوبه وعدم قبول عوض الصبغ منه وايجاب الغارس المستعير للارض
على اخذ قيمة الغرس من المالك اذا دفعها مع ان المالك اذن في الغرس فلا ضرر عليه ولا على ارضه باخذ الغرس والمالك هنا لم ياذن في الصبغ وعليه ضرر في
اخذه من ثوبه وفيه ان ذلك انما يرد على الشيخ المحكي عنه ذلك لا على الاصح من عدم التسلط على الاجبار المخصوص كما بيناه في محله فلا عجب كما ان دليله لا
يرجع الى حاصل ضرورة اهمية مفروض البحث من استهلاك عين مال الغاصب وعدم انتفاعه به او انه مخصوص بما امكن فصله على وجه يكون مالا وعلى تقدير
فقاعدة تسلط الناس على اموالهم وكونها لا فاعلة للامرين [illegible] واستلزام القلع التصرف في مال الغير لا يقتضي سقوط احترام مال الغاصب ودعوى انه
كان ذلك عدوانا لا يقتضي اسقاط مالية الغاصب فله التصرف فيه بالقلع فكان عدوانه لا يقتضي نفي سلطنة المالك عن ملكه فله ان يمنع الغاصب
عن التصرف فيه بالقلع وحيث تعارض الحقان ينبغي ان يترجح جانب المالك لعدم تقصيره وتدارك مال الغاصب بالقيمة بل هو اولى كما مضى لا يخفى
عليك ما فيهما من عدم اقتضاء ذلك ترجيح المالك على وجه لا ينتقل اليه مال الغاصب بالقيمة قهرا على مالكه بل اقصاه عدم تسلط احدهما على الاخر في ذلك
فيبقى قاعدة تسلط الناس على اموالهم وقاعدة ايصال كل مال الى صاحبه وغيرهما على حالهما ولكن يتولى الحاكم من يخلص كل مال عن الاخر ويوصله الى صاحبه
او نقول بولاية ذلك الى المالك باعتبار دخول الغاصب عليه فهو كمن القى في دار غيره شيئا فان للمالك ذلك الشيء وبالجملة ما ذكروه من الترجيح المزبور لا
يقتضي الوجه المذكور وان تمموه باعتبارات لا تصلح مدركا شرعيا فالتحقيق ما ذكرناه بل هو اولى من الشركة في المتساويين التي اوجبنا فيها الاجبار بطلب
احد الشريكين مع الاشاعة فيهما دون المقام ولذا قيد بعدم الضرر هناك دونه هنا فهو كالذين متلاصقين متخصصين لم يرض كل منهما بتخليصه من
الاخر فانه لا ريب في تولي الحاكم ذلك فكذا المقام المحتمل تولي المالك لما عرفت من العدوان من الغاصب ما اذا لم يكن عدوانا من احدهما بان طار
الريح ثوبا في اجانة صبغ لاخر وتعاسرا وكان يمكن الزوال كان المتولي الحاكم على الظ وعلى كل حال فمع فرض تصرف الغاصب بنقص ماله او هلاكه بالازالة
لا جبر له لانه ذو الاختيار الشيء الذي ادخل الضرر على نفسه بخلاف المالك المظلوم ولذا وجب الارش عليه لو نقص الثوب بذلك دونه والى ما ذكرنا يرجع
استدلال المش بانه ان لم يجب الازالة كان عدوانا [illegible] الظالم لا يستباح ظلمه والتعطيل ضرر عليهما كان بيع كل واحد ماله منفردا عن الاخر لا يرغب فيه
فليس الا الاجابة وغير ذلك مما ذكروه وان كان ما ذكرناه اولى بل لعله لا ينافي كلام الاصحاب ان كان يوهم في الظاهر ان للغاصب مباشرة الازالة الا ان
المراد بيان حق المطالبة بالازالة وان كان مع التعاسر يتولى الامر من عرفت ليوصل حق كل واحد لصاحبه ومن ذلك يعلم انه كان للغاصب حق المطالبة بالازالة
فكذا لصاحب الثوب لذا التزاما مباشرة او استحقاقا لما عرفت بل هو اولى لانه فعل في ملكه بغير حق ولذا صرح الفاضل في القواعد والارشاد

بل ان التحریر ومحکی المبسوط والایضاح باجبار الغاصب علی الفصل مع طلب المالک قبول الصبغ لذلک ان تضرر الغاصب بنقص ماله او هلاکه ویدفع
الارش لنقص ثوب المالک لانه الذی ادخل الضرر علی نفسه فینبغی قاعدة ایصال الحق الی مستحقه بحالها فما فی محکی التذکرة من انه هل یملک اجبار الغاصب علی فصله
الاقرب انه ان کان له غرض کان له ذلک وکذا ان کان للصبغ قیمة والا فلا لا یخ من نظر وان وجه بانه ان خلی عن الغرض وکان المنفصل منه یضیع بالکلیة
او یحدث فی الثوب نقصانا بحیث لا یفی بارش قیمة المفصول کان تخسیر الغاصب عنادا او عبثا الا انه کما تری مجرد اعتبار لا یرجع الی دلیل ومن هنا قال فی
القواعد یجبر وان استضر بعدم الصبغ او نقصت قیمته وهو واضح وما ذکرنا یعلم انه لو اراد احدهما ما لصاحبه بقیمته لم یجب علی احدهما اجابة الاخر
وکذا لو وهب احدهما صاحبه لم یجب علی الموهوب له القبول لما فیه من المنة بلا خلاف اجده فیه اذا کان الطالب الغاصب ان احتمل فی الکفایة الا انه لم یجده
لغیره حتی من الغامنه مع وضوح ضعفه واما اذا کان المالک فهو المش نقلا وتحصیلا بل هو مقتضی کل من قال باجابته لو طلب الازالة نعم قد سمعت کلام ابی علی
ومن وافقه او مال الیه بل عن التذکرة ذلک ایضا اذا کان لا یمکن فصل الصبغ ولا یحصل منه لانه لا ذریعة الی تصرفه فی ثوبه الا بدفع قیمة الصبغ ولا یخفی علیک
ما فیه بعد الاحاطة بما ذکرنا کما ان منه یعلم النظر فیما فی القواعد والتذکرة والروضة وغیرها من ان لصاحب الثوب الامتناع من البیع لو طلبه الغاصب دون
العکس ضرورة عدم الفرق بینهما فی جواز الامتناع بناء علی ما ذکرناه وما یقال من انه لو لم یجبر الغاصب اضر بالمالک لان بیع الثوب وحده مظنة قلة الراغب فیه
لکان عیب الشرکة فیقتضی الی عسر البیع وقلة القیمة مجرد اعتبار ومن هنا احتمل فی جامع المقاصد ان ذلک لا یجبر علی القول بعدم تملک ماله بالقیمة اذا لم یرض لاستلزامه نقل
الملک مع عدم الرضا اذ الجمع بین الحقین ودفع الضرر عن المالک مشترک بین المقامین کما ان ضرر المالک مشترک بینهم فی المقامین وحیث ضاق به الخناق قال ربما احتمل
فقول المخالف لا یخ من وجه وفیه انه لا داعی الی القول بالحکم المزبور کی یلتجی الی ذلک بل لعل المتأمل فی المتن ومحکی المبسوط وغیره یقتضی ما قلناه من عدم الاجبار
مطلقا وهو الاصح وان قیل هو اضعف وجوه الشافعیة التی منها انه یتسلط کل منهما علی جبر الاخر والله العالم ثم لا یخفی علیک انه مع عدم امکان الفصل
او امکانه والتراضی بالشرکة یشترکان فان لم ینقص قیمة مالیهما بان کان الثوب یساوی عشرة والصبغ کذلک ومصبوغا عشرین فالحاصل لهما وان زاد لزیادة فهما
معا لا لزیادة احدهما ایضا یساوی ثلثین مثلا فی صیرورة الحاصل بینهما ونحوه لو زادت بسبب العمل خاصة لان کل واحد منهما قد ازداد بالصنعة والزیادة الحاصلة
بفعل الغاصب اذا استندت الی الاثر المحض تسلم للمغصوب منه والمفروض هنا زیادة نصف لاثر والنصف لاخر للصبغ ولو زادت قیمة احدهما خاصة
کانت الزیادة لصاحبها وان نقصت قیمة الثوب بالصبغ لزم الغاصب الارش لانه بیده مضمون لمثل ذلک ولا یلزم المالک للغاصب ما ینقص من قیمة الصبغ
لعدم عدوانه ولو بیع مصبوغا بنقصان من قیمة الصبغ لم یستحق الغاصب شیئا الا بعد توفیة المغصوب منه تمام قیمة ثوبه علی الکمال لان نقص الثوب
من غیر تغیر الثوب مضمون علیه ولذا لو بیع مصبوغا بنقصان من قیمة الثوب لا بتغیر السوق لزم الغاصب تمام قیمته ولو کانت قیمة کل منهما خمسة و
ساوی المصبوغ عشرة الا انه لارتفاع قیمة الثوب فی السوق الی سبعة وانحطاط قیمة الصبغ فیه الی ثلثة کان للمالک سبعة هی نصف العشرة وخمسها و
للغاصب ثلثة خمس العشرة وعشرها لان الحکم یتعلق بما صار القیمة الیه ولا اثر للخمسة بعد تغیر السوق ولو انعکس الامر انعکس الحکم ایض لان نقص السوق
غیر مضمون اذا لم یکن لنقص فی العین او صفاتها والله العالم هذا کله اذا کان الصبغ من الغاصب اما اذا کان مغصوبا من اخر فان لم یحدث بفعله نقصان
علیهما او علی احدهما لم یغرم شیئا وکانا شریکین فی الثوب المصبوغ کما سبق نعم یجب علیه الفصل مع امکانه لو طلباه او احدهما وان حدث النقص فیهما او فی
احدهما عما کان قبل الصبغ غرم الغاصب لمن حصل فی حقه ثم ان مقتضی الشرکة التی ذکرناها اشتراکهما فی الثمن ومع فرض نقصه یرجع کل منهما علی الغاصب
بنقصه لکن عن التذکرة فیما اذا احدث نقص مثلا ان کانت قیمة الثوب عشرة وقیمة الصبغ عشرة وبلغت قیمة الثوب مصبوغا عشرة یکون الثمن لصاحب
الثوب ویغرم الغاصب الصبغ للاخر وتأمل فی مقتضی الشرکة المزبورة ولا نعرف له وجها وفی المسالک بعد ان حکم بالشرکة مع عدم النقصان علی حسب ما سبق فی
الغاصب والمالک قال وان حدث نقصان فان بقیت قیمة الثوب فهی لصاحب الثوب ویغرم الغاصب الصبغ للاخر وان زادت بما لا یبلغ قیمة الصبغ فالزائد لمالک
الصبغ ویغرم الغاصب له الباقی وان زادت عنهما فهو بینهما بالنسبة هذا کله اذا لم تنقص القیمة السوقیة لاحدهما والا اعتبرت النسبة کما مر وظاهره المنافاة
لما ذکرناه من الشرکة المزبورة اللهم الا ان یتجشم له والامر سهل بعد وضوح الحال کوضوح عدم الضمان مع استناد النقصان الی تغیر السوق لا الی فعل
الغاصب والله العالم ولو کان الصبغ مغصوبا من مالک الثوب فان لم یحدث بفعله نقصان فیهما فهو للمالک ولا غرم علی الغاصب ولا شئ له وان زادت القیمة لان
الموجود منه اثر محض وان حدث بفعله نقصان غرم واذا امکن الفصل فللمالک اجباره علیه وتضمینه النقص ان حصل ولیس للغاصب الفصل اذا رضی المالک
وذلک کله واضح والحمد لله

المسئلة الثانیة

اذا غصب دهنا کالزیت او السمن او نحو ذلک مما لا یمکن تمییزه فخلطه بمثله ذاتا ووصفا فهما شریکان
حقیقة علی وجه یملک کل منهما فی مال الاخر وحکما کما صرح به غیر واحد بل فی المسالک نسبته الی الاکثر وقد حققنا ذلک فی کتاب الشرکة بل لا خلاف بینهم
فیه هنا بل حکینا الاجماع بقسمیه علیه لکن فی محکی السرائر هنا ان مال المالک کالمستهلک ان شاء الغاصب اعطاه من زیته المخلوط وان شاء اعطاه من
غیره مثل زیته مدعیا انه الذی تقتضیه اصول المذهب لان عین الزیت المغصوب قد استهلک لانه لو طالبه برده بعینه لما قدر علی ذلک وفیه انه لا شئ فی اصول
المذهب یقتضی الخروج بذلک عن الملک والا لخرج بالاختلاط ایض بغیر اختیار او برضی منهما کما انه لیس فی شئ منها ما یقتضی الانتقال عن الملک بمجرد التعدی
لو غصب رطلا من هذا ورطلا من هذا وخلطهما فانهما یکونان بذلک هالکین وانما تقتضی اصول المذهب بقاء کل منهما علی ملک مالکه ویجری علیهما حکم الشرکة
بالاذن فی البیع ونحوهما او یثبت ان مثله سبب شرعی للشرکة علی وجه یکون المجموع الواحد مشترکا بینهما وان کانت فی الواقع لاحدهما کما تقدم ذلک کله و
غیره فی کتاب الشرکة وح فلا فرق بین المزج الاختیاری الاتفاقی والغصبی فی حصولها به ولیس هو من الهلاک الموجب للضمان ضرورة امکان التأدیة
ولو فی ضمن المجموع ایضا انه یکون اداء مع غیره بل لیس هو من الحیلولة التی یمتنع معها ایصال المال الی مالکه لمانع من ایصاله بخلاف المقام الذی قد تعذر فیه

ایضا لو صغر فلا اصل للایصال فهو کالثوب المصبوغ او کالصبغ الذی صبغ به الثوب فانه لا شئ منهما ینتقل الی الذمة علی وجه الضمان لکونه تالفا او الحیلولة
بل هو کما فی نفی صفات المغصوب من السمن والعیب ونحوهما وبذلک کله یظهر لک الحال فیما لو خلطه بادون او اجود وقد قالوا فی کتاب الشرکة بحصولها به فی
القسمین الاولین علی معنی الشرکة بالثمن علی نسبة القیمة اما الثالث ففی المتن قیل یضمن المثل لتعذر تسلیم العین وقیل یکون شریکا فی فضل الجودة ویضمن
المثل فی فصل الرداءة الا ان یرضی المالک باخذ العین وظاهره عدم الترجیح کالمسالک وغیرها لکن فی القواعد والتذکرة والارشاد والمختلف والدروس وجامع
المقاصد اختیار الشرکة فی الثانی بل صرح غیر واحد منهم بانه یقسم معه بالسویة مع فرض التساوی لان الزیادة الحاصلة زیادة صفة حصلت بفعل الغاصب
او عندنا علی ما فلا یسقط حق المالک من العین بسببها کما لو صاغ النقرة وعلف الدابة فسمنت وعلم العبد صنعة ودخول الضرر بذلک علی الغاصب
انما کان بسوء اختیاره لکن فی محکی المبسوط ان الغاصب بالخیار بین ان یعطیه من عینه او مثله من غیره فان باعه قسم الثمن بینهما علی قدر الزیتین والصحیح هذا
کالمستهلک فیسقط حقه من العین ویصیر فی ذمة الغاصب لانه قد تعذر ان یصل الی عین ملکه بعینها فاذا انتقل الی الذمة یکون الغاصب بالخیار بین ان یعطیه
من عینه فیلزمه قبوله لانه قد تطوع بخیر من دینه لا لانه اعطاه عین ماله وبین ان یعطیه مثله من غیره ونحوه عن السرائر واختاره فی التحریر وفیه منع الاستهلاک
الملحق بالتلف الموجب للانتقال الی الذمة والا کان المساوی کذلک مع ان الشیخ لا یقول به بل یکون مال المالک مستهلکا لیس باولی من القول بان مال
الغاصب مستهلک فلا شئ له وهو واضح الفساد فالتحقیق بقاء مال المالک علی ملکه ولکن الظاهر ان له من الثمن بنسبة ماله کالمال المخلوط بغیر جنسه اذ دعوی
کون ذلک کالاثار التی یحصل من فعل الغاصب فی صحة القسمة ضرورة کون علو قیمته باجزاء عینیة من مال الغاصب التی بغصبه لم یخرج عن الاحترام ولا یدخل فی
ملک المالک نعم او بذلک یظهر لک ما فی کلام الاولین ویمکن حمل ما فی القواعد والارشاد والتذکرة وغیرها من اطلاق الشرکة علی الوجه الذی ذکرناه لقاعدة لا
ضرر ولا ضرار وغیرها من الاستصحاب ونحوه لا ان المراد الشرکة حقیقة لعدم الدلیل والتصرف علی مال المالک المجید مع فرض ارادة المساواة علی تقدیر التساوی فی
الکم ولا دلیل علی الشرکة فی العین بحسب القیمة علی وجه یکون لمالک المجید فی العین ازید قدر مما کان له بل لعل ظ الادلة خلافه بل هو من الربا بناء علی عموم
مثل ذلک والله العالم هذا وفی الریاض واعلم ان ما ذکره الاکثر فی المقامین اظهر ان ارادوا نفی الخیار للغاصب واثباته للمالک وان ارادوا لزوم القبول علیه
فمشکل حیث یتعذر لعدم قبوله بعذر موجه ککون ماله حلالا او مال الغاصب الممزوج به مشوبا او نحوه فان ایجاب القبول علیه ضرر وای ضرر والتحقیق
فی المقامین ثبوت الخیار للمالک وفیه ما لا یخفی بل هو من غرائب الکلام ضرورة اقتضاء المزج المزبور الشرکة مع من له المال حتی لو علم کون للغیر فانه لا یجعله
بمنزلة التالف حتی ینتقل الی المثل وکان الذی اوقعه فی هذا الکلام المقداد فی التنقیح فانه فی المسالک حکی عن الشیخ فی المبسوط قولین احدهما ضمان الغاصب
فیتخیر بین الدفع من الممزوج وبین غیره وثانیهما الشرکة لانه قادر علی بعض عین ماله وبدل الباقی ولا معنی للتخییر مع وجود بعض العین کما لو غصب صاعین
تلف احدهما فان المالک یاخذ الموجود وبدل التالف لا یلزمه اخذ بدل الکل فکذا فی صورة النزاع وهو اختیار المص والعلامة فی المختلف وفیه نظر
لان العین وان وجدت لکن یتعذر تسلیمها منفردة فلیست کالصاعین وجاز ان یکون فی زیت الغاصب بعضه وان ساواه فی المائیة وهو مع انه کما تری
لا ترجیح فیه وقال فی المزج بالاجود لا خلاف فی ان للغاصب الدفع من العین ویجب علی المالک القبول لاشتماله علی الزیادة عن حقه مع تبرع الغاصب بها وهل
للغاصب الدفع من غیرها مما یساوی مال المالک وح یجب علی المالک القبول اذ لا تفاوت علیه ام لا یظهر من کلام الشیخ الاول وتبعه ابن ادریس والاخوان
الخیار للمالک فله المطالبة بالعین منه لوجود حقه فیها والزیادة تبرع من الغاصب کما لو علم العبد صنعة فان له اخذ عبده وان زادت قیمته وله المطالبة
بالمثل من غیرها لما قلناه او لا وجوه اشتماله علی منة لا یجب تحملها وهو مع ما فیه من منافاة ما سمعته لما نفی الخلاف فیه مع فرض کون المراد علی الاطلاق
کما سمعته من الریاض بل هو ظاهر التعلیل ایض ومع منافاة الخیار اذا کان ذلک من قبل تعلم الصنعة ضرورة وجوب القبول علیه لا حاصل له وکانه لم یتبع فی
المقام فی کتاب الشرکة خصوصا فی ذلک وفی المسالک لم یلحظ کلام الاصحاب وغیرهم بالشرکة فی المقامین وان کانت علی التفصیل الذی ذکرناه ومن الغریب نفیه
الخلاف وقد عرفت المخالف وهو القائل بالشرکة علی معنی کونه فی الثمن علی النسبة فانه لا یجب علیه القبول ح والله العالم واما الاول الذی هو الخلط بالادون
ففی القواعد والتذکرة وجامع المقاصد والروضة یتخیر المالک بین المثل والعین مع الارش لانه فی حکم المستهلک بالاختلاط المزبور الا ان حق المالک لا
یسقط من العین بفعل الغاصب مع امکان التوصل الی البعض والنقص فی الخلیط یجب جبره بالارش اذا کانا غیر ربویین او کانا و قلنا بعدم جریان الربا
فیه باعتبار انه غرامة عما جناه الغاصب علی ماله لا بیع بل ولا معاوضة بناء علی عموم الربا لسائر المعاوضات فما فی الریاض من اشکال الارش فی الربویین
بذلک لا یخ من نظر هذا وفی المبسوط والسرائر والارشاد واللمعة والدروس وغیرها انه یضمن بالمثل لانه مستهلک وفی التنقیح لا خلاف فی انه یضمن بالمثل
ولا یخفی علیک ما فی القولین بعد الاحاطة بما ذکرناه کما لا یخفی علیک ما فی نفی الخلاف فی التحقیق بقاء المال علی ملک مالکه ویشترکان فی قیمته بالنسبة کما
لو اختلط المالان بغیر اختیار وما ادی الیه دعا هم الی الفرق بین المزج الغصبی وبین المزج الاتفاقی ثم بل ذلک صریح الاستدلال فی الریاض وغیره علی
الحکم فی المسالک فضلا عن غیره بان عین مال المالک موجودة فی الجملة وغایته انها بغیرها ممتزجة وذلک لا یخرجها عن ملکه ولا فی ذلک ایصال المال الی
بعض حقه بعینه والی بدل بعضه من غیر زیادة فوت فکان اولی من ایصاله الی بدل الکل اذ هو کما تری اجنبی عن اقتضاء المزج المزبور الشرکة ولو علی الوجه الذی
ذکرناه کما هو واضح والله العالم هذا کله فی الخلط بالجنس اما لو خلطه بغیر جنسه کما اذا خلط الزیت بالشیرج وخلط دقیق الحنطة بدقیق الشعیر کان
مستهلکا وضمن المثل کما صرح به الفاضل والشهیدان والشیخ فیما حکی عنه وغیرهم بل فی الکفایة انه اشهر بل لا اجد فیه خلافا لانه تالف لبطلان فائدته و
خاصیته بخلاف المجید مع الردی المتفقین فی الجنس نعم احتمل فی التذکرة قویا ثبوت الشرکة کما لو مزجاه بالرضا او امتزجا بانفسهما وفی المسالک له وجه لا سقاط
خصوص العین مع وجودها بعید الا انه یشکل بانه علی تقدیر القیمة الاجباریة یکون قد حتمنا علی المالک اخذ غیر المثل ان کان الطالب هو الغاصب او

كلفنا الغاصب بغير المثل في المثلي ان كان الطالب المالك ذلك كلامها خارج عن قواعد الغصب لكنه وارد على تقدير امتزاجهما بغير الغصب كما مر فيه جمع بين المحققين قلت ظاهرهما المفروغية من الشركة في مثله اذا كان بغير الغصب قد تقدم في كتاب الشركة ان ظاهرهم تحققها بمزج المتفقين في الجنس اما غيره فلا الا انا احتملناه هناك لكن على معنى الشركة في الثمن على حسب قيمة ... لا على معنى ملك كل منهما بعضا من الآخر المنافي للاصل بلا دليل ولا باس بالقول بمثله في المقام ولا منافاة فيه لقواعد الغصب التي ليس هو من التلف الموجب للمثل بل هو من مزج المالين الذي لا يمكن تخليص احدهما من الآخر والله العالم **المسئلة الثالثة** لا خلاف في ان فوائد المغصوب مضمونة بالغصب وهي مملوكة للمغصوب منه لانها نماء ملكه وان كان قد تجددت في يد الغاصب عينا كانت كاللبن والشعر والولد والثمر او منافع كسكنى الدار وركوب الدابة بل الاجماع بقسميه عليه بل وعلى عدم الفرق ايضا في المنافع بين الفوات والتفويت وكذا الكلام في منفعة كل ما له اجرة بالعادة لان المنافع محسوبة اموالا شرعا وقبضها بقبض العين اما اذا لم يكن لها اجرة في العادة كالغنم والشجر ونحوهما مما لا استيجار عادة لذلك وان قلنا بصحة اجارتها لبعض الانتفاعات لانها ليست اموالا عرفا والاصل البراءة بل قد يتحقق بذلك حتى لو استوفاها بان نشر ثيابه على الشجر مثلا او ربط دابته باصله نعم لو كان قد اجره لذلك كانت الاجرة للمغصوب منه بعد الاجارة كما هو واضح انما الكلام فيما لو تعددت منافعه كالعبد الخياط الحائك ففي القواعد في موضع منها والمنافع المباحة مضمونة بالفوات تحت اليد والتفويت ولو تعددت المنافع كالعبد الخياط الحائك لزم اجرة اعلاها ولا تجب اجرة الكل وفي موضع آخر منها ان الغاصب يضمن الاجرة اي للعين المغصوبة وان لم ينتفع باجرة المثل عن عمل مطلق مدة الغصب لو انتفع بالازيد ان انتفع بها لا انقص ضمن اجرة المطلق وفي الدروس لو استعمله باجرة زائدة عن اجرة المثل المطلقة لزمه الزائد لكن في الروضة لو تعددت المنافع فان امكن فعلها جملة او فعل اكثر من واحدة وجب اجرة ما امكن والا كالخياطة والحياكة والكتابة فاعلاها اجرة ولو كانت الواحدة اعلى منفردة عن منافع متعددة يمكن جمعها ضمن الاعلى وفي المسالك ان استعملها في الاعلى ضمنها وان استعملها في الوسطى او الدنيا او لم يستعملها ففي ضمان اجرة متوسطة او الاعلى وجهان ثم قال في القواعد اعتبر اجرة الصانع الاعلى ثم حكم في مطلق المغصوب بضمان اجرة المثل عن عمل مطلق ولعل المطلق شامل للاعلى لان المراد باجرة المطلق اجرة العمل اللائق به عادة من غير تقييد بعمل مخصوص كالكتابة مثلا او الخياطة او ركوب الدابة او تحميل التراب عليها والاول والبر فيها والاعلى حيث يكون قابلا وربما فسر المطلق بالمتوسط فيختلف الحكم وكانه اشار بما ذكره اخيرا الى ما في جامع المقاصد من ان المراد بالعمل المطلق المتوسط الذي لا يكون مقيدا بعقيد القلة والكثرة وفي فهم المتوسط من المطلق خفاء الا ان ما سيذكره في الجناية يرشد الى ذلك ووجهه ظاهر ان المتوسط هو الغالب فان ادآب الاجير نفسه فوق المعتاد نادر كما ان الرضا بالتراخي ايضا نادر فان قلت كيف وجب في المنافع اجرة الاعلى ووجب في العمل اجرة الاوسط قلت لا اولوية بالنسبة الى المنافع للقادر عليها فان كلا منهما ممكن على حد سواء بخلاف العمل فان في مراتبه تفاوتا ثم قال في وجه الآخر بعد تفسير المطلق بالمتوسط ايضا اما الاول فلانه قد استوفاه فيجب بدل ما استوفاه واما الثاني فلان الزائد على الانقص قد فات وهو محسوب على الغاصب في المملوك واقتصر في شرح العبارة الاولى على التعليل بعدم استيفاء الكل دفعة والمنفعة العليا من جملة ما فات تحت اليد فيجب اجرتها واراد اجرة المثل وكانه فهم من عبارة اجرة المثل ذات العمل المتحد فلاحظ الوسط فيه الا ان الاطلاق يقتضي الاعم فيمكن ان يقال ان المراد بمطلق مثل العمل مدة الغصب هو ملاحظة اجرة المثل لتلك العين المغصوبة القابلة للانتفاع بها تلك المنافع المتعددة ان كانت من غير ملاحظة منفعة مخصوصة ان لم تكن قد استوفي الاعلى منها والا كان له فان استعملت في الادنى ضمن اجرة المطلق المزبور كما انه لم يستعملها ودعوى لزوم ذلك للاعلى ممنوعة نعم مقتضاه عدم الفرق بين العبد ذي المنافع المتعددة وغيره ولعله لذا اطلق في الدروس بل لا يبعد ان يكون ذلك من الفاضل رجوعا عما ذكره اولا من ضمان الاعلى ضرورة عدم فوات الاعلى بخصوصها اذ هو احد المنافع الفائتة على البدل بل لا يبعد التقويم بما ذكرناه حتى في ذي المنافع المتعددة القابل للاتيان بها اجمع دفعة فان ذلك ايضا احد الابدال فتامل جيدا فانه دقيق وهو الاصح نعم يلحظ الوسط من كل منفعة الموافق للمعتاد لا النادر كما انه يلحظ في الدابة وغيرها اجرتها في الوقت المعتاد فعله كالنهار دون الليل الا ان يكون له منفعة معتادة في الليل ايضا وبالجملة فالميزان ما عرفت والله العالم وعلى كل حال فقد ظهر لك مما ذكرنا غير مرة انه لو سمنت الدابة في يد الغاصب او تعلم المملوك صنعة او علما فزادت قيمته ضمن الغاصب تلك الزيادة على معنى دخولها في ضمانه كما لو كانت سمينة كذلك عند المالك فلو هزلت الدابة او نسي المملوك الصنعة او ما علمه فنقصت القيمة لذلك ضمن الارش وهو التفاوت وان رد العين على المالك لما عرفت من ضمانه ذلك حتى لو تجدد من فعله مما يكون اثرا تابعا للعين المالك ولو تلفت العين قبل ان يرد ضمن قيمة الاصل والزيادة التي هي الارش كما في غير ذلك من الصفات لو كانت عند المالك او تجددت عند الغاصب والله العالم **فرعان** **الاول** لو زادت القيمة لزيادة صفة كانت في يد المالك وتجددت عند الغاصب ثم زالت تلك الصفة ثم عادت الصفة بعينها كما لو كان كاتبا فنسي ثم تذكر او ذا صنعة كذلك وعادت القيمة بعودها لم يضمن قيمة الزيادة التالفة لانها انجبرت بالثانية فكانها لم تزل على ان ملاحظتها مع الموجودة حال التلف غير معقولة ضرورة كونه بمنزلة ملاحظتها مرتين اذ ليست هي الا صنعة واحدة والمثلية ليست غيرها على وجه تضم معها اللهم الا ان يراد ضم مقدار النقص لتابع مع القيمة حال التلف كما انه يدفع مع العين لو ردها وعلى كل حال فالضمان للاصل وقت الاداء لا داعي له خلا حتى على المعنى الذي ذكرناه سابقا وقاعدة نفي الضرر وان الظالم لا يظلم وغير ذلك نعم لو نقصت الثانية عن قيمة الاولى ضمن التفاوت لعدم الجابر للنقص الفائت بل لعل الامر كذلك فيما اذا لم يكن العائد عين الاول كالسمن الذي تعقبه هزال ثم السمن على وجه عادت القيمة بالسمن الاول ولم يحصل لو لوحظ الاول والحادث لم يبلغ القيمة المزبورة وان كان السمن المتجدد مرتبة تم شانه وليس هو السمن الاول الا انه لما كان فرض ملاحظة مع الاول لا يزيد في

عن ال صفة

المجاوزة

قيمة العين بل انما القيمة واحدة او ينقصها لم يكن وجه لضمان الفائت الذي هو على هذا التقدير ليس بفائت لكن في المسالك فيه قولان احدهما انه يجبر ايضا ويسقط الغرم كما لو ابق العبد فعاد او جنى على عينه مثلا فابيضت ثم زال ذلك البياض والثاني العدم لان السمن الثاني غير الاول والاول دفع مضمونا والثاني تجدد هبة من الله تعالى شانه كما لا اول لو كان متجددا فلا يحصل للغاصب بسببه شيء وهذا اظهر وفيه ما عرفت نعم هو متجه لو فرض زيادة القيمة بملاحظة التالف مع الموجود ولا يبعد ان يكون على ذلك المدار في الانجبار وعدمه في سائر الصفات فكل صفة ذاهبة يمكن تقديرها مع المتجددة وتزداد القيمة بذلك هي لا تنجبر بالمتجددة وكل صفة لا يمكن تقديرها مع المتجددة او امكن ولكن لا تزيد بها القيمة عن المتجددة بل هي هي او تنقص لا تضمن وتنجبر بالثانية ومنه يعلم ما في المحكي عن صريح المبسوط والارشاد من اطلاق الانجبار في مثل السمن كظاهر المتن كما ان ما له عدم الضمان وصريح محكي التذكرة وجامع المقاصد وظاهر الدروس من اطلاق عدم الانجبار لان الثاني مال متجدد للمالك والاول مال ذهب لثبوت الضمان بالهزال الاول ولا دليل على البراءة منه فالاصل يقتضي بقائه لا يخفى من نظر لما عرفت من التفصيل المزبور الذي لا يخفى عليك ما في الاصلين المزبورين معه خصوصا الاخير الممنوع فراغ الضمان فيه بل هو منزل مراعى كضمان الحيلولة وكضمان الصفة الذاهبة المحتمل عودها بعينها كالتذكر بعد النسيان الذي لا اشكال في الانجبار فيه بل لا يبعد ان يقال بكون التفاوت لو دفعه اليه منزلا مراعى بعدم العود كالحيلولة فلو رد العبد الذي نسي الصنعة ودفع معه الارش ثم تذكرها وهو في يد المالك رد الى الغاصب ما اخذ منه فان المدار في ذلك على قاعدة نفي الضرر والضرار التي مقتضاها ما عرفت واحتمال ان يقال ان التالف مال قد ذهب في يد الغاصب وهو مضمون عليه وما تجدد نماء المالك هبة من الله تعالى شانه فلا وجه بجبره الاول بل ياخذ الارش منه وان رد العبد اليه بالقيمة السابقة بعد فحرمه ضرر على الغاصب منفي بالقاعدة المزبورة التي لا ينافيها غصبه فان الظالم لا يظلم بل ليس الفرض الا كغصب دابة هزيلة وسمينة وكانت قيمتها هزيلة وسمينة واحدة فانه لا شيء على الغاصب بلا خلاف اجده كما تسمعه من المتن وقد تقدم منا الكلام فيه سابقا ضرورة كون الذاهب لا قيمة له فتامل جيدا فاني لم اجد ما ذكرناه من الضابط محررا في كلام الاصحاب بل لا يخلو كلام بعضهم من تشويش كالفاضل في التذكرة الذي قد سمعت صريح المحكي عنه من عدم الانجبار في مسألة السمن قال في العبد اذا مرض عند الغاصب ثم برء ورده من غير شيء وهو مناف لذلك والله العالم وكيف كان فهذا كله فيما لو تجددت صفة مثل الاولى كالسمن المفروض اما لو تجددت صفة غيرها مثل ان سمنت فزادت قيمتها ثم هزلت فنقصت قيمتها ثم تعلمت صنعة مثلا فزادت قيمتها ردها وما نقص بفوات الاولى بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل هو مقتضى الضابط الذي ذكرناه ضرورة زيادة القيمة بتقدير السمن الفائت مع الصفة المتجددة فيضمنه الغاصب كذا قد فات تحت يده بل لو تكرر النقصان وكان في كل مرة مغايرا بالنوع للناقص في المرة الاخرى ضمن الكل حتى لو غصب جارية قيمتها مائة فسمنت فبلغت القيمة الفا وتعلمت صنعة فبلغت الفين ثم هزلت ونسيت الصنعة فعادت قيمتها الى مائة ردها وغرم الفا وتسعمائة وكذا لو علم المغصوب سورة من القرآن او حرفة فنسيها ثم علمه حرفة او سورة اخرى فنسيها ايضا ضمنها نعم ان لم تكن مغايرة بان كانت سورة واحدة او حرفة واحدة مرارا وهو ينساها في كل مرة لم يضمن الا اكثر المراتب نقصا وان قال في المسالك فيه الوجهان كما قال في العبد اذا مرض ثم برء فزال اثر المرض ففي جبر النقص للفائت منهما وجهان نعم لان الصحة الثانية هي الاولى وبه قطع في التذكرة والثاني العدم لمنع كونها الاولى بل يكفي الشك فيستصحب حكم الضمان وكذا الحكم فيما لو رده مريضا ثم برء وزال الاثر وقال ايضا لو غصب شجرة فتحات ورقها ثم اورقت او شاة فجز صوفها ثم نبت يغرم الاول ولا يجبر بالثاني لانه غيره بخلاف ما لو سقط سن الجارية المغصوبة ثم نبت وامتعط شعرها ثم نبت فانه يحصل الانجبار والفرق ان الورق والصوف متقوم فيغرمهما وسن الجارية وشعرها غير متقومين وانما يغرم ارش النقص الحاصل بفقدانهما وقد زال هكذا قيل وهذا يتم في الشعر اما في السن فلا لان لها مقدرا في الحر فيكون حكمها في الرق بنسبته من القيمة قلت لا يخفى عليك الحال في ذلك كله بعد الاحاطة بما ذكرناه من الضابط المزبور كما انه لا يخفى عليك خروج ضمان نحو الصوف والورق عما نحن فيه ضرورة كونها اعيانا مملوكة لا مدخلية للمتجدد منها في قابلية الذاهب بل ولا اطلاقه الفرق بين الشعر والسن كما تعرفه في محله انشاء الله تعالى فتامل جيدا ولو زادت قيمة الجارية بتعلم صنعة محرمة كالغناء ثم نسيته ففي المسالك قيل لم يضمن النقصان لانه محرم والمضمون الزيادة المحترمة وربما احتمل هنا الغرم لان الواجب على الغاصب قيمتها كذلك ولهذا لو غصب عبدا مغنيا يغرم تمام قيمته قلت ينبغي الجزم بالاحتمال المزبور ولا ينافي ذلك ما سمعته من عبارة القواعد من تقييد المنافع المضمونة بالمباحة لان الظاهر ارادة اخراج المنافع المحرمة كالغناء واللعب بالات اللهو ونحو ذلك مما هو غير زيادة القيمة بتعلم العلوم التي استعمالها محرم كالسحر والشعبذة ونحوهما مما يزيد في القيمة معرفته وان لم يستعمله ولو لانه قد يحتاج اليه على وجه لا حرمة فيه كما هو واضح **الفرع الثاني** لا يضمن من الزيادة المتصلة ما لم تزد به القيمة كالسمن المفرط في المجلوب الذي لا يراد فيه ذلك اذا زال والقيمة على حالها او زائدة بلا خلاف ولا اشكال اذ المعتبر من هذه الصفات ما له اثر في القيمة دون غيره من غير فرق بين الموجود حال الغصب والمتجدد بل قد عرفت ان المدار على قاعدة لا ضرر ولا ضرار مضافا الى قاعدة على اليد وكانه احترز بقوله والقيمة بحالها عما لو كان بعض السمن لا اثر له في القيمة وبعضه له اثر فزال الجميع فانه يضمن قيمة ما له الاثر منها دون ما لا اثر له والله العالم **المسئلة الرابعة** لا خلاف ولا اشكال في انه لا يملك المشتري ما يقبضه بالبيع الفاسد الذي معناه عدم ترتب الاثر عليه فيبقى على ملك المالك وتسميته بيعا شرعا مع فساده لاعمية البيع من الصحيح والفاسد او مجازا بناء على انه حقيقة في الصحيح وان كان هو خلاف التحقيق بل مقتضى الاجماع المقتضي لبطلان الاستدلال على نفي ما شك فيه من الشرائط والموانع بناء على الاجمال وكذا لا خلاف ولا اشكال في انه اي المشتري يضمنه وما يتجدد من منافعه ونمائه وغيرها لا لاصالة الضمان المستفاد من عموم على اليد وغيره بل هو مبنى قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده مضافا الى اقدامه على كونه مضمونا عليه لو صح البيع بمعنى ان تلفه من ماله فيكون في فاسده كذلك بل لا غرور فيه بالنسبة الى ذلك في صورة علم البائع بالفساد فضلا عن غيرها ومن هنا لم يفرقوا في الضمان المزبور بين العالمين والجاهلين والمختلفين ووسوسة بعض الناس في صورة العالمين او علم البائع وجهل المشتري في غير محلها وكذا يضمن ما يزداد من قيمته لزيادة صفة فيه ولو تجددت في يده ثم ذهبت فنقصت قيمته فيرده مع الارش لانه كالعين المغصوبة في هذه الاحكام بل في المتن وغيره ان تلف في يده ضمن العين باعلى القيم من حين قبضه الى حين تلفه

ان لم يكن مثليا لانه من المغصوب الذي عرفت حكمه كما عند المصنف وغيره باعتبار ان المالك لم يأذن في قبضه الا على تقدير صحة البيع فبدونه يكون موضوعا باليد بغير حق
لكن في المسالك هذا يتم على تفسير الغصب بانه الاستيلاء على مال الغير بغير حق اما لو اعتبرنا العدوان لم يتم كونه غاصبا الا مع علمه بالفساد وجهل البائع اما مع جهلهما
او جهل المشتري فليست يده يد عدوان والوجه انه يضمن القيمة يوم التلف ان لم نقل في الغاصب كذلك والا كان الحكم فيه كذلك بطريق اولى وفيه انه على
تقدير العلم ليس بغاصب ايضا لما عرفت من انه القابض باذنه كما عرفت ان الوجه في ضمانه الا علي ان كان صحيحا ولا اختص بالغاصب الا لما ذكرناه من الوجه الذي لا ينحصر
خصوصا اذا قلنا ان وجهه لدخوله في الضمان بمجرد القبض على معنى كونه مخاطبا برده او قيمته لو تلف في كل آن فاذا فرض حصول العليا في ذمته في آن من
الانات لا دليل على سقوطها الا اداء العين نفسها والامر سهل بعد ما عرفت تحقيق الحال في المغصوب فضلا عن مفروض المقام والله العالم وكيف كان
فلا يخفى عليك ان المقام حيث يكون الفساد من جهة كون المبيع مستحقا للغير من مسئلة تعاقب الايدي على المغصوب التي قد عرفت تحقيق الحال فيها كما انه تقدم
في كتاب البيع جملة من احكام المسئلة الا ان المصنف وغيره ذكروا ذلك منها هنا باعتبار بعض الاحكام المختصة بها من حيث الشراء من الغاصب فقال ولو اشترى من
غاصب ولم يجز بناء على جريان الفضولي فيه ضمن العين والمنافع على حسب ما عرفت ولا يرجع على الغاصب بشيء اذا غرم منهما ان كان عالما ضرورة كونه
كالغاصب حكما اذ لا غرور منه ولكن للمالك الرجوع على ايهما شاء في المطالبة بالعين وبدلها ومنافعها وصفاتها في التي في يد المشتري منها لان كلا منهما مضمون
على اليد بما اخذت والمغصوب مردود وغير ذلك من الادلة كتابا وسنة واجماعا بقسميه فان رجع على الغاصب بالبدل رجع الغاصب على المشتري الذي استقر الضمان عليه بالتلف
في يده لعدم الغرور ولذلك ان رجع المالك عليه اي المشتري لم يرجع على الغاصب بشيء لاستقرار التلف في يده الموجب للرجوع عليه كما اوضحناه في مسئلة تعاقب
الايدي نعم لو كان قبل بيعه قد استوفى شيئا من المنافع او مضى زمان يمكن استيفاء شيء منها فيه او نقصت في يده نقصا مضمونا اختص ضمانه به من غير ان يرجع به على
المشتري ابتداء او عودا بل لا رجوع للمشتري على الغاصب مع علمه حتى بالثمن مع تلفه اجماعا عقوبة له بل في المسالك ان الاشهر عدم الرجوع به مع وجود عينه
بل ادعى عليه في التذكرة الاجماع وان كان لا يخلو من نظر قد تقدم في كتاب البيع بل عن المصنف في بعض تحقيقاته قول بجواز الرجوع به بل في الروضة حكايته عن ظاهر
يقواه هو فيها مصرحا بان الواقع خلاف الاجماع المزبور بل الشهيد في اللمعة ايضا صرح بالرجوع مع بقاء العين مع العلم والجهل ولا ريب في قوته من حيث القواعد
هذا كله مع علمه وان كان المشتري جاهلا بالغصب رجع على البائع بما دفع من الثمن ان كان باقيا وبدله ان كان تالفا لظهور فساد العقد الموجب لرد العوضين ثم ان كانت
قيمة العين بقدر الثمن فلا شيء وان كانت ازيد ففي رجوعه على الغاصب بالزيادة عن الثمن وجهان من ان الشراء عقد ضمان وقد شرع فيه على ان تكون العين من ضمانه
وان كان الشراء صحيحا ومن دخوله على ان يكون المجموع في مقابلة الثمن بل هو يقتضي كون الزائد عليه في معنى التبرع به واعطائه اياه بغير عوض فاخذ منه عوضه
فيرجع به وفي المسالك وهذا قوي ولا يمنع من ذلك كون البيع عقد ضمان لانه ان كان المراد من كونه عقد ضمان انه اذا تلف المبيع عنده تلف من ماله واستقر
عليه الثمن فهذا مسلم ولكن لم يكن شارعا فيه على ان يضمن القيمة ومعلوم انه لو لم يكن المبيع مغصوبا لم يلزمه شيء بالتلف غاية ما يكون ما قابل الثمن من المبيع ماخوذ
بعوضه والباقي سالم له بغير عوض فكان الغاصب موقعا اياه في خطر الضمان فليرجع عليه وان كان المراد غيره فلم قلتم ان الشراء عقد ضمان مطلقا ومنه فان
رجع المالك على المشتري جاهلا بعوض المبيع لم يرجع به على الغاصب البائع ان لم تزد قيمته عن الثمن وان رجع به على الغاصب رجع به على المشتري وان رجع بالزيادة على
المشتري رجع بها على الغاصب وان رجع بها على الغاصب لم يرجع بها على المشتري ويظهر من اطلاق المصنف عدم رجوع المشتري بالبدل مثلا او قيمة ومن تعليله بكون
قبضه مضمونا عليه عدم رجوعه بالزائد وقد عرفت جواب التعليل قلت الظاهر صحة اطلاق المصنف وللمالك مطالبته بالبدل اما مثلا او قيمة ولا يرجع بذلك على الغاصب
لانه قبض ذلك مضمونا ولو طالب الغاصب بذلك رجع الغاصب على المشتري الذي هو غير مغرور بالنسبة الى ذلك في يده ضمان الشيء مثلا او قيمة لو فسد البيع
بفساد صيغته ونحوها كما لا اشكال في عدم رجوعه به وهذا معنى اقدامه على كون العين مضمونة عليه لا ما ذكره وما في الروضة من ان ضمانه للمثل والقيمة امر زائد
على فوات العين الذي قد قدم على ضمانه وهو مغرور من البائع بكون المجموع له بالثمن فالزائد بمنزلة ما رجع عليه به وقد حصل في مقابلته نفع بل اولى لانه لا يحصل له
خصوصا فعليه فالزائد الى آخره بناء على عدم رجوعه بمثله ثم قال هذا اذا كانت الزيادة على الثمن موجودة حال البيع اما لو تجددت بعده فحكمها حكم الثمرة رجع
بها ايضا كغيرها مما حصل له نفع في مقابله على الاقوى لغروره ودخوله على ان يكون ذلك له بغير عوض وهو مثل ما يقرب ايضا ضرورة كون الاقدام المزبور انما
هو على تقدير صحة البيع لا مطلقا اذ هو معنى كون البيع عقد ضمان كما عرفت ودعوى انه لا تفصل بنفسه غرور ممنوعة بعد ما عرفت من كون مبناه كل نحو الفساد
بغير ذلك من الخلل في الشرائط الذي لا كلام عندهم في ضمان المشتري المبيع بزيادة قيمته حتى مع علم البائع بالفساد دون المشتري وان وسوس فيه بعض
الناس لكنه في غير محله واحتمال الفرق بان ذلك انما نشا من الجهل بالحكم الشرعي الذي لا مدخلية فيه للبائع بخلاف المقام الذي منشاؤه الجهل بالموضوع و
الفرض علم البائع به دونه يدفعه اولا ان المسئلة عندهم عامة لما اذا كان البائع عالما اولا وان فرضت في المقام مخصوصة وثانيا مبنى الضمان عندهم ان
فعل البائع من التسبيب الذي ترتب عليه فعل المشتري سواء كان البائع عالما او لا كتسبيب حفر البئر المتردي فيها وان لم يقصد الحافر ذلك ولا علم وفيه امكان
منع التسبيب المقتضي للضمان فضلا عن كون القرار عليه خصوصا بعد ملاحظة ما ذكرنا من ان مقتضى الاقدام على المخاصمة ذلك فتامل جيدا والله العالم هذا
كله بالنسبة الى الثمن واما ما يغرمه المشتري مما لم يحصل له في مقابلته نفع كالنفقة والعمارة اذا نقضها المالك فله الرجوع به على البائع الذي هو الغاصب
لانه دخل على ان يكون ذلك له بغير غرم وانما جاء الضرر من تغرير الغاصب وكذا الحوالة في ارش نقصانه وظاهرهم عدم الخلاف فيه معللين له بالغرور الذي
هو من التسبيب المقتضي للضمان مقدما على غيره مما هو اضعف منه وهو ان تم اجماعا فذاك والا كان للنظر فيه مجال لا يخفى عليك وجهه بعد الاحاطة بما ذكرناه
من منع مثله سببا يقتضي الضمان على وجه يقدم على مباشرة المشتري فضلا عن اقتضاء معنى كون البيع عقد ضمان على الوجه الذي ذكرناه ذلك ايضا فتامل
جيدا والله العالم ومن ذلك ما لو كان المبيع جارية فاولدها المشتري كان الولد حرا قطعا لانه ولد شبهة من الحر فيلحق بابيه وان غرم قيمة الولد

خ ل فاذا اخذ

للمالك باعتبار انه نماء ملكه وقد فاته عليه ولكن يرجع بها على البائع الغاصب كما صرح به في الموثق ولانه قدم على ان يسلم له الولد حرا من غير غرامة والكلام في
تخيير المالك كغيره من مسائل الغرور فقيل لا يرجع المالك الا على الغاصب باعتبار كونه الغار وقيل في هذه له مطالبة ايهما شاء لكن لو طالب المشتري المغرور
رجع بها على البائع الغاصب لغروره ولو طالب البائع لم يرجع بها على المشتري لان قرار الضمان عليه لانه اقوى وفيه احتمال آخر وهو كما في المسالك لحاق عوض الولد
بما حصل له نفع في مقابلته كالمهر لان نفع حرية الولد يعود اليه ويمكن ان يريد به احتمال عدم التخيير بل يتعين رجوع المالك ابتداء على البائع بناء على كونه الغار
ونحو ما سمعته فيمن قدم الى غيره طعام الغير واكله والامر سهل بعد ما عرفت من ان الاصح في تلك التخيير اما ما حصل للمشتري في مقابلته نفع كسكنى الدار وثمرة
الشجرة والصوف واللبن فقد قيل يضمنه الغاصب لا غير لانه سبب الاتلاف ومباشرة المشتري مع الغرور ضعيفة فيكون السبب اقوى كما لو غصب طعاما واطعمه المالك
الذي قد عرفت الكلام فيه سابقا وقيل له الزام ايهما شاء اما الغاصب فلمكان الحيلولة واما المشتري فلمباشرة الاتلاف فان رجع على الغاصب رجع على المشتري لاستقرار
التلف في يده وان رجع على المشتري لم يرجع على الغاصب لما عرفت من كون قرار الضمان عليه وهو المحكي عن الشيخ وابن ادريس والاول اشبه عند المصنف هنا وفي كتاب التجارة
ويحكى التنقيح لقوة السبب على المباشر بل لو قلنا بجواز رجوع المالك على المشتري باعتبار حصول التلف في يده كان له الرجوع على الغاصب للغرور فانه اقدم على ان
تكون هذه المنافع له مجانا من غير دفع عوض هو كما لو قدم اليه طعام الغير واكله فرجع المالك عليه لكن لعل خلافهم هنا يومي الى عدم تحقق قاعدة الغرور
في المقام والاقدام خليه محصول النفع في مقابلته اذ ليس هو باعظم من اكل المغرور الطعام الذي قدم اليه ومع ذلك جزموا بكون الضمان او قراره على
الغار ولعله لذا قال في الرياض والقول بعدم الرجوع اوفق بالاصل مع عدم معلومية صلوح المعارض للمعارضة بناء على عدم وضوح دليل
على ترتب الضمان على الغار بمجرد الغرور وان لم يلحقه ضرر كما فيما نحن فيه بمقتضى الفرض لاستيفائه المنفعة في مقابلة ما غرم والاجماع على هذه الكلية غير
ثابت بحيث يشمل مفروض المسئلة نعم ربما يتوجه الرجوع حيث يتصور له الضرر بالغرور كما اذا اخذت منه قيمة المنافع ازيد مما يبذله هو في مقابلتها من غير ملكه
ونحو ذلك وان كان ما ذكره لا يخلو من نظر ضرورة عدم مدخلية الضمان بقاعدة الغرور في حصول الضرر وعدمه بل هو من باب قوة السبب على غيره ولو المباشرة
نعم انما المهم ما ذكرناه من منع تحقق الغرور الذي يترتب عليه الضمان اذ المسلم منه ما يترتب فعل الغير على فعله من حيث المجانية ابتداء كالاباحة والهبة والعارية
ونحوها بخلاف ترتب فعل المشتري هنا على زعم كونه مالكا الحاصل من وقوع عقد البيع مع البائع خصوصا مع جهل البائع بالحال كالمشتري فتامل ولو كان المغصوب
جارية بكرا فافتضها المشتري فرجع عليه بالعوض ففي المسالك في رجوعه به الوجهان لحصول نفع في مقابلته والاولى بعدم الرجوع هنا لو قيل به
ثم لانه بدل لجزء فيها اتلفه فاشبه ما لو قطع عضوا من اعضائها واما المنافع التي لم يستوفها وفاتت تحت يده فيرجع عليه بها ففي حكم ما لم يحصل له في
مقابلته نفع واولى بالرجوع لانه لم يتلف ولا شرع في العقد على ان يضمنها قلت لا يخفى عليك وجه الكلام في الاخير بعد الاحاطة بما ذكرناه ان لم
يكن اجماعا والظن بعدمه فان ملاحظة اختلافهم في مسئلة الزيادة ومسئلة ما كان له نفع في مقابله ومسئلة حرية الولد وعدم خلافهم في الرجوع بما يغرم
من النفقة والعمارة وفيما لا نفع له في مقابله مما فات تحت يده وغير ذلك تقتضي عدم تنقيح المسئلة عندهم على وجه تكون اجماعية وان امكن وجه الفرق
بين مسئلة الزيادة والغرامة بان الزيادة من مقتضى ضمان المعاوضة الذي اقدم عليه فلا رجوع له بها بخلاف الغرامة فانها خارجة عن المعاوضة وانما ترتبت
على ايقاع البائع البيع كتقديم الطعام للاكل وان كان فيه ما فيه ايضا كما لا يخفى عليك بعد التامل فيما ذكرناه والله العالم

المسئلة الخامسة

التي تقدم في كتاب البيع والنكاح تفصيل الكلام فيها ولكن لا باس باعادته على الاجمال هنا فنقول لو غصب غاصب مملوكة فوطئها فان كانا معا جاهلين بالتحريم
لجهل بتحريم الزنا مطلقا او لتوهم حلها خاصة لدخولها بالغصب في ضمانه وان كان لا تقبل دعواهما ذلك الا مع احتمالها للقرب من عهدهما بالاسلام او للتولد في موضع بعيد
منه او لغموض في معرفة ذلك والظن انها جاريته وانه حلال او غير ذلك لزمه مهر امثالها كما عن المبسوط والسرائر والتحرير وجامع المقاصد وغيرها للشبهة المقتضية ضمان
قيمة منفعة البضع المقدرة بذلك بعد عدم التقدير شرعا وقيل كما عن بعض اصحابنا على ما في محكي السرائر عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصف العشر ان كانت ثيبا بل هو
خيرة الارشاد والدروس هنا بل قد تقدم في كتاب النكاح ما يستفاد منه قوته للنصوص المستفيضة حد الاستفاضة او متواترة التي فيها الصحيح وغيره المشتملة على التعليل
المستفاد منه عدم الاختصاص في المورد على التفصيل الذي يحكم به على المطلق منها قال ابن سنان في الصحيح سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اشترى جارية لم يعلم بحبلها
فوطئها قال يردها على الذي باعها ويرد عليه نصف عشر قيمتها لنكاحه اياها وفي الكافي وفي رواية اخرى ان كانت بكرا فعشر قيمتها وان لم تكن بكرا فنصف عشر
قيمتها وفي حسن عبد الملك بن عمرو عن ابي عبد الله عليه السلام يرد الحبلى ويرد معها نصف عشر قيمتها ونحوه خبر فضيل وسعيد بن يسار وما في التهذيب من رواية حسنة اخرى لعبد الملك
عنه عليه السلام في الرجل يشتري الجارية وهي حبلى فيطأها قال يردها ويرد عشر قيمتها اذا كانت حبلى محمول على الغلط من الراوي او الناسخ باسقاط لفظ نصف ليطابق غيره
وفي خبر طلحة بن زيد اذا اغتصب الرجل امة فافتضها فعليه عشر قيمتها فان كانت حرة فعليه الصداق وفي الصحيح سئل الصادق عليه السلام ارايت ان احل جاريته لاخيه فوطئها دون
فرجها فغلبته الشهوة فافتضها قال يغرم لصاحبها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان لم تكن بكرا فنصف عشر قيمتها وفي صحيح ابن صبيح في رجل تزوج امرأة فوجدها امة دلست نفسها
الى ان قال عليه السلام ولمواليها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها الى غير ذلك من النصوص المذكورة في النكاح ووطي احد الشريكين في
البيع بل حكيت الشهرة على هذا القول مستفيضا فيما اذا ظهر استحقاق الامة الموطوءة بل عن بعضهم نفي الخلاف الا من الشيخ وظاهر ايضاح النافع الاجماع عليه فمن الغريب بعد
ذلك دعوى ان القول المزبور في غاية الضعف لان دليله في غير مورد البحث بل من النصوص المزبورة يستفاد ضعف القول بمهر المثل ان لم يكن المراد به المهر المذكور
في النصوص المزبورة كما ان منها يستفاد ضعف القول الاخر الذي اشار اليه المصنف بقوله وربما قصر بعض الاصحاب هذا الحكم اي مهر المثل او العشر ونصفه
على الوطي بعقد الشبهة دون الوطي بغيره لان منفعة البضع لا تضمن بدونه كما يظهر في الزانية وكانه من الاجتهاد في مقابل النص والفتوى بل الاجماع كما ان الظاهر
من النصوص المزبورة عدم عشر آخر عوض البكارة التي تذهب بالوطي المشتمل على استيفاء منفعة البضع وجناية زوال البكارة ولعله لذا قال بعضهم بوجوب

عشر اخر مضافا الى وجوب العقر لو افتضها بالاصبع فلو اكتفى به فى الوطى ايضا كان الانتفاع بالوطى بغير عوض الا ان فى المكاثرى كالاجتهاد فى مقابلة النص
اذ الظاهر كالنص المعتضد بالاصل وغيره ومن هنا استظهر فى الدروس التداخل على تقدير وجوب العشر دون مهر المثل قال ولو كانت بكرا فعليه مع
المهر ارش البكارة ان قلنا بمهر المثل وان قلنا بالعشر فالظاهر التداخل ولعله لظهور من نصوص العشر فيه بخلاف مهر المثل الذى مستنده على القول به القاعدة التى
لا يدخل فيها ارش الجناية لكن قد يناقش اولا بظهور نصوص اخر فيه كالعشر قد تقدم فى المباحث السابقة وثانيا بان مهر المثل ملحوظ فيه ارش البكارة كما
المحرة التى لا اجد احدا ممن يعتد به ذكر فيها ارش الجناية مضافا الى المهر وح فيدخل فيه دية البكارة نعم لو افتضها باصبعه لزمه دية البكارة وهى العشر
او التفاوت او اكثر الامرين وهو الاصح كما سمعته سابقا فى جناية الغاصب ولو وطئها مع ذلك لزمه الامران لانهما ح سببان مستقلان والاصل عدم تداخلهما
كما جزم به الكل فى التحرير وغيره قال ح لو افتضها باصبعه لزمه ارش البكارة فان وطئها بعد ذلك لزمه الامران ولو ذهبت البكارة بالوطى لم يجب اكثر من
المهر او العشر ومن ذلك يعرف النظر فيما فى المسالك حيث انه بعد ان ذكر وجه وجوب الامرين فى الافتضاض بالاصبع ثم الوطى قال ح ذهب جماعة منهم العلامة
فى التحرير والشهيد فى الدروس الى التداخل لان البكارة ملحوظة على تقدير وجوب المهر او العشر ويزيد باعتبارها الواجب لو وجب ارش البكارة منفردا
لزم وجوب مهر ثيب لا بكر كما لو افتضها باصبعه ثم وطئها فلا وجه للجمع بينهما والجيب ظ ان ملاحظة البكارة فى مهر المثل او العشر لا يقتضى التداخل لان ملاحظتها
من جنبة وطى البكر خلاف وطى الثيب فلاحظها باعتبار الوطى لا باعتبار الجناية فلا بد للبكارة من شيء زائد هو عشر اخر على قول او ارش نقص قيمتها
عن حالة البكارة الى الثيبوبة نظرا الى نقص المالية وفيه اولا انك قد سمعت ما فى التحرير والدروس من التداخل فى الوطى دون الفرض الذى لم يصرح احد فيه
بالتداخل فيه بل لا وجه معتد به له ويمكن ان يكون نص المتن وغيره عليه للتنبيه على خلاف بعض العامة والله العالم وثانيا ان ما ذكره من عدم التداخل فى
صورة الوطى وان كان هو المحكى عن المبسوط والتذكرة وجامع المقاصد وبيع الروضة ومحتمل السرائر لما ذكره من التعليل الا انك عرفت ظهور النصوص على
كثرتها فى عدم وجوب شيء غير العشر او مهر المثل خصوصا مع ملاحظة انها فى مقام البيان بل يمكن ان يكون من قبيل الاجتهاد فى مقابلة النص نعم بقى شيء
فى مفروض المسئلة وهو احتمال استحقاق مهر البكر وان كان وطئها بعد الافتضاض بالاصبع بناء على ان المراد من البكر هى التى لم توطأ وان ذهبت بكارتها
باصبع ونحوه الا ان المنساق الى الذهن خلافه فيتجه ح فى الفرض ارش البكارة ومهر الثيب نصف العشر او غيره والله العالم وعلى كل حال فقد ظهر لك مما ذكرناه
ان القول بالتداخل فى زوال البكارة بالوطى لذلك لا يقتضى القول به فى مفروض المسئلة وهو واضح كما ان منه يعلم عدم وجوب اكثر الامرين به من العشر والتفاوت
وان قلنا به فى غير ذلك من جناية الغاصب فيما له مقدر للنصوص التى منها المشتمل على الغصب وما فى معناها المقتصر على وجوب العشر وما فى القواعد من احتمال ذلك
بل عنه فى المختلف الفتوى به لا يخ من نظر نعم هو كذلك فيما لو افتضها باصبعه كما اشرنا اليه سابقا والله العالم بل الظ وجوب العشر ايضا لو وطئها بالعقد
بزعم الصحة لما سمعته من كون المستفاد من النصوص على كثرتها ان ذلك هو المقدر هنا فى كل وطى محترم لم يثبت له مسمى وخصوص خبر الحد
فما فى القواعد من احتمال وجوب الاكثر فى العقد فى غير محله قال فيها ولو وطى الجارية جاهلين بالتحريم فعليه مهر امثالها او عشر قيمتها مع البكارة و
نصفه مع الثيبوبة ويحتمل مع البكارة الاكثر من الارش والعشر ومع العقد الاكثر من الارش والعشر ومهر المثل وان كان فى قراءته مهر المثل بالرفع
او الجر اشكال الا ان الظ الاول فيكون احتمالا مستقلا لا انه داخل فى الاكثر وعلى كل حال فالتحقيق ما ذكرناه من وجوب العشر مط فتدبر جيدا والله العالم
وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال فى انه عليه اجرة مثلها من حين غصبها الى حين عودها نعم فى جامع المقاصد والمسالك تقييد ذلك بغير زمن الوطى
الذى قد ضمن فيه منفعة البضع وفيه مع قصر الزمن المزبور بحيث لا يقدح فى تقويم اجرة مثلها انه يمكن ان يكون لها منفعة تجامع الوطى فيضمنها ايضا ثم
الكلام فيما لو تعددت منافعها على وجه يمكن جمعها او لا يمكن كالكلام السابق وربما كان فى اطلاق المتن وغيره هنا اجرة المثل ايماء الى اعتبار الاعلى اذا لم يكن قد استوفى
ودعوى انطباق اجرة المثل عليه ممنوعة كما تقدم الكلام فى ذلك مفصلا فلاحظ وتامل والله العالم ولو احبلها لحق به الولد للشبهة بلا خلاف معتد به بل عن
المختلف والمبسوط الاجماع على ذلك فى مسئلة ظهور استحقاق الامة الموطوئة فى باب البيع فما عن المقنعة والنهاية من الحكم برقية الولد الا ان يرضيه الاب
عنه بشيء شاذ او مأول بان ما ذكره المصنف وغيره من ان عليه قيمته يوم سقط حيا بل لا اجد فيه خلافا الا لانه وقت الحيلولة بين مولى الامة وبين ما هو
من نمائها وتابع لها فيقوم ح رقيقا وتدفع قيمته للمولى كما علله به غير واحد وهو كما ترى بل النصوص المستفاد منها ذلك ولولاها لاشكل الحال فى اصل
ضمانه لانه حر ولم يكن مالا للمالك وقد حال الغاصب بينه وبين صاحبه ودعوى ان المراد بالحيلولة هو انه لولا انه مشتبه لحق به الولد لكان ملكا للمولى واضحة
الفساد انه قد يقوى ضمان الغاصب تفاوت قيمة الجارية به لا قيمة الولد فتم جيدا فان المسئلة غير محررة وتظهر ثمرة ذلك فيما تسمعه من عدم الضمان لو سقط ميتا
وغيره والله العالم وكذا يضمن الغاصب ارش ما ينقص من الامة بالولادة بلا خلاف ولا اشكال لما عرفت من ضمان ذلك كله على الغاصب وهو واضح ولو سقط ميتا
قال الشيخ ره فى محكى المبسوط لم يضمنه الغاصب لعدم العلم بحيوته وتبعه فى التحرير والدروس وفيه اشكال ينشاء من تضمين الاجنبى لو اسقطه مع ان الاصل
ايضا عدم حيوته ولكن فرق الشيخ بين وقوعه بالجناية وبين وقوعه بغير جناية قال لو افضا لو احبلها الغاصب جاهلا بالتحريم ثم ولدته ميتا لم يضمن الغاصب قيمته
الولد لانه لا يعلم كونه حيا قبل هذا ولانه ما حال بينه وبين سيده فى وقت التصرف ولو ضربها اجنبى فالقت الجنين ميتا فعلى الضارب الضمان لان الالقاء عقيب
ضرب بطنها مسقط للولد غالبا بخلاف ما اذا سقط لنفسه لان الاصل الموت حتى يعلم غيره وظاهره التردد فى الفرق بل هو صريح كلامه الاتى ومثله الفاضل فى
القواعد بل عن غير واحد الجزم بضعفه باعتبار ان عدم العلم بحيوته ثابت على التقديرين مع انه لا يتم اطلاقه مع العلم بحيوته ولو بولادته بعد الاربعة اشهر والحركة
بناء على ما فى النصوص من ولوج الروح فيه ح او لغير ذلك من ولادته كامل البدن على وجه يظهر منه انه كان حيا خصوصا مع الحركة ونحوها كما انه لا يتم بالنسبة
للجانى ضرورة اعمية الجناية من الحيوة فانها قد تكون فى حال العلم بعدم ولوج الروح فيه ولذا كان المحكى عنه فى الديات الضمان بها مطلقا على وجه يظهر منه

الفرق وتعجبه من ذلك والاجماع عليه كنسبته المحال الى الروايات ومن ذلك يعلم كون التعليل المزبور منه تقريبا لا تحقيقا فلا وجه للايراد عليه بل يحتمل كون مراده تنزيل الجناية
منزلة الحيوة بالنسبة الى الضمان والا فلا فرق بين السقوط من دون جناية ومعها بالنسبة للحيوة والموت نعم يتجه الفرق بينهما بثبوت الدليل على الجناية من
اجماع او نصوص او غيرهما من غير فرق بين العلم بولوج الروح فيه وعدمه بل حتى لو علم عدمه ولو جهالته بخلاف السقوط واحتمال ان ضمانه هنا لان يد الغاصب يد
ضمان يدفعه انه حر لا يدخل تحت اليد ولا يرد ضمان الغاصب له بجناية الاجنبى لدليله ان كان والا اشكل الرجوع على الغاصب لعدم كونه جانيا وعدم يد
ضمان له عليه نحو ما قاله بعضهم من عدم رجوع المالك بالمهر على من غصب جاريته وباعها فوطئها المشترى لعدم الاستيفاء منه وعدم دخول البضع تحت اليد
بل هذا اولى بل ان لم يكن دليل على ذلك اشكل اصل رجوع المالك لانه انعقد حرا فليست ديته الا للغاصب ودعوى ان القاعدة ضمان يد الغاصب كل ما يضمن
بجناية جان يدفعها انه بعد انعقاده حرا ليس من المغصوب فى شيء كما ان ضمان القيمة يوم الولادة للنص والفتوى لا يقتضى الضمان مع السقوط ميتا والفرض
انعقاده حرا اما فى الارشاد وجامع المقاصد والمسالك من ضمان الغاصب دية جنين امة لا يخ من نظر ضرورة ان المتجه ضمانه مقدر الحيوة كما لو ولد ميتا خصوصا
اذا كان سقوطه ميتا فى زمن الولادة ومن هنا قيل ان الذى صرحت به عباراتهم وانفصحت به رواياتهم فى باب الديات ان جنين الامة اذا لم تلجه الروح او لم نعلم
حيوته له مقدر شرعا وهو عشر قيمة امه وقت الجناية وان ولجته الروح فقيمته يوم سقط حيا وح ففى الفرض لو ضربها اجنبى فسقط جنينها ضمن الضارب
للغاصب دية جنين حر لان الولد محكوم بحريته للشبهة وضمن الغاصب للمالك دية جنين امة قيل لانه ضامن للمالك قيمته على تقدير كونه مملوكا كما لو ولد حيا
وفى المسالك ولا يتوقف مطالبته بحقه على اخذ الغاصب حقه من الجانى بل كل واحد من الحقين متعلق بذمة غريمه من غير تقييد بالاخر وقد يظهر من هذه
العبارة بل وعبارة المتن وغيره انه لا تخيير للمالك فى الرجوع هنا على الجانى والغاصب وانما يتعين حقه على الغاصب خاصة ولعله لما عرفت من ان مقتضى
القواعد اختصاص حق الجناية بالغاصب لكونه انعقد حرا فلا حق للمالك عليه الا ان يكون هناك دليل مخصوص فيتبع ولعله خاص بالرجوع على الغاصب كما هو ظ
ما عرفت لا اقل من ان يكون ذلك هو المتيقن منه ان كان اجماعا او استظهارا مما ورد فى ضمانه لو ولد حيا او غير ذلك بل المتجه بناء على ما سمعته منهم التفصيل بين
ولوج الروح وعدمه فيضمن الغاصب فى الاول قيمته يوم سقوطه مفروض الحيوة وفى الثانى دية جنين فتم جيدا فان كلامهم فى المقام لا يخ من تشويش ولو كان الجانى
هو الغاصب ففى المسالك ضمن للمالك دية جنين امة وبالعكس دية جنين الحرة للامام لان القاتل لا يرث والامة رقيقة لا ترث والله العالم هذا كله فى الجاهلين
ولو كانا اى الغاصب والامة عالمين بالتحريم فللمولى المهر والولد والارش ان اكرهها الغاصب على الوطى بلا خلاف ولا اشكال بل فى المسالك الاتفاق عليه وعليه
اى الغاصب الحد لكونه زانيا وان طاوعت حد الواطئ بل هما معا ولا مهر فى المش للاصل والنبوى لا مهر لبغى الذى لا وجه للبحث فى سنده بعد اخذ الاصحاب له
مسلما ولا فى دلالته على المطلوب بعد العموم اللغوى المحتاج فى تقييده بالحرة الى دليل واطلاق لفظ المهر لا يقتضى ذلك وان اختص اسم المهر بالحرة لكن من
الشايع ايضا فى النص والفتوى اطلاقه على عوض بضع الامة فيقال مهر الامة وان لها مهرا ومهرها عتقها وغير ذلك وكون اللام للتمليك والاختصاص والاستحقاق والتسلط
منتفية عن الامة لا ينافى انتسابها ارادة ما ثبت بسبب وطئها سواء كان لها او غيرها اى هو لاجلها نحو ما يقال الاجرة للدار وللدابة ودعوى ان زناها لا ينافى ثبوت حق
المالك من حيث المالية يدفعها ان مالية البضع لا تخلو من شائبة التعبد ولذا لا يثبت عوضه على حسب غيره من المنافع بل لا بد له من ضابط خاص فلا يثبت ح
الا حيث يثبته الشارع وقيل وان كنا لم نعرف القائل قبل المصنف يلزمه عوض الوطى لانه للمالك فهو خيرة الفاضل فى التذكرة والمختلف وثانى الشهيدين
فى بيع الروضة وعنها بل مال اليه او قال به فى الدروس بل هو ظ اطلاق بيع اللمعة ولا ريب فى ان الاول اشبه باصول المذهب التى منها اصل البراءة المعتضد
بما سمعت السالم عن معارضة ما عرفت الا انه قد يستفاد من الصحيحين السابقين ثبوته للمولى ولو من ترك الاستفصال ونحوه الا ان تكون بكرا فيلزمه ارش البكارة
بلا خلاف اجده فيه بل عن فخر الاسلام الاجماع عليه لانها جناية وكل جناية مضمونة على الغاصب بل لو زالت بكارتها فى يده بغير ذلك ضمنها ايضا ونفى المهر لها لا
ينافى ثبوت ذلك لها وان كان لم يظهر له فائدة بناء على ان ارش البكارة عشر قيمتها وهو المقدر لها مهرا فيمنع فرض زناها وقلنا لا مهر لها لولا انها بغى كان له اخذ
العشر من حيث الجناية بزوال البكارة ولكن قد يشكل ذلك بما سمعته سابقا من ظهور النصوص فى دخول ارش البكارة فى المهر بناء على انه العشر فيمنع فرض سقوطه
من الشارع لكونها زانية يتبعه هو ايضا فى السقوط فتم جيدا ولو حملت لم يلحق به الولد وكان رقا لمولاها بلا خلاف بل ولا اشكال لان الفرض كونه
زانيا فليس له الا الحجر وكان هو الام يتبع كونه نماء للمالك فيملكه ح من هذه الجهة كولد البهيمة من حيث النسبة كما انه لا خلاف ولا اشكال فى انه يضمن
الغاصب ما ينقص بالولادة كما فى كل عين مغصوبة ولو مات ولدها فى يد الغاصب ضمنه ضرورة كونه مغصوبا كامه ولو وضعته ميتا ففيما حضرنا من
نسخ المتن قيل لا يضمن لانا لا نعلم حيوته قبل ذلك وفيه تردد لكن فى المسالك ان المصنف جزم هنا بضمانه ولعله عثر على نسخة اخرى بل لعلها هى الاصح ضرورة
كون الجنين فى الفرض مملوكا كحمل البهيمة فيكون مضمونا على الغاصب والحمل الذى لم تلجه الروح او لم نعلم حيوته له قيمة شرعا وهو العشر فيضمنه هذا
ولكن فى القواعد ولو وضعته ميتا فالاشكال كما تقدم ومقتضاه اتحاد المسئلتين وفى جامع المقاصد وربما رجح الضمان هنا بان التقويم فى الاول
انما هو بعد وضعه حيا بخلافه هنا ولا اثر له لان المراد التقويم المخصوص لا وجوب دية الجنين الذى يراد وجوبه فى الموضعين قلت ولا يخفى عليك وضوح الفرق بين
المسئلتين ومن الغريب ما فى التحرير والدروس ومحكى المبسوط من الجزم بانه لا شيء عليه انه كما ترى وعلى كل حال فلو كان سقوطه بجناية جان لزمه دية جنين الامة على ما
يذكر فى الجنايات ولو كان الغاصب عالما وهى جاهلة لم يلحق به الولد لكونه زانيا ووجب عليه الحد والمهر بلا خلاف ولا اشكال ولو كان بالعكس اى هو جاهل
وهى عالمة لحق به الولد وسقط عنه الحد واما المهر ففيه البحث السابق وعليها الحد لانها زانية والله العالم **المسئلة السادسة** اذا غصب حبا فزرعه
او بيضا فاستفرخه قيل والقائل الشيخ فى المحكى من غصب الخلاف ومبسوطه وابن حمزة فى الوسيلة الزرع والفرخ للغاصب وعليه قيمة الحب والبيض محتجا عليه بان عين المغصوب
قد تلفت فلا يلزم الغاصب سوى قيمتها او مثلها بل عنه فى الخلاف من يقول ان الفرخ عين البيض وان الزرع هو عين الحب مكابر بل المعلوم خلافه وقيل والقائل الاكثر

بل في الدروس انه فتوى من سبق الشيخ انه للمغصوب منه بل عن الناصريات نفي الخلاف فيه بل عنها وعن السرائر الاجماع عليه بل عن الخلاف في باب الدعاوى والتطوع في باب
الغاوين التصريح بما عليه الاصحاب ومن هنا نشأ الاديب ابن ادريس بقوله فقد دخل في جملة من يكابر وعلى كل حال فهو اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها استصحاب
الملك فيهما وان تغيرت الصورة التي هي ليست عنوان الملكية ولذا لا اشكال في بقائهما على الملك لو فرض استحالتهما الى ذلك من دون غصب ضرورة كون الاستحالة
بالنسبة الى ذلك كتغيير صفات الشيء من السمن ونحوه بل من القطعيات عندهم عدم خروج الثوب مثلا عن الملك بقطع الغاصب له قطعا متعددة حتى قيل ان الشيخ نص
من المصرحين بذلك مع انه اولى بذلك لتأثيره عليه وكون البيض تصير علقة ونحوها اذا صار فرخا فخرج بذلك عن الملك فيملكها الغاصب بوضع اليد
نحو ما سمعته في الخمر اذا تخلل مع انه لا يتم في الزرع ومبني على خروجها عن الملك بذلك لم يحك عن الشيخ مثله في العصير اذا انقلب خمرا في يد الغاصب ثم صار خلا في يده بل
ظاهره كغيره ان للمالك فيه حقا يقتضي تملكه له وان لم يكن في يده وان كان هو مطالبا ببدله في الخمر كما ستعرف وبالجملة لا يخرج المال عن الملك بمثل الاستحالة
المزبورة ولا يرد النقض بملكية صاحب الانثى ما يتكون من عسب الفحل فيها الذي اتصال يكون استحالة بعد ان عرفت الدليل على ذلك على انه مردود بما فرق بين ملكية
النطفة مجازا في المجب البيض بعد معلومية كيفية التكون انه من نطفة الفحل على وجه تكون نطفة الانثى من المعدات لها او بالعكس او انه منهما وان كان هو على كل
تقدير خارج بدليله بخلاف مفروض البحث المنافي على اصالة الملكية التي لا دليل على الخروج عنها بلباس الصور المتعددة التي من المعلوم عدم صيرورة الشيء بها
تالفا اذ التالف العين لا تغير الصورة التي لا وجه للملك للغاصب فيها مع انها ليست من فعله اذ لم يصدر منه الا الاحتضان ووضع البذر في الارض ونحو ذلك
من فعل المعد لصيرورة الحب زرعا مما هو غير صالح لنقل الملك عن المالك ضرورة كون ذلك من النماء التابع للملك وان اختلف مع نماء النخلة مثلا بالحصول
مع بقاء الاصل بخلافه فان الاجزاء الاصلية باقية معه وكيف كان فالمسألة مفروغ منها وان اطنب فيها بعض الناس برد ما ذكره الفاضل في المختلف عليه لا
انه في غير محله بل لعل اكثار الكلام فيها من اللغو المنهي عنه والله العالم ولو غصب عصيرا فصار خمرا ثم صار خلا في يد الغاصب قبل ان يدفع بدله بل وبعد اذا كان
على وجه كدفع الحيلولة كان للمالك على ما صرح به غير واحد بل عن غاية المرام والمسالك نفي الخلاف فيه لانه عين ماله فلو نقصت قيمة الخل عن قيمة
العصير ضمن الارش لوجوب رده تاما كما صرح به غير واحد بل في مفتاح الكرامة قد صرح الاصحاب كالشيخ وابن ادريس ومن تأخر عنه قلت ان تم الاجماع
في ذلك كله والا فلا يخلو من اشكال ضرورة انه بصيرورته خمرا خرج عن ملك المالك وصار في ذمة الغاصب المثل لانه تلف وبمنزلته فاذا صار خلا فلا دليل على عوده
الى ملك المالك بل يمكن ان يكون من المباح يملكه من يسبق اليه او يكون من هو في يده اولى به وعلى كل حال فلا دليل على عوده الى ملك المالك ولعله لذا حكي عن الفاضل
وولده والشهيد والكركي الاشكال في رده الى المالك في باب الهبة بل ستسمع الاشكال فيه ايضا في القواعد بل قال فيها هنا ايضا ولو غصب خمرا فتخللت في يده
حكم بها للغاصب ويحتمل للمالك بل عن ولده في شرح الارشاد انه قواه بل في الايضاح صححه بل عنه في الكتابين ان وجه الاحتمال الثاني ثبوت الاولوية للمالك
باليد للتخليل ومقتضاه كون موضوع المسألة الخمر المتخذة للتخليل بل قد يؤيده انها التي يتصور فيها الغصب دون غير المحترمة ولعل وجهه ان فائدة احترامها
جواز ابقائها في يده وعدم وجوب اراقتها الا انها تكون ملكا اذا صارت خمرا في يد غيره وان اثم باخذها منه اللهم الا ان يكون اجماعا على ذلك كما يحكى
عن الخلاف عن وجوب ردها للمالك وعن المختلف انه من هنا فان تم اجماعا فذاك والا كان محلا للمنع ودعوى ان ما نحن فيه غير غصب الخمر التي تخللت
في يده لان العصير مملوك لمن هو في يده وانما طرء عليه مانع الملك في يد الغاصب بخلاف الخمر فانها لم تكن مملوكة له بوجه فتخللها في يده احدث ملكا لمن هي
في يده واضحة الفساد ضرورة ان سبق الملكية بعد زوالها بصيرورتها خمرا غير مجد كما ان شهرة الفرق بين الخمر المحترمة وغيرها بحيث يقتضي ملك المالك
لها لو صارت خلا ولو تخللت في يد غيره لا حاصل لها ان لم يكن اجماعا او غيره مما يصلح لان يكون دليلا شرعيا ومن ذلك كله يظهر لك النظر في كثير مما في المسالك
وغيرها ومنها قوله فيها وعلى تقدير تخمير العصير في يد الغاصب لو اختار المالك تغريمه قبل انقلابه خلا ولم يفعل ذلك فاذا اخذ العوض فانقلب خلا في يد الغاصب
وجب دفعه واخذ البدل كما لو دفعه حيث لم يمكنه رد المغصوب لمانع اخر مع احتمال استقراره على ملك الغاصب على تقدير خروجها عن اهلية الملك حين الخمرية وبرائته
منها بدفع البدل وتخليلها اوجب حدوث ملكيته لمن هي في يده ولو طلب المالك اخذها خلا مع اخذ البدل ففي اجابته اليه وجهان من خروجها عن ملكه ومن ترتب
البدل تاما ومن بقاء الاولوية لامكان ارادة التخليل ومن ثم علله انها قبل دفع البدل وهذا اقوى الا ان يعلم من حاله انه يتخذها للشرب لتزول حقه
وكون اعادتها اليه تعاونا على الاثم والعدوان ثم على تقدير اعادتها اليه مع البدل فصارت خلا في يد المالك ففي وجوب رد المثل الى الغاصب وجهان من انه حق
للحيلولة وقد زالت ومن انه ملك متجدد لان الغصب لما صار خمرا صار تالفا فوجب بدله والاقوى الاول لان الخل عين ماله وانما حدث له مانع الخمرية فاذا زال المانع
عاد الملك ولم يبطل حقه منه راسا وانما زال الملك بالفعل وبقي بالقوة القريبة منه قلت لا يخفى عليك ما فيه وان كان قد اخذ كثيرا منه مما في القواعد
قال ولو غصب عصيرا فصار خمرا ضمن المثل وفي وجوب الدفع اشكال فان اوجبنا فصار خلا في يد المالك ففي وجوب رد المثل اشكال فان صار خلا في يد الغاصب
رده مع ارش النقصان ان قصرت قيمة الخل ضرورة ظهور ما ذكره اولا واخيرا بل صرح بان البدل المأخوذ هو بدل حيلولة وفيه انه لا وجه لها بعد خروج المال
عن ملكية المالك وما ذكره من المانع والقوة القريبة من الفعل لا حاصل له بحيث يرجع الى دليل معتبر بل لا يخفى عليك النظر في كلامه من غير ذلك بل وما
سمعته من القواعد لا تساعد في الاحتياج الى الدليل على الوجه الذي ذكرناه والله العالم **المسألة السابعة** لو غصب ارضا فزرعها
او غرسها فالزرع ونماؤه للزارع بلا خلاف اجده فيه بل في التنقيح انعقد الاجماع اليوم قلت اليوم بل وقبل اليوم اذ لم نجد مخالفا في ذلك مضافا
الى خبر عقبة بن خالد سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اتى ارض رجل فزرعها بغير اذنه حتى اذا بلغ الزرع جاء صاحب الارض فقال زرعت بغير اذني فزرعك لي وعلي ما
انفقت اله ذلك ام لا فقال للزارع زرعه ولصاحب الارض كرى ارضه ونحوه موثق سماعة عنه بل وموثق اخر بل هو على وفق اصول المذهب وقواعده ضرورة كون الزرع
والغرس ملك لغاصب الارض انما هي من المعدات كالماء والهواء ونحوهما نعم عن ابي علي ان لصاحب الارض ان يرد ما خسره الزارع ويملك الزرع وهو ليس

خلافا في اصل الملكية وانما هو قريب من قول احمد بن حنبل ان جاء صاحب الارض والزرع قائم فيها لم يملك اجبار الغاصب على قلعه وخير المالك بين ان يبقيه الى الحصاد
باجرته وارش النقص وبين ان يدفع اليه نفقته ويكون الزرع له لان رافع بن خديج قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من زرع ارض قوم بغير اذنهم فليس له من الزرع شيء
وله نفقته ومثله خبر الاخر عنه ايضا الا انهما من غير طرقنا بل لعل النصوص المزبورة للتعريض بهذا القول والافتراء في اخباره على انهما ظاهران في الملك
القهري الذي هو خلاف ظ المحكي عن ابن الجنيد نعم في الموثق في رجل اكترى دارا وفيها بستان فزرع في البستان وغرس نخلا واشجارا وفواكه وغير ذلك ولم
يستأمر صاحب الدار في ذلك فقال عليه الكرى ويقوم صاحب الدار الغرس والزرع قيمة عدل ويعطيها الغارس وان كان استأمره فعليه الكرى
وله الغرس والزرع يقلعه ويذهب به حيث شاء لكنه خبر متحد معرض عنه الاصحاب فلا يصلح الخروج به عن العمومات فضلا عن الادلة السابقة كما
هو واضح ورواه في التهذيب كما في الفقيه ويقوم صاحب الدار الغرس والزرع قيمة عدل ان كان استأمره وان لم يكن استأمره فعليه الكرى الى اخره وح يكون دالا
على المطلوب لا مخالفا له ولعله لذا لم اعثر على موافق لابن الجنيد وان مال اليه ما سمعته منه في الصبغ جماعة وتعجب الفاضل في المختلف من مخالفة الشيخ لابن
الجنيد في الصبغ مع قوله في المستعير للغرس بوجوب الاجابة عليه لو بذل صاحب الارض قيمة الغرس لا دلالة فيه على اختيار ذلك على انه قد صرح هنا بعدم وجوب
القبول نعم صرح به واتقنه في مسألة الصبغ بل مال اليه غيره ايضا ويمكن ان يكون الوجه مضافا الى ما سمعته من النصوص امكان الفرق بينهما باعتبار تعذر ازالة
الصبغ او عدم نفع معتد به فيما ازيل منه بخلاف الزرع والغرس ولشدة التبعية فيه على وجه يكون اثره من اوصافه بخلافهما او غير ذلك والله العالم وعلى كل
حال فلا خلاف ولا اشكال في ان عليه اجرة الارض وازالة زرعه وغرسه وان تضرر بذلك فانه الذي ادخله على نفسه قال عبد العزيز بن محمد سمعت ابا عبد الله عليه السلام
يقول من اخذ ارضا بغير حقها او بنى فيها قال يرفع بناؤه ويسلم التربة الى صاحبها ليس لعرق ظالم حق ثم قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من اخذ ارضا بغير حقها كلف ان
يحمل ترابها الى المحشر وعليه ايضا طم الحفر وارش الارض ان نقصت بالزرع او بالقلع بلا خلاف ولا اشكال وكذا عرفت انه لا خلاف معتد به ولا اشكال في انه لو
بذل صاحب الارض قيمة الغرس لم يجب على الغاصب اجابته وما سمعته من الاسكافي قد عرفت ضعفه وان قال في جامع المقاصد انه لو وجد به قائل اي غيره لكان قويا
اذ هو كما ترى بل لو رضي بالابقاء بالاجرة لم يجب عليه للاصل ولتسلط الناس على اموالهم وكذا لا خلاف ولا اشكال في انه لو بذل الغاصب اجرة الارض او
قيمتها لم يجب على صاحب الارض قبوله للاصل وغيره بل لو وهبته منه لم يجب عليه ذلك لما فيه من المنة ولو حفر الغاصب في الارض بئرا مثلا كان عليه طمها مع طلب
المالك لوجوب اعادة العين كما كانت مع الامكان وهل له طمها مع كراهية المالك قيل والقائل الشيخ وابن زهرة فيما حكي عنهما نعم نهاه المالك ولم ينهه
لم يرض تحفظا من درك التردي وفيه ان ذلك لا يقتضي جواز التصرف له في مال الغير وانما اقتضى الضرر عليه وهو الذي ادخله على نفسه على انه يمكن زوال الضمان
عنه بالرضا بالبقاء على وجه يرتفع عدوانه بناء على اعتبار ذلك في الضمان بل هو المحكي عنه في ديات المبسوط قال لو حفر بئرا عدوانا ثم ان المالك رضي ببقائها بعد
الحفر العدوان سقط الضمان بل عنه هنا التصريح بان الصحيح برائته بالابراء ويكون حكمه معه في ان الرضا بالبقاء او النهي عن الطم يقتضي الابراء كما
سمعته منه في الديات ووافقه عليه المص والفاضل على ما قيل فيها اما لا يقتضي ذلك لانه اثم فيبقى الضمان مستصحبا ولعل الاقوى فيه ما ذكره بل القول بعدم
البراءة لو صرح بالابراء الاتي من وجه كما ستعرف ومن ذلك يعرف ما في قول المص ولو قيل للمالك منعه كان حسنا والضمان يسقط عنه برضى المالك باستبقائها
بناء على الوجه الذي ذكرناه وان تبعه عليه من تأخر عنه نعم الاحسن منه القول بان له منعه وان بقي الضمان عليه لما عرفت خصوصا بعد ما سمعته سابقا من النظر
في اعتبار العدوان في الضمان بذلك لاطلاق الادلة الذي لا ينافيه الضمان خصوصا مع ابتداء الحفر على العدوانية كما في المقام الذي لا يدفع ابتداءه الشرعية الرضا المتأخر
مع التصريح فضلا عن مجرد الكراهة للطم التي لا تنافي ارادة البقاء على الضمان مع ذلك ومن هنا تردد في محكي التحرير في الابراء اذا ابرأه من ان المالك لو اذن
فيه ابتداء لم يضمن ومن ان حصول الضمان لتعديه بالحفر والابراء لا يزيله لانه اسقاط ما لم يجب ولا يمكن تغييره عن الصفة التي وقع عليها ولان الضمان ليس هنا للمالك فلا يصح
الابراء منه ولانه ابراء مما لا يجب فلم يصح ولا يخفى عليك الحال بعد التأمل فيما ذكرناه على اي وجه يفرض البحث والله العالم فلاحظ وتأمل **المسألة الثامنة**
اذا حصلت دابة مثلا في دار لا يمكن ان تخرج الا بهدمها فان كان حصولها فيها بسبب من صاحب الدار لزمه الهدم والاخراج ولا ضمان على صاحب الدابة لتعدي
منه خصوصا اذا كان ذلك غصبا من صاحب الدار للدابة مثلا لما عرفت من وجوب رد المغصوب الى مالكه وان ترتب عليه ضرر اضعاف المغصوب وان كان من صاحب
الدابة ضمن الهدم خصوصا اذا كان بسبب غصبه للدار بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له منا بل في المسالك وغيرهم عدم الاشكال في الحكمين لكن قد يقترح بوجوب
ذبح الحيوان ان كان مما يؤكل ولم يرض المالك بالهدم وخصوصا اذا كان قيمته اقل من ارش الهدم اللهم الا ان يكون ذلك نحو الغرس في ارض الغير غصبا فانه يملك
حفرها القلع غير انه يضمن الارش للمالك ان كان وقد يفرق بينهما بتوقف الاستيلاء على تمام ماله بالهدم فيها لكنه بخلاف ابقاء المفروض تمكنه من ذبح الحيوان
من غير تصرف في دار المالك لو اوجب عليه ارجاعها اليه تامة نعم لو لم يكن الحيوان مما يذبح امكن القول حينئذ بذلك لقاعدة لا ضرر ولا اضرار وكيف كان فالامر في ذلك
سهل انما الكلام فيما ذكره المص بقوله وكذا ان لم يكن من احدهما تفريط ضمن صاحب الدابة الهدم لانه لمصلحته بل في المسالك نسبته الى المش بل قيل لا خلاف
فيه بيننا لكن قال في المسالك ويشكل بان التخليص المصلحة قد تكون مشتركة بينهما بل هو الاغلب وقد تكون مختصة بصاحب الدار بان لا يكون لصاحب الدابة حاجة
الى اخراجها لصغرها او عدم صلاحيتها للانتفاع وصاحب الدار يحتاج اليها في موضع الدابة عاجلا والفرض انتفاء التفريط نعم لو خيف هلاك الدابة بدون الاخراج اتجه
وجوبه لحرمة الروح ومع ذلك ففي اقتضائه ضمان صاحب الدابة نظر قلت الذي ينبغي في هذه ونحوها بعد ملاحظة لا ضرر ولا اضرار وقاعدة الجمع بين الحقين ترجيح
الاعظم ضررا منهما على الاخر اذا لم يكن عن تفريط كما هو المفروض ومع فرض التساوي من كل وجه يرجع الى القرعة او الى اختيار الحاكم وهكذا في كل حقين تزاحما ولا
مرجح لاحدهما ولو من جهة التفريط وعدمه ولكن وجه ما ذكره الاصحاب في الفرض ان صاحب الدابة مكلف باخذها من دار الغير وتخليص ملكه منها فكل ضرر حصل على
صاحب الدار بالنسبة الى ذلك يجب جبره على صاحب الدابة لقاعدة لا ضرر ولا اضرار ولعل مثل ذلك لو جاء السيل بنخلة زيد مثلا فاثبتها في ارض الغير فان عليه تخليص

ملك الغير منها دخير كل ضرر يكون من ذلك عليه لعدم العقد لذا ذكره في التذكرة مفروغا منه بما قال فيها هو ظ مذهب الشامية ايضا لانه انما نقص بتخليص ملكه نعم حكي عن بعض
الشافعية انه لا يضمن صاحب الفصيل شيئا لانه لا تفريط من احد والاخراج لابد منه محترما للروح ثم قال وانما يتم هذا فيما اذا خيف هلاكه لو لم يخرج قلت بل قد يتوقف ضمانه
ح ايضا لان خوف الهلاك لا يدفع الضمان عنه ثم قال وهكذا اذا باع دارا فيها احباب لا تخرج الا بنقض الباب فانه نقضها كان اصلاح ذلك عليه لانها لتخليص ملكه
هو كالتصريح في المفروغية من ذلك ثم لو اختار صاحب المال اتلاف ماله لاجل ان لا يغرم كان له ذلك كما هو واضح والله العالم ولو ادخلت دابة راسها في قدر مثلا وافتقر
اخراجها منه الى كسر القدر فان كانت يد مالك الدابة عليها او فرط في حفظها ضمن القيمة ان لم يكن لمكسوره قيمة او الارش ان كان وان لم يكن يده عليها وكان حصول القدر
مفرط مثل ان يجعل قدره في الطريق كسرت القدر عنها ولا ضمان في الكسر بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بين من تعرض له من الشيخ والفاضل والشهيدين والكركي
نعم في التذكرة في صورة تفريط صاحب الدابة فان كانت غير ماكولة اللحم لم يجز ذبحها ووجب كسر القدر مع ضمانه وان كانت ماكولة اللحم فهل تذبح او يكسر القدر
الاقرب ذبحها لانه ينتفع بلحمها فيقل الضرر على صاحبها والنقص ان كان فمن صاحبها وقع حيث وقع التفريط منه قلت قد يلوح منه الترجيح بقلة الضرر الا ان ما ذكره
اجرايا في الاول مع فرض كون التفريط منه وفي الدروس بعد ان ذكر الحكم كما ذكره المص وغيره قال ولو كان كسرها اكثر ضررا من قيمة الدابة او ارشها احتمل
تذبح الدابة وفيه مضافا الى عدم تفصيله بين الماكول وغيره امكان منعه مع فرض كون التفريط منه لانه السبب في ادخال الضرر على نفسه ثم قال ما لو
ادخل دينارا في محبرة وكانت قيمتها اكثر منه ولم يكن كسرها لم تكسر المحبرة وضمن صاحبها الدينار مع عدم تفريط مالكه ولو دخلت زهرة اليقطين في اناء الغير
فعظمت عند التفريط ومع انتفائه يتلف قلعها قيمته ويضمن صاحب الاخر وان تساويا فالاقرب ان الحاكم يجبرهما ان تمانعا فالقرعة وفيه اشكال في الجملة
بما ذكرناه من الميزان في تزاحم الحقوق لكن لا يخفى عليك ما في قوله فالاقرب الى اخره سواء اراد الايجاب او التخيير اللهم الا ان يريد من التخيير ان الحاكم يجبر كلا منهما في
كل من الامرين لاشتراكهما معا في مفاد الاصول وغيره الا انه لما كان ذلك لا يقطع الامر لاحتمال التمانع في الخارج امر بالقرعة والا فمع فرض سبق احدهما الى الشيء
من الفردين لم يكن عليه اثم الا ان ذلك يقتضي كما ترى والتحقيق ما ذكرناه من كون التخيير في القطع للحاكم والاولى منه الرجوع الى القرعة والله العالم ولو فرطا معا
ضمن التذكرة كسرت القدر ايضا وضمن صاحب الدابة لانه لمصلحته وفيه اشكال بل منع لا دليل المحرم معه الضمان وكيف كان فان لم يكن من احدهما تفريط
ولم يكن المالك معهما وكانت القدر في ملك صاحبها كسرت وضمن صاحب الدابة لان ذلك لمصلحته كما في القواعد ومحكي المبسوط وغيره بل في المسالك انه
المشهور لكن اشكله بنحو ما سمعته سابقا من ان المصلحة قد تكون مشتركة وقد تكون مختصة بصاحب القدر او غالبة خصوصا اذا كان ما يبقى من القدر بعد الكسر
له قيمة فان حفظه مصلحة لمالكها وقد تكون قيمة القدر او ارشه تزيد عن قيمة الدابة على تقدير اتلافها فالزام صاحب الدابة بزيادة عن قيمة دابته بعيد ايضا فقد
تكون ماكولة اللحم فلا يفوت عليه بذبحها ما يقابل القدر او ما يفوت منها وكون المقصود خلاص الحيوان لانه ذو روح لا يتم مط لانه على تقدير صلاحيته للذبح
لا يتعين تخليصه ببقائه ليكون حكمه حكم القدر مع اشتراكهما في عدم التفريط واحتمل في الدروس ذبح الدابة مع كون كسر القدر اكثر ضررا من قيمة الدابة او ارشها
ترجيحا لاخف الضررين وبالجملة فحكم المسئلة مع انتفاء التفريط مشكل وان كان المش ما ذكره المص قلت لا يخفى عليك بعد الاغضاء عما في بعض كلامه عدم الاشكال
في ذلك في غيره من الامثلة المذكورة في المقام من بلع الشاة جوهرة الغير وغير ذلك مع الاحاطة بما ذكرناه من الميزان في تزاحم الحقوق ولعل الاطلاق لاحتمال ان المصلحة
لصاحب الدابة مبني على اقتضاء بقاء القدر هلاكها فاضر عليه بالبقاء دون صاحب القدر الذي ياخذ قدره بعد الموت تاما ومن هذه الجهة خصوص صاحب
الدابة بالضمان اما لو فرض عدم ذلك مع كون القدر في راسها وان تضررت فالمصلحة مشتركة بينهما كما هو واضح خصوصا مع فرض احتمال تلفه لو بقي على
راسها والفرض ان المكسورة قيمته فتامل والله العالم نعم يبقى شيء وهو ان التفريط جهة من جهات الضرر المفرط على كل حال وان عظم ضرره في ظ كلامهم لانه لا يخ
من اشكال في بعض الافراد هذا وفي المسالك ايضا واعلم ان عطف المصنف قوله ولم يكن المالك معها على ما اذا لم يكن من احدهما تفريط غير جيد لان عدم كون
المالك معها قد يكون من موجبات عدم التفريط وقد يجامع التفريط وكذا قوله وكانت القدر في ملك صاحبها فانه من امثلة عدم التفريط فعطفه عليه المقتضي
للمغايرة وكونه شرطا اخر مع عدم التفريط ليس بجيد وكان حقهما ان يكون المثالين لعدم التفريط ولو جعل الواو للحال قرب من المقصود وان كان لا يخلو
من قصور في الجملة قلت قد يقال ان وجود المالك مع الدابة مقتضي لضمان الدابة ما تحدثه وان لم يكن مفرطا ومن هنا جعله في الاول مقابلا للتفريط واما
القدر فالواو فيه للحال كما ذكر فلا اشكال في العبارة ح والله العالم

المسئلة التاسعة

قال الشيخ ره في المبسوط اذا خشي على حائط
جاز ان يسند بجذع مثلا بغير اذن مالك الجذع بل يجب للاجماع اي قال بلا خلاف وفي دعوى الاجماع المزبور نظر ضرورة عدم حكايته موافق له ممن
تقدمه او عاصره نعم في الدروس بعد ان حكى ذلك عنه قال والاقرب ضمان عينه اجرته وان انتفى الاثم وهو مع انه غير صريح في وفاقه لا مدخلية له في
ثبوت الدعوى المزبورة ولعله لذا نزله في جامع المقاصد على خصوص خوف تلف النفس المحترمة قال والحق انه ان خيف بتركه ذلك ضرر على نفس محترمة ونحو
ذلك جاز اسناده بجواز اتلاف مال الغير لحفظ النفس ويضمن العوض ويلوح من تعليل الشيخ ارادة هذا المعنى حيث قال ان مراعاة المصالح الكلية
اولى من الجزئية مع التعارض وهذا حيث لا يمكن نقضه ويخاف المعاجلة قبله قلت لا دلالة في كلامه على خصوص تلف النفس ويمكن حمل كلامه على ما
ذكرناه من الميزان مع التعارض في الحقوق فيقدم الكلي منها على الجزئي كما لو كان حائطا في طريق المسلمين مثلا او كانت قنطرة كذلك فان
اسناده بجذع الغير مع فرض انحصار الامر فيه والجبر بالارش والاجرة ونحو ذلك اولى فانه جهة مرجحة ايضا ولعل في ذلك باب عظيم ينفتح منه امور كثيرة
نحو والله العالم

المسئلة العاشرة

اذا جنى العبد المغصوب عمدا فقتل ضمن الغاصب قيمته يوم تلفه غير مستحق عليه القصاص او على القيم من يوم
غصبه الى يوم تلفه على ما عرفت البحث فيه سابقا انما المراد هنا بيان كونه مضمونا على الغاصب وان كانت الجناية من العبد بلا تفريط من الغاصب بلا اجد خلاف
فيه بل ولا اشكال لما عرفته مكررا من كون يد الغاصب يد ضمان وان تلف بافة سماوية ولا فرق في الضمان المزبور بين القصاص منه بعد رده

الى سيده او قبله ضرورة عدم برائته بالرد المزبور لثبوت الاستحقاق عليه في يده والفرض ضمانه وكذا لو ارتد في يد الغاصب فقتل بعد رده الى السيد
او قبله نعم لو غصبه مرتدا او سارقا فقتل او قطع عنده فالاقوى ضمانه اياه مستحق القتل والقطع ضرورة عدم خروجه بالارتداد ونحوه عن الملك فله
قيمته بل صرح بعضهم بجواز بيعه لكن خصوصا بعد القول باختصاص جواز قتله بالسلطان بناء على انه من الحدود ودعوى لا يظهر به ومن هنا يظهر لك انه لا
فرق في ذلك بين الفطري والملي اذا كانت مقتضية للقتل فما في القواعد من الاشكال في ذلك مما عرفت ومن حصول السبب في يد المالك فهو كوجود المسبب
انه لا يضمن بالجناية فلا يضمن باليد وان ذلك ملك تمالك لا تضمن بالقتل فاولى ان لا يضمن اذ لا زيادة واضح الضعف اذ كل ذلك كما ترى واضعف من
ذلك قوله متصلا بالاشكال السابق فان منعنا ضمن النقص الزائد على المقدر لو حصل زائد عليه سواء كان مراده خصوص القطع او الاعم منه ومن
الارتداد على معنى انه لو كان قيمته ماة فقطع ونقصت قيمته الى عشرين فانه يضمن الزائد على جنايته التي هي نصف القيمة وهو ثلثون او كانت قيمته الفي
دينار فقتل فانه يضمن الغاصب الف دينار اذ هو كما ترى لا وجه له بعد ان كانت الجملة غير مضمونة على الغاصب كما هو المفروض فالمتجه عدم ضمانه شيئا وهو
واضح واضعف منهما قوله متصلا بذلك وكذا الاشكال لو انعكس بان ارتد او سرق في يد الغاصب فقتل او قطع في يد المالك ضرورة منافاته لما سبق
ومن غيره في خصوص ذلك بل في القواعد في الغصب التي منها ضمان العين المغصوبة على الغاصب على كل حال من غير فرق بين الافة السماوية وغيرها نعم لو ارتد في يده ثم مات
في يد المالك من غير قتل ضمن الارش خاصة لانه رده ناقصا والمفروض عدم قتله فلا يضمن كمال القيمة كما انه لا يبرا بالموت عن الارش ضرورة تحقق النقصان
فيه وان تلف بالموت لا بالعيب الحادث في يد الغاصب ومن ذلك يعلم ان الوجه فيما لو اشترى مرتدا او سارقا فقتل او قطع في يد المشتري عدم رجوعه بشيء على البائع
مع فرض علمه واقدامه المسقطين لخيار العيب اما مع الجهل فله الارش خاصة فما في القواعد من الاشكال في انه من ضمان البائع في غير محله والله العالم وكيف
كان فان طلب ولي الدم الدية في مفروض المسئلة على الوجه الشرعي المقرر في العبد لزم الغاصب اقل الامرين من قيمته ودية الجناية كما صرح به الفاضل
والشهيدان والكركي وغيرهم بل لا اجد فيه خلافا فيما بيننا وان قال في المسالك انه الاشهر مشعرا بوجود الخلاف الا انا لم نتحققه وعلى كل حال فوجهه انه الذي يستحقه المولى مع فرض
كون طلبه على الوجه الذي ذكرناه ضرورة ان الدية ان كانت اقل فظاهر وان كانت القيمة اقل فان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه نعم لو اقترح غير ذلك بان طلب اضعاف قيمته
على العفو عن القصاص عنه وجب على الغاصب بذله لما عرفته من تكليفه بالاشق بالنسبة الى رد العين فكما يتوقف على ذلك يجب عليه بذله وقد احتمله في جامع
المقاصد هنا بل مال اليه غيره ولعله لا ينافيه ما في المتن وغيره بعد تنزيله على ما ذكرناه اللهم الا ان يقال لا يجب على الغاصب بذل الزائد المقترح لكن فيه منع
واضح والله العالم ولو مات العبد المزبور دفع الغاصب القيمة التي ثبتت عليه بالغصب للمالك فان دفع الجاني على المالك بالقيمة التي هي بدل العين التي تعلق
بها حق الجناية دفعها اليه مع فرض المساواة بين القيمة المدفوعة للغصب وبين قيمة الجناية ورجع على الغاصب بقيمة اخرى بلا خلاف اجده في شيء من ذلك
لا اشكال عند استحقاق رجوع الجاني على المالك بالقيمة لاحتمال اختصاص رجوعه على الغاصب فيختص المالك بما اخذ كما انه يختص الجاني بارش جنايته لو
اخذه ولا يرجع عليه المالك فهما كرجلين لكل واحد منهما دين على ثالث بل عن التذكرة نفي الباس عن ذلك وان المش عند الشافعية الاول قلت لعل وجه
رجوعه على المالك انه قبض قيمة العين التي تعلق بها حق المجني عليه على وجه ينتقل منها الى قيمتها بل قد يتوهم عدم رجوع الجاني على الغاصب باعتبار عدم
ضمانه للعين التي تعلقت بها الجناية بالنسبة الى الجاني ولذا يجوز له ردها للسيد بعد الجناية لكن يدفعه انا نمنع ذلك بعد تعلق الحق فيها كما
يمنع بالنسبة الى قيمتها ايضا لقيامها مقامها فالاتجه جواز رجوعه على الغاصب هو دفعه لما تعلق به حق المجني عليه من غير اذن نحو رجوع الديان على من دفع
عينا من تركة الميت الى وارثه مثلا بغير اذن منه نعم لو كان الدفع باذن المجني عليه اتجه عدم الرجوع ح وعلى كل حال فليس هو كدينين على ثالث بل هو دين واحد
تعلق به حقان وان رجع السيد على الغاصب بما اخذه منه ذو الحق المقدم عليه باعتبار ضمانه عليه فتم جيدا فان المسئلة غير محررة في كلامهم ومن ذلك يظهر
ما يظهر من غير واحد من التفاوت بين القيمة المضمونة للجناية وبينها للغاصب بناء على ضمانها على القيم له فيختص المالك بالزائد ولا رجوع للمجني عليه في ذلك
مع انه قد يشكل في ذلك خصوصا لو فرض الاعلى بعد حصول الجناية بان حق الجناية انما تعلق بالرقبة ولذا لو مات ولم يكن مضمونا سقط ولكن لما
كان مضمونا بالغصب قامت قيمته مقام عينه في التعلق فاي قيمة كانت للغصب يتعلق بها حق الجناية لانه تابع له في ذلك فلا فرق بين القول
بالاعلى وغيره والله العالم ولو كان العبد وديعة فجنى بالمستغرق ثم قتله المودع بالفتح فعليه قيمته يتعلق بها ارش الجناية فاذا اخذها المولى لم يجب
قيمة اخرى على المودع لانه جنى وهو غير مضمون عليه كما هو واضح هذا كله في الجناية الموجبة قصاصا في النفس وان اوجبت قصاصا فيما دون النفس
فاقتص منه ضمن الغاصب الارش على حسب ما تقدم الكلام فيه سابقا لو جني هو عليه نفسه وان عفي على مال ضمن الغاصب اقل الامرين على حسب ما
سمعت الكلام فيه في النفس ضرورة اتحاد المدرك في الجميع فلا حاجة الى عود الكلام ولو جنى في يد سيده بالمستوعب ثم غصبه فجنى اخرى بالمستوعب ولم يحكم
به للاول ففي القواعد ومحكي التذكرة وجامع المقاصد بيع فيهما ويرجع المالك على الغاصب بما اخذه الثاني منهما لان الجناية وقعت في يده وكان
للمجني عليه اولا ان ياخذه دون الثاني لان الذي اخذه المالك من الغاصب هو عوض ما اخذه المجني عليه ثانيا فلا يتعلق به حقه ونحو ذلك ما ذكرناه سابقا
عن التحرير والظ كون المراد مع اختيارهما البيع لانه يباع عليهما قهرا اذ لا اشكال في جواز استرقاقه لهما كما لا اشكال في استرقاق الاول له من دون حاجة
الى حكم به وانه لو استرقه الاول ثم جنى الجناية الثانية اختص بالثاني نعم يشتركان فيه مع فرض عدم استرقاق الاول له مثلا على ما قدمناه سابقا من عدم
اختصاص ذي الجناية الاولى به ولا الثاني وان وهم الاخير بعض النصوص لكنه معارض بغيره كما تقدم البحث فيه سابقا ويأتي ان شاء الله والامر في ذلك كله سهل انما
الكلام في استحقاق رجوع الاول بما ياخذه المالك من الغاصب عوض جناية الثاني التي هي مضمونة عليه دون الثاني وقد وجهه في جامع المقاصد بان حق
المجني عليه الاول متعلق بقيمة العبد كلها لان المفروض ان الجناية مستوعبة وقد وجد ما في القيمة فيتعلق به حقه واما الثاني فلان الذي ياخذه المالك من الغاصب هو

عوض ما اخذه المجني عليه ثانيا وهو نصف القيمة المستحق له فلا يتعلق به حقه مرة اخرى لاستحالة تعلق حقه به مرتين والنصف الاخر من القيمة قد فات بتعلق
حق المجني عليه اولا به فكان القيمة من اول الامر مقدار النصف واما المجني عليه الاول فان حقه متعلق بتمام القيمة والجناية الثانية لكونها مضمونة على
الغاصب في حكم المنفية فيبقى تعلق حقه بالقيمة جميعها ثابتا ولما لم يكن الجناية الاولى مضمونة على الغاصب لم يكن للمالك الرجوع بما اخذه المجني عليه اولا قلت
لكن قد يقال ان ما اخذه المالك بسبب الغصب لا مدخلية له في الجناية فلا يتجه رجوع الاول عليه بها اذ هما حيثيتان مختلفتان واقصى الادلة اشتراك الجنايتين
برقبة العبد دون غيره والا لاقتضى شركة الثاني فان الفرض كون الثانية كالاولى في التاثير ولا مدخلية للسبق مع فرض وجود باقي القيمة يتعلقان
به معا وان كان هو عوض الثانية منهما وفيه ان المجني عليه الاول والحال ذلك لان المالك بحكم منقطع السلطان عليه بالجناية الاولى المفروض كونها مستوعبة
اقصى ما هناك قد زاحمها الجناية الثانية في عينه دون القيمة الحاصلة بسبب الضمان الذي هو تدارك ما اخذه الثاني اللهم الا ان يقال ان الضمان المزبور
كما عسى يظهر من كلام المتعرضين له وكيف كان فالمسئلة محتاجة الى التامل والله العالم ولو مات في يد الغاصب فعليه قيمته تقسم بينهما ويرجع المالك

المسئلة الثانية

المسئلة الحادية عشرة

النوع الثاني

في مسائل التنازع وهي مسائل الاولى

المسئلة الثالثة

للقرينة الدالة على ذلك لا يقتضي نقل بل ايجاد صيغة البيع على الملكية بحيث ينافي دعواه اللاحقة وبينته خصوصاً مع ملاحظة عموم قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر ولو اقر بالغصبية بعد ان باعه وقبل الانتقال اليه بسبب صحيح وكذبه المشتري اغرم الثمن للمالك ان اجاز البيع و الا فقيمته لكن في القواعد لو اقر بايع العبد بالغصبية من آخر وكذبه المشتري اغرم البايع الاكثر من الثمن والقيمة للمالك ولم يظهر لنا وجه له معتد به والمتجه ما قلناه نعم فلو فرض زيادة ما قبض من الثمن عنهما وجب عليه دسها في مال المشتري هذا ولكن ليس للمشتري مطالبته بما دفع اليه من الثمن بعد عدم تصديقه في اقراره كما انه ليس للبايع مطالبة المشتري مع عدم الاجازة الا باقل الامرين من القيمة والثمن لان الاولى ان كانت اقل فليس له غيرها بمقتضى اقراره وان كان الثمن اقل فليس له سواه في ظاهر الشرع سواء اجاز المقر له ام لا بعد عدم تصديق المشتري ولو عاد العبد اليه بفسخ او غيره وجب رده على مالكه واسترجع ما دفعه كما في القواعد وغيرها بل صرح بعضهم بان ما دفعه كان للحيلولة ومقتضاه بقاء العين على ملك المالك وان دفع له القيمة كما سمعته في الحيلولة وقد تقدم بعض الكلام في ذلك في كتاب الاقرار ولو كان اقراره في مدة خياره ففي القواعد ومحكي غيرها انفسخ البيع لانه يملك فسخه فقبل اقراره بما يفسخه اذ الاقرار يجب ان ينفذ حيث يمكن نفوذه وهو ممكن على هذا التقدير فكان كما لو اعتق ذو الخيار او باع ولكن قد تقدم في بحث الحيلولة وفي كتاب الاقرار ما يظهر منه نوع تامل في ذلك وبحث في القاعدة المزبورة على وجه يحصل منها الانفساخ ظاهراً وان لم ينشأ الفسخ فلاحظ وتامل والله العالم ولو اقر المشتري خاصة لزمه رد العبد الى المقر له ودفع الثمن الى بايعه ولو اعتق المشتري العبد لم ينفذ اقرارهما معا عليه وكذا لو باعه على ثالث لم يصدقهما ولو صدقهما العبد بعد عتقه فالاقرب القبول وفاقا للفاضل في بعض كتبه لعموم اقرار العقلاء ومن انه في الاعتاق مانع لو فرض صحيحا ومنشئ العقد والايقاع اعلم به لكن في القواعد يحتمل عدمه لان العتق حق لله تعالى كما لو اتفق العبد والسيد على الرق وشهد عدلان حسبة بالعتق بل هو المحكي عن المبسوط والتذكرة و الايضاح والاقوى الاول والفرق بين الامرين واضح وعلى الثاني فللمالك تضمين ايهما شاء فيضمنه يوم العتق بناء على المختار فان ضمن البايع رجع على المشتري لانه اتلفه وان رجع على المشتري رجع بالثمن خاصة ولو مات العبد وخلف مالا ففي التحرير هو للمدعي ان لم يخلف وارثا ولا ولاء لاحد عليه وفيه ان المتجه كونه للامام والله العالم

المسئلة الرابعة

اذا مات العبد المغصوب مثلاً فقال الغاصب رددته اليك قبل موته وقال المالك بعد موته فالقول قول المالك مع يمينه لتعارض الاصلين وتساقطهما او ان مفادهما الاقتران الذي لا يفيد البرائة مضافا الى تقاتهما على عدمه مع انه حادث والاصل عدمه وعلى كل حال فيبقى اصل بقاء الضمان بحاله على قطعه لاصل البرائة ومن هنا كان المتن على ذلك بل لا اجد فيه خلافا وان قال المصنف والفاضل في التحرير قال في الخلاف ولو عملنا في هذه بالقرعة كان جائزا الا انا لم نحققه فان عبارته المحكية عنه في الخلاف في تعارض البينتين قال اذا غصب عبدا ثم مات فاختلفا فقال الغاصب رددته حيا ومات في يد المالك وقال المالك ردد ته ميتا واقام كل منهما بينته بما ادعاه سقطتا وعدنا الى الاصل وهو بقاء العبد عند الغاصب حتى يعلم رده ولان كلا منهما مدع موت العبد عند صاحبه وتكافئا سقطتا وبقي الاصل وهو بقاء العبد عند الغاصب حتى يعلم رده وان عملنا في هذه المسئلة على القرعة كان جائزا ولعله لذا حكاه في الدروس عنه في ذلك قال ولو اختلفا في رده او في موته قبل الرد او بعده او في رد بدله مثلا او قيمته حلف المالك ولو اقاما بينتين تساقطتا ويحلف المالك وفي الخلاف يجوز العمل بالقرعة لتكافؤ الدعويين وهو حسن بل في السرائر وابن ادريس البينة للغاصب لانها تشهد بما يخفى قلت ولعله كذلك ان لم نرجح بينة الداخل او الخارج والا كان العمل عليها دونها كما حققناه في كتاب القضاء ولعل ما عن المبسوط هنا مبني على ترجيح بينة الداخل قال اذا قام كل منهما بينة عمل على ما ذكره في تقابل البينتين وان قلنا ان البينتين اذا تقابلتا سقطتا وعدنا الى الاصل وهو بقاء العبد عنده حتى يعلم رده كان قويا لكن في محكي السرائر الذي تقواه مذهب الشافعي في تقابل البينتين لا مذهب اصحابنا وانما مذهب اصحابنا بلا خلاف بينهم الرجوع الى القرعة لانه امر مشكل وهذا ليس من ذلك القبيل ولا هو منه بسبيل ولا في هذا اشكال الى ان قال انما نسمع بينة الغاصب لانها تشهد بامر قد يخفى على بينة المالك فلا اشكال هنا حتى نستعمل فيه القرعة بل مثاله رجل غصب غلاما ثم قال الغاصب رددته وقال المغصوب منه ما رددته فالقول قول المغصوب منه فان اقام كل منهما بينته سمعت بينة الغاصب لان البينة مزيدة على بينة المغصوب منه لانها تشهد بامر قد يخفى على بينة المالك وكذا لو ادعى قضاء الدين وانكر المالك واقام كل منهما البينة الى ان قال ولا يقول احد من علمائنا انه يستعمل هنا القرعة ولا يعاد الى الاصل وحاصله تقديم بينة الخارج على الداخل وقد ذكرنا في كتاب القضاء تفصيل الحال والاقوال فلاحظ وتامل نعم حاول في المختلف جعل الفرض من المتضادين الذي هو محل القرعة او التساقط والرجوع الى الاصل وذلك لان الموت امر وجودي طار على الحيوة فهو حينئذ ضدها ولا يمكن الجمع بينهما فحصل الاشتباه الموجب للقرعة او التساقط والرجوع الى الاصل ولعله لذا جزم به في الدروس لكن فيه ان ذلك لا يخرج المسئلة عن مسئلة بينة الداخل والخارج فلا بد حينئذ من بناء ترجيح احد البينتين على ذلك ثم يرجع الى القرعة في البينتين المتضادتين ولم يكن احدهما بينة داخل وخارج كما في دعوى رجل زوجية امرأة ودعوى آخر كذلك فتامل جيدا والله العالم وهذا كله في الرد حيا او ميتا اما رد اصل المغصوب او قيمته او مثله فلا اشكال ولا خلاف في ان القول قول المالك لان الاصل عدمه ولذلك فهو منكر ولا يشكل ذلك باقتضائه التخليد في الحبس لامكان الالتزام بذلك كما لو اقام المالك بينة عليه بوجود عين المغصوب فيحبس الى ان يتحقق الحاكم عدم العين عنده فيلزمه بالمثل او القيمة وقد يحتمل الانتقال الى ذلك من اول الامر لسقوط التكليف بنفس العين بدعوى الرد التي هي كدعوى التلف التي ذكرها المصنف وغيره فقال

المسئلة الخامسة

اذا اختلفا في تلف المغصوب فالقول

قول الغاصب مع يمينه بل لا اجد فيه خلافا بينهم بل عن ظاهر غاية المراد بل والتذكرة الاجماع عليه وليس مع انه مخالف للاصل الا لانه لو لم يقبل لزم تخليده الحبس لو فرض صدقه اذ قد يصدق ولا بينة له وفي المسالك ولا يرد مثله فيما لو اقام المالك البينة ببقاء العين فانه يحكم بها ويحبس مع امكان صدقه اذ البينة ببقائها لا تقتضي المطابقة في نفس الامر لانه يمكن الفرق هنا بان بقائها ثابت شرعا ولو طال الحال بقتضي صدق البينة فيه فيجوز البناء على هذا الظاهر واهانته بالضرب والحبس الى ان يظهر للحاكم كون تركه ليس عنادا فاذا تعذر الوصول الى العين انتقل الى بدلها كما هنا بخلاف البناء على الاصل فانه حجة ضعيفة مختلف فيها بين الفقهاء والاصوليين فلا يناسبها التضييق بالعقوبة ونحوها قلت لكن ذلك كله كما ترى لا يوافق قواعد الامامية ضرورة كونه مجرد اعتبار فان ثبت اجماع فذاك والا كان المتجه الحبس الى ان يظهر للحاكم على نحو البينة وكيف كان فاذا حلف عن اول الامر او بعد الياس من دفع العين طالبه المالك بالقيمة لتعذر العين ولو للحيلولة التي قد عرفت مقتضاها فما عن بعض العامة من انه ليس للمالك المطالبة بالقيمة لانه يزعم بقاء العين فلا يستحق بدلها واضح الضعف والله العالم

المسئلة السادسة

اذا اختلفا فيما على العبد من ثوب او خاتم او نحوهما فقال المالك هو لي وقال الغاصب هو لي فالقول قول الغاصب مع يمينه بلا خلاف اجده فيه لان يده على الجميع فيقدم قوله ولا يعارضه سبق يد المالك بعد زوالها بطرو يد الغصب التي حكم بسببها بضمان العين والمنفعة والله العالم

كتاب الشفعة

بسم الله الرحمن الرحيم

والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين الغر الميامين اعلام الحق وادلاء الخلق السادة الولاة والذادة الحماة

كتاب الشفعة

الذي ذكره المصنف وغيره متصلا بكتاب الغصب تنبيها على ان ذلك كالمستثنى من حرمة اخذ مال الغير قهرا والسنة المتواترة التي ستمر عليك جملة منها في تضاعيف الكتاب والاجماع بقسميه عليه بل هو من المسلمين وما يحكى عن جابر بن زيد والاصم من انكار الشفعة على فرض صحة الحكاية من الشواذ المعلوم بطلانه خصوصا بعد الطعن في عقيدة جابر منهما بالخروج وعلى كل حال ففي بعض كتب الشافعية انما اختلف في ماخذها لغة هل هي مشتقة من الشفع بمعنى الضم او الزيادة او التقوية او من الشفاعة اقوال متقاربة وفي التنقيح هي ماخوذة من الزيادة لان سهم الشريك يزيد بما يضم اليه فكانه كان وترا فصار شفعا وفي المسالك تبعا للتذكرة وجامع المقاصد ماخوذة من قولك شفعت كذا بكذا اذا جعلته شفعا به كان الشفيع يجعل نصيبه شفعا بنصيب صاحبه واصل الكلمة التقوية والاعانة ومنه الشفاعة والشفيع لان كل واحد من الوترين يتقوى بالآخر ومنه شاة شافع للتي معها ولدها لتقويها به وفيه ما لا يخفى الا ان الامر سهل كسهولة الامر فيما ذكر في تعريفها المحكي عن ابي الصلاح وابني زهرة وادريس وغيرهم بانها استحقاق الشريك المخصوص على المشتري تسليم المبيع بمثل ما بذل فيه او قيمته وفي القواعد هي استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المنتقلة عنه بالبيع كقول المصنف هنا هي استحقاق احد الشريكين حصة شريكه بسبب انتقالها بالبيع وفي اللمعة استحقاق حصة الشريك لانتقالها بالبيع وفي الاسعاد لبعض الشافعية هي حق تملك قهري يثبت للشريك على الحادث بالعوض الذي ملك به ويقرب منه ما في الدروس حق ملك قهري يثبت بالبيع لشريك قديم على شريك حادث فيما لا ينقل عادة مع افراده الى غير ذلك ضرورة معلومية كون المراد منها التمييز في الجملة الموضوع لاحكام عليه والا فانه يعلم بالاحاطة بالادلة التي ستعرفها انه ليس المراد منها التحديد الحقيقي ولا ان ذلك للاختلاف بينهم في معنى شرعي لها كما ذكره بعض للتعبير بثمرة فلا ثمرة فيما في المسالك من انه ينتقض تعريف الكتاب في طرده بما لو باع احد الشريكين حصته للآخر فانه يصدق عليه ان المشتري قد استحق حصة شريكه الآخر بسبب انتقالها بالبيع ولا عذر في ان الشريك بعد بيع حصته ليس بشريك لمنع زوال اسم الشريك عنه بناء على انه لا يشترط في صدق المشتق حقيقة بقاء المعنى المشتق منه ولا مخلص من ذلك الا بالتزام كونه مجازا كما يقوله بعض الاصوليين لكن الاصحاب لا يقولون به وعلى هذا فصدق الشركة بعد المقاسمة ويلزم ثبوت الشفعة لاحد الشريكين المتقاسمين حصة الآخر اذا باعها لغيره وهم لا يقولون به ويصدق مع تكثر الشركاء اذا كانوا ثلاثة فباع احدهم لاحد الآخرين فانه يصدق بقاء شريكين قد انتقلت الحصة المستحقة بالبيع الى احدهما من شريكه الا ان يقال هنا ان الشريك لم يستحق حصة شريكه بل بعض حصته وهي المنتقلة بالبيع دون باقي حصته وهي حصة الشريك الآخر فان شريكه يشمل الشريكين بناء على ان المفرد المضاف يفيد العموم فلم يتحقق استحقاقه حصة شريكه ويؤيد هذا ان الحصة وان كانت صادقة ببعض ما يستحقه الشريك كما يقال باع حصته من نصيبه وان قلت لانه باضافتها الى الشريك تتناول جميع حصته بناء على القاعدة المذكورة وقد اشرنا اليها فيما سبق ولا مخلص من هذه المضايقات الا بدعوى كون الشريك بعد انتقال حصته لم يبق شريكا عرفا والاستحقاق بسبب بيع احد الشريكين الآخر لا يتحقق الا بعد تمام البيع ومعه تزول الشركة عرفا وان صدقت لغة وكانه اشار بهذا التطويل الى بيان ما في جامع المقاصد من الايراد على تعريف الفاضل بانه صادق على استحقاقه انتزاع حصته بيبيعه اياها ثم ان الحصة لا يعلم اي حصة يراد بها وكذا الشريك لا يتعين اي شريك يراد به لكنه على كل حال هو كما ترى مع طوله وقلة محصوله لا يخلو بعضه من خلل ضرورة كون المراد استحقاقه حصة الشريك الحادث بسبب انتقالها اليه بالبيع ولو سلم ارادة الاول كما هو ظاهر تعريف القواعد فالمراد استحقاق الشريك حصته التي باعها لغيره فلا يرد شيء مما ذكره قول المصنف احد الشريكين كالصريح في عدم تحققها مع الكثرة فلا يرد ما ذكره من بيع احد الثلاثة واغرب من ذلك ما ذكره في مسئلة المشتق ودعوى الاجماع ظاهرا على عدم اعتبار بقاء المبدأ

كتاب الشفعة

في الصدق ثم تفريعه على ذلك لزوم تحقق الشفعة بعد المقاسمة مع انه ممنوع في مثل الحائط والشريك وعلى تقديره فلا يلزم منه ما ذكره بعد النص والفتوى
على اعتبار عدم القسمة في ثبوتها الى غير ذلك مما لا يخفى عليك حاله وكذا ما في الرياض تبعاً للتنقيح من ان تعريف المصنف في النافع وان انتقض في
طرده بامور منها ما لو باع احد الشريكين حصته للآخر فانه يصدق عليه ان المشتري قد استحق حصة شريكه الآخر بسبب انتقالها بالبيع الا انه
اجود مما عرفها في القواعد الى آخره لانتقاضه طرداً زيادة على ما ينتقض به الاول بانه قد يستحق الشريك حصة شريكه المنتقلة عنه بالبيع لا بسبب
الشفعة بل بسبب آخر كالارث وغيره وانما لا ينتقض ما هنا به لتعليل الاستحقاق بالانتقال بالبيع ليخرج ما كان الانتقال لا به بل بغيره من النواقل
كالهبة والاصداق والصلح ونحو ذلك والامر في ذلك كله سهل انما الكلام في النظر في ذلك اي كتاب الشفعة وهو يستدعي خمسة مقاصد

الاول

فيما تثبت فيه الشفعة ولا خلاف بيننا بل وبين غيرنا الا النادر الذي عرفته في انها تثبت في الارضين كالمساكن والعراص والبساتين بل يثبت في ذلك
اجماعاً بقسميه بل المحكي منهما مستفيض او متواتر كالنصوص من الطرفين وهل تثبت فيما ينقل كالثياب والآلات والسفن والحيوان قيل والقائل الاسكافي
والشيخان في المقنعة والنهاية والاستبصار والصدوقان والمرتضى وابو الصلاح وابن البراج وابنا زهرة وادريس بل وحمزة في الكم على ما حكي عن بعضهم
نعم تثبت دفعاً لكلفة القسمة واستناداً الى رواية يونس عن بعض رجاله عن ابي عبد الله عليه السلام التي ستسمعها وقيل غير البعض في الدروس واختاره في الرياض
وفي المسالك غيرها نسبته الى اكثر المتقدمين وجماعة من المتأخرين بل في الانتصار الاجماع عليه وانه من متفردات الامامية بل عن ابن ادريس الاجماع
ايضاً وان كانا لم نحققه لان عبارته المحكية عنه في المختلف كما تحتمل ذلك تحتمل ارادة عموم معقد الاجماع او اطلاقه فلاحظ وقيل والقائل الشيخ والطبرسي
والراوندي وسلار والفاضل ووالده وولده والآبي والشهيد في اللمعة والروضة على ما حكي عن بعضهم لا تثبت بل عن المختلف نسبته الى اكثر اصحابنا
بل عن التذكرة الى المشهور بل في الدروس نسبته الى المتأخرين اقتصاراً في التسلط على مال المسلم بموضع الاجماع واستضعافاً للرواية المشار اليها
وهو اشبه عند المصنف فانا لم نعرف الا ان الرواية المزبورة رواها المشايخ الثلاثة عن الصادق عليه السلام عن الشفعة لمن هي وفي اي شيء هي ولمن تصلح وهل يكون
في الحيوان شفعة وكيف هي فقال الشفعة جائزة في كل شيء وفي الفقيه واجبة في حيوان وفي الفقيه واجبة في كل شيء من حيوان او ارض او متاع اذا كان
الشيء بين شريكين لا غيرهما فباع احدهما نصيبه فشريكه احق به من غيره وان زاد على اثنين فلا شفعة لاحد منهم ومعتضدة بما في الفقيه باسناده عن
احمد بن محمد بن ابي نصر عن عبد الله بن سنان انه سئله عن مملوك بين شركاء اراد احدهم بيع نصيبه قال يبيعه قلت فانهما كانا اثنين فاراد احدهما
بيع نصيبه فلما اقدم على البيع قال له شريكه اعطني قال هو احق به ثم قال عليه السلام لا شفعة في الحيوان الا ان يكون الشريك فيه واحداً وصحيح ابن سنان
قلت لابي عبد الله عليه السلام المملوك يكون بين شركاء فباع احدهم نصيبه فقال احدهم انا احق به أله ذلك قال نعم اذا كان واحداً وصحيح الحلبي في التهذيب وحسنه
كالصحيح في الكافي عن ابي عبد الله عليه السلام ايضاً انه قال في المملوك بين شركاء يبيع احدهم نصيبه فيقول صاحبه انا احق به أله ذلك قال نعم اذا كان واحداً قيل له في الحيوان
شفعة قال لا المحمول على ارادة نفيها في الحيوان اذا لم يكن الشريك واحداً بشهادة خبر الفقيه الذي به ايضاً يقيد اطلاق نفيها في الحيوان في غير الخبر المزبور وبذلك
جمع الشيخ بينهما ولعله اولى من الجمع بينها بتخصيص المملوك من الحيوان كما سمعته من الفاضل في المختلف وعلى كل حال فهي مؤيدة بمرسلة يونس مضافاً الى
اطلاق قول ابي عبد الله عليه السلام في حسن الغنوي سئلته عن الشفعة في الدور اشيء واجب للشريك ويعرض على الجار وهو احق بها من غيره فقال الشفعة
في البيوع اذا كان شريكاً فهو احق بها من غيره بالثمن وغيره من الاطلاقات والى ما يفهم من خبر عقبة بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بالشفعة
بين الشركاء في الارضين والمساكن وقال لا ضرر ولا ضرار وقال اذا ارفت الارف وحدت الحدود فلا شفعة كل ذلك مضافاً الى الاجماع المحكي المعتضد
بالشهرة المزبورة الجابرين لما في النصوص المزبورة من الضعف في السند والدلالة مضافاً الى مخالفة العامة الذين جعل الله الرشد في خلافهم وربما
نوقش في الشهرة المزبورة بان الصدوقين وابن ابي عقيل لم يذهبوا الى الاطلاق المزبور قال في المقنع لا شفعة في سفينة ولا طريق ولا حمام ولا رحى
ولا نهر ولا ثوب ولا في شيء مقسوم وهي واجبة في كل شيء عدا ذلك من حيوان او ارض او رقيق او عقار وقال ابوه الشفعة واجبة في كل شيء من
حيوان او عقار او رقيق اذا كان الشيء بين شريكين وليس في الطريق شفعة ولا في نهر ولا في رحى ولا في حمام ولا في ثوب ولا في شيء مقسوم لعله
لذا حكي عنهما في الدروس اثباتها في الرقيق والحيوان وقال ابن ابي عقيل لا شفعة في سفينة ولا رقيق وفي النهاية بعد ان صرح بثبوت الشفعة في الضياع
والعقار والحيوان والمتاع قال ولا شفعة فيما لا يصح قسمته مثل الحمام والارحية وما اشبههما ومن ذلك يعلم ان في المسئلة اقوالاً لا قولين خاصة كما عساه
يظهر من المصنف وغيره ثبوتها في المنقول مطلقاً وعدمها فيه كذلك والتفصيل بما سمعته من الصدوقين والشيخ في النهاية بل وعن ابن ابي عقيل فاكان ينبغي
بيان حاصل ما ذكر وتعرض الفاضل في المختلف لثبوتها في الاراضي وفي خصوص المملوك وان حكاه المصنف فيما يأتي الا انا لم نحققه ولا يخفى عليك وجه الجميع
بعد الاحاطة بما ذكرناه مضافاً الى خبر السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا شفعة في سفينة ولا في نهر ولا في طريق ولا في رحى ولا في حمام
وخبر سليمان بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام ليس في الحيوان شفعة والمرسل في الكافي ان الشفعة لا تكون الا في الارضين والدور فقط المنجبر بما عرفت من الشهرة
بين المتأخرين بل المتقدمين بل قد سمعت حكايتها على الاطلاق وقول الصادق عليه السلام في خبر عبد الله بن سنان لا تكون الشفعة الا لشريكين ما لم يتقاسما وقوله
في خبر السكوني لا شفعة الا لشريك غير مقاسم وقول احدهما في المرسل الشفعة لكل شريك لم يقاسم وقول علي عليه السلام لا شفعة الا لشريك غير مقاسم
والمرسل في الفقيه عن الصادق عليه السلام عن ابيه عليهما السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله قضى بالشفعة ما لم تورف يعني تقسم بناء على ظهور ذلك في كون مورد الشفعة القابل للقسمة
بخلاف الحيوان ونحوه بل في كل الارف التي هي علامة الحدود في قسمة الاراضي مشعر بان موردها خصوص الاراضي بل في بعض كتب الشافعية ان الاصل في عدم
ثبوتها في المنقول حديث جابر ان النبي صلى الله عليه وآله قضى بالشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ورواه البخاري انما الشفعة الى آخره

باعتبار انه خصها بما تدخله القسمة والحدود والطرق وهذا لا يكون في المنقولات بل عن الشيخ الاستدلال بهذه النصوص على الاختصاص مضافاً الى خبر جابر
منها لا شفعة الا في ربع او حائط وروى في الاسعاد الشفعة في كل مشترك في ارض او ربع او حائط لا يصلح له ان يبيع حتى يؤذن شريكه فيأخذ او يدع والانصاف
ان ذلك كله مما يورث الشك للفقيه خصوصاً بعد عدم الشهرة المحققة المعتد بها للقدماء في ذلك بل ما حكاه المرتضى عن العامة من اتفاقهم على ما لك
على عدم ثبوتها في المنقول معارض بما عن الخلاف من حمل مرسل يونس على التقية من ابي حنيفة ومالك كما ان ما ادعاه من الاجماع لم نحققه اذ لم نعرف
من وافقه على ذلك ممن تقدمه الا المفيد مع انه حكي عنه في المختلف انه لم يصرح بشيء وان كان هو خلاف الموجود عندنا في مقنعته من التصريح بذلك
في آخر كلامه والا ابن الجنيد ولم نقف على عبارته وابن البراج كالعباد وانما الصدوقان وابن ابي عقيل فقد عرفت مخالفة كلامهم واما النصوص السابقة المرسل
بينها والمضطرب كالخبر منها في الحيوان الذي يستبعد الجمع بينها بما ذكرناه لان السؤال في بعضها قد وقع عنه بعد المملوك المقيد بوحدة الشريك على الحمل
النصوص المطلقة على ذلك مع عدم خصوصيته للحيوان في غاية البعد كطرح نصوص التقية والاطلاقات المزبورة يشك في ارادة الفرض منها خصوصاً
مع ملاحظة الشهرة وعدم سوقها للبيان ونحو ذلك فالتحقيق ح الاقتصار على المتيقن فيما خالف الاصول العقلية والنقلية وهو الاخذ في غير المنقول
وحمل النصوص في المملوك والحيوان على ضرب من الندب بل لا يبعد حمل مرسل يونس عليه والله العالم وهذا كله في المنقول عدا الشجر والنخل والابنية
فتثبت فيها الشفعة تبعاً للبيع الارض بلا خلاف اجده فيه بل عن المبسوط نفيه في موضعين بل قيل ان ظاهره نفيه بين المسلمين ولعله كذلك بل قد يظهر
من ذكر القولين فيما لو افردا في المتن وغيره الاجماع على ثبوتها في صورة الضم كل ذلك مضافاً الى دخول الابنية في المساكن التي قد سمعت التصريح به
وبالدور في نصوصنا نعم ليس في شيء منها ذكر الحائط بمعنى البستان الشامل للارض والغرس وانما هو موجود في نصوص العامة الا انه لا فرق عندنا
بينه وبين البناء كما انه ليس في شيء من نصوصنا لفظ البناء بل فيها الاراضي والمساكن والدور ومن هنا قد يتوقف فيما لا يدخل تحت اسم المسكن والدار
من البناء كجدار ونحوه وان حكي عن ظاهر جماعة وصريح آخرين ثبوت الشفعة فيه تبعاً للارض لكنه لا يخلو من نظر اللهم الا ان يكون ذلك مثالاً لكل
ما يثبت في الارض سواء كان مسكناً او غيره نعم لا اشكال في تناول اسم الدار لجميع ما يثبت فيها من الابواب والاخشاب والاعتاب ونحوها من المنقولات التي
اثبتت تبعاً للدار بل في بعض كتب الشافعية دخول المفاتيح ايضاً وان كان فيه منع واضح وان قلنا بتبعيتها للبيع الدار عرفاً كتبعية ثياب العبد ومعقود
الدابة ونحوها الا ان ذلك لا يقتضي التبعية في الشفعة المتعلقة بها اسم البستان والدار والمسكن لا ما يتبعها عند بيعها فتأمل جيداً فانه دقيق على ان الاصل
المزبور يقتضي الاقتصار على المتيقن ولعله لذا جزم في القواعد والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد بعدم الشفعة فيما لو كانت ارض الغرفة سقفاً
السفل المختص لعدم التبعية للارض حينئذ ولكن في الدروس لا شفعة فيها عند الفاضل مشعراً بنوع تردد فيه اما لو كان السقف لها ففي القواعد
اشكال من حيث انه في الهواء فليس بثابت ولا ترجيح في التحرير بل في التذكرة الاقرب ان لا شفعة بل في جامع المقاصد انه الاصح لان ثبوت
الشفعة فيها تبعاً للارض ولا ارض هنا وعدم النقل عادة لا يخرجها عن كونها منقولة في الاصل وصائرة الى النقل الا انه لا يخفى عليك ما
فيه لصدق اسم المسكن والدار وكون الشيء منقولاً او ثابتاً ليس عنواناً في شيء من النصوص ولعله لذا حكي عن الفخر ان الاولى ثبوت الشفعة بل
لولا ذلك لاشكل في الشفعة في مسكن الاسفل باعتبار ان اعلاه ملك لغيره الا انه كما ترى يمكن القطع بعدمه والله العالم وعلى كل حال فلا اشكال
في البناء والغرس التابع للارض نعم لو افردا بالبيع نزل على القولين السابقين بلا خلاف اجده فيه وكذا لو بيعا مع ارض اخرى ما لو بيعا مع مغرسهما
واسهما خاصة من ارض البستان والدار فالاصح عند الشافعية عدم الشفعة لان المبيع من الارض هنا تابع وهو الاس والمغرس والمتبوع وهو البناء
والشجر ولا يخلو من وجه للشك في التبعية هنا لعدم صدق البستان والدار على المفروض اذ هما اسم للمجموع المركب من ذلك وهو المدار ومنه يعلم
عدم الشفعة في الدار التي ارضها غير مملوكة للشريكين ولو لانها مفتوحة عنوة وقلنا بعدم ملكها تبعاً للآثار او كانت وقفاً على غيرهما او كانت
مستأجرة او عارية او نحو ذلك فانها وان صدق عليها اسم الدار والبستان لكنه لا يبيع فيها الارض منها مع الآثار حتى تحقق الشفعة ح ولو كان في
ارض البستان والدار زرع يجز مرة بعد اخرى فالذي صرح به بعض الشافعية الشفعة في اصوله وان كانت الجزة الظاهرة لا شفعة فيها اما
اذا لم يكن كذلك بل يجز دفعة واحدة ويؤخذ فلا شفعة فيه قلت لعل الاصح خلافه فيهما ضرورة عدم دخولهما في اسم الحائط والدار حتى تتحقق
الشفعة فيه وليس هو من التوابع الثابتة ومن هنا كان المحكي عن الخلاف وفقه الراوندي والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد وغيرها عدم الثبوت
فيه من دون تفصيل ولو كان في الدار نخلة او شجرة او نحوهما مما لا تسمى بستاناً فلا شفعة فيهما ببيع الدار اذ ليس هي منها في شيء والتبعية الحكمية
في البيع لا تجدي كما قد عرفت ان التبعية العرفية كذلك ما لم تدخل في المسمى على وجه تكون من اجزاء الدار عرفاً مثل الرفوف المثبتة فيه بل لو فرض بناء بيوت
اجمع بالخشب ونحوه ثبت فيها الشفعة تبعاً للارض لصدق اسم المسكن والدار بل لا يبعد الحاق بناء القصب ونحوه مما يكون مبنياً على الثبات في
الدوام على وجه الجزئية منها فتأمل جيداً فان المدار ما عرفت والا فالفروع المتصورة في المقام كثيرة لا يصعب عليك بحمد الله شيء من احكامها
بعد الاحاطة بما ذكرناه حتى احتمال عدم الشفعة مع الشك نعم تتجه الشفعة في ذلك وان لم تدخل تحت اسم المسكن والبستان والدار بناء على ارادة البناء
والغرس مثال للكل ما يثبت في الارض على هذا النحو ولذا تثبت الشفعة في الحمام والدكان والرحى والبئر ونحوها مع السعة ولا يدخل شيء منها في
اسم البستان والدار كما اوما اليه في الجدار المبني في ارض ومن ذلك ينقدح الشفعة ح في النخلة في الدار وفي المنارة مثلاً في البستان بل في البيوت
التي تبنى فيها لاجل احراز الثمرة او لاجل حيواناتها او لنحو ذلك بل في ما يثبت فيهما من حشيش ونحوه وان كان مما ينقل فتأمل جيداً والله العالم
وكيف كان ففي المشهور والنافع من الاصحاب ممن اوجب الشفعة في العبد من المنقول خاصة دون غيره من الحيوان فضلاً عن غيره الا انا لم نعرفه كما عرفه

الشهيد وغيره نعم قد سمعت عن الفاضل في المختلف اختياره ليحيى في المملوك السابقين ونفي الشفعة في الحيوان في احدهما وفي غيرهما من النصوص لكن مع انه
قول لم نعرف من وافقه عليه لا ممن تقدمه ولا ممن تاخر عنه قد عرفت ما في خبر الفقيه المشتمل على نفيها في الحيوان مع التعدد وبه يجمع بين النصوص
فالمتجه عدم الفرق بين المملوك وغيره من اصناف الحيوان الا انك قد عرفت ما يدل على عدم جريانها في مطلق المنقول حيوان وغيره على وجه لا تقاوم النصوص
المزبورة بحيث يقيد بها وكذا مرسل يونس السابق وغيره مما سمعت ولا اقل من حصول الشك بعد تعارض المرجحات جميعها والادلة كذلك حتى المطلقات فيتجه
الرجوع الى الاصل الذي مقتضاه عدم ثبوت الشفعة في غير محل اليقين كما سمعت الكلام فيه سابقا بل من ملاحظة الاصل المزبور ترجح اعتبار قابلية
القسمة في محل الشفعة وان قال المصنف في ثبوتها في النهر والطريق والحمام ونحوها مما يضر قسمته تردد لكن اشبهه باصول المذهب وقواعده التي قد سمعتها
انها لا تثبت وفاقا للشيخ وسلار وابني حمزة والبراج والفاضل وولده والشهيد وابي العباس والمقداد والكركي وثاني الشهيدين على ما حكي عن بعضهم بل
لعله ظاهر ما سمعته من الصدوقين بل وابن ابي عقيل بل عن بعض نسبته الى اكثر المتاخرين بل عن التذكرة نسبته الى اكثر علمائنا بل في المسالك هو المشهور خصوصا
بين المتاخرين بل في الدروس عليه المتاخرون فمن الغريب ما عن المحدث البحراني من الانكار على الفاضل نسبته الى اكثر علمائنا قائلا ان الشهرة انما وقعت بعد
العلامة اذ لا يخفى عليك ما فيه على انه لم يحك الخلاف في ذلك الا عن المفيد والمرتضى وابني زهرة وادريس وابي علي والقاضي ولا اجماع لهم على مقنعة
الاول خالية عن التعرض بخصوص ذلك نعم فيها تعميم لكل مبيع مشاع والمحكي عن مهذب الاخير منهم الوفاق للمتن وعلى كل حال فيدل على الاول مضافا
الى الاصل المزبور ما سمعته من النصوص المشتملة على نفيها في النهر والطريق والرحا والحمام بعد الاجماع على تقييده بغير القابل للقسمة ان لم يكن ذلك
هو المنساق منه بل لعل المنساق منه ولو بضميمة ما عرفت كون ذلك مثالا لكل ما هو غير قابل لها من الاراضي واحتمال حمله على التقية يدفعه ان
المحكي عن ابي حنيفة واصحابه وابن شبرمة والثوري ومالك في احدى الروايتين ثبوت الشفعة في ذلك نحو ما سمعته من المرتضى وهم اولى بالتقية من غيرهم
بل عن الخلاف الاستدلال على ذلك بخبر جابر العامي عن النبي صلى الله عليه وآله انما جعلت الشفعة فيما لم يقسم باعتبار انه لا تدخل الا على ما يمكن قسمته ويصح اتصافه
بها ولو وقتا ولهذا يصح ان يقال السيف لا يقسم ولا يقال لم يقسم فالنفي بها صالح بمعنى عدم الملكة لا بمعنى السلب قلت لعل الاستدلال به باعتبار كون
المنفي بها وصفا او صلة للمقسوم والا فالنفي بها على غير الوجه المزبور موجود في المروي من طرقنا كقول احدهما عليه السلام في مرسل جميل الشفعة لكل شريك
لم يقاسم وقولهم عليهم السلام في عدة اخبار الشفعة لا تكون الا لشريك لم يقاسم بل قد يقال بظهوره ايضا في ذلك لكن لا من حيث خصوص النفي
بلم بل من حيث قوله يقاسم ولا يقاسم في ذلك ايضا خصوصا مع قوله في احدهما ايضا اذا ارفت الارف وحدت الحدود فلا شفعة في ذلك ايضا بل و
الى شيء قوله عليه السلام في الخبر المزبور لا ضرر ولا اضرار بناء على ان المراد بذلك من حيث احتمال طلب الشريك لمحادثة القسمة المحتاج الى مؤنة كما
يشهد لذلك قوله عليه السلام اذا ارفت الى اخره وان كان قد ينافي باحتمال كونه لتجدد الشركة وشؤم الشريك بل لعله اظهر وذلك لان الشفعة انما تثبت لانتقال الملك
عن الشريك الى الشريك فلا بد ان يكون الضرر الذي مناط به الشفعة في ظاهر النص وكلام الاصحاب ناشئا من جهته وضرر طلب الشريك القسمة ليس ضررا
ناشئا منه لسبقه على الانتقال وثبوته للشريك على كل حال فضرر طلب القسمة لازم على كل تقدير بل هو من لوازم الشركة فيما يقبل القسمة فلا يمكن ان يكون
مثله الضرر الذي تناط به الشفعة بل المراد ان نفوذ سلطنة الشريك على بيع نصيبه على اي حال ضرر على شريكه كما ان منعه منه ضرر ايضا فاللازم من ذلك
احقية الشريك من غيره اذا بذل ما بذل غيره وهذا لا يختلف فيه القابل للقسمة وغيره نعم اقصى ذلك انه حكمة لا يجب اطرادها واقصاها الاطلاق والعموم
المقيد والمخصص بما سمعت واما مرسل يونس واجماع المرتضى فقد عرفت الحال فيهما سابقا بل مما سمعته هنا يزداد ذلك فيهما وبعد التنزل والقول بتصادم
المرجحات والادلة حتى مطلقها فالاصل المزبور باق بحاله ومقتضاه عدم الشفعة في ذلك بل ربما قيل انه يمكن في اصلاح خبر الحمام والطاحونة وغيرهما
في مرسل الكافي النافي للشفعة في غير الارضين والمساكن باعتبار اقتضاء المقابلة فيه ارادة الارض الخالية عن البناء وان كان هو كما ترى خصوصا في
مثل الحمام والطريق والدكان المعلوم ثبوت الشفعة فيها مع فرض قبول القسمة كما ستعرف ان شاء الله العالم وكيف كان ففي المتن نعم يراد بالضرر المانع عن الاجبار
على القسمة ان لا ينتفع به بعد قسمته بل في المسالك لضيقه او لقلة النصيب ولان اجزائه غير منتفع بها كالامثلة المذكورة اذا كانت بالغة في الصغر
هذا الحد فلو بقي للسهم بعد القسمة نفع ما ثبتت الشفعة الى اخره وفيه ان المتضرر لا يجبر على القسمة بخلاف الاخر قلت قد حققنا ذلك في بحث القسمة على وجه يعلم
منه فساد تخصيص الضرر بذلك بل هو اعم منه ومن نقص القيمة الفاحش فلاحظ وتامل بل قد يتوقف في منع الضرر اذا كان من حيث قلة النصيب لا من حيث
نفس القسمة وان كان لا يخلو من وجه والله العالم ولو كان الحمام او الطريق او النهر مما لا يبطل اصل منفعته بعد القسمة وان لم تكن المنفعة السابقة بناء على
ما سمعته من المصنف في تحديد الضرر المانع من الاجبار اجبر الممتنع وثبتت الشفعة اما اذا قلنا انه عدم امكان الانتفاع به على الوجه السابق او عدم
النقص الفاحش بالقيمة فلا بد من فرض عدمه على كل منهما في ثبوت الشفعة ضرورة توقف قابليته للقسمة على وجه يتحقق فيه الاجبار على ذلك وفي الفرض
انه عنوان الشفعة وح فلو كان احد المذكورات ضيقا بحيث لا يمكن الانتفاع به بعد القسمة لا في الوجه السابق ولا في غيره او نقص قيمته نقصانا فاحشا
لم تثبت فيه الشفعة على التقادير الثلاثة بناء على اعتبار قابلية القسمة فيها اما مع السعة بحيث لا يمكن الانتفاع به على الوجه السابق بعد قسمته ولا نقص
قيمته ثبتت الشفعة كما لو كان الحمام واسعا بحيث يحصل لكل من الشريكين حمام وكذا الطريق والنهر بل والبئر اذا فرض سعتها على وجه يمكن ان تبنى فتجعل
بئرين لكل واحد منهما بياض يقف فيه وبه تقويم فلا اشكال ح في ثبوت الشفعة لتحقق قابلية القسمة ح بل في القواعد والدروس ومحكي المبسوط والتحرير وكذا
لو كان مع البئر بياض ارض مزرع مثلا وامكن التعديل بحيث يسلم البئر لاحدهما والبياض للاخر وان لم ينتفع به على الوجه السابق ولكن له منفعة اخرى بناء على ما ذكره
المصنف في الفرض كما عن التذكرة التصريح بذلك ضرورة تحقق قابلية القسمة على ذلك نعم لو قلنا باعتبار بقاء المنفعة السابقة لم تثبت الشفعة الا ان يفرض بقاء

قابلية

قابلية الارض للزراعة بمطر او بماء اخر غيره وكذا الكلام في غيره من بيت الرحا ونحوه بل ينبغي القطع به لو فرض كون الرحا المشتركة ذا اربعة احجار دائرة يمكن
ان ينفرد كل منهما بحجرين كما في القواعد ومحكي المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد التصريح به او لو فرض سعة بيت الرحا بحيث يمكن جعله موازنا لما فيه
المرافق مع سلامتها او لما فيه الرحا او كان موضع الحجر في الرحا واحد لكن لها بيت يصلح لغرض اخر وامكنت القسمة بان يجعل موضع الحجر لواحد وذلك البيت
لاخر ليتحقق الانتفاع لكل منهما على الوجه الذي اعتبره المص تحققت الشفعة لنحو ما سمعته في البئر لكن في الدروس لو اشتملت الارض على بئر لا يمكن قسمتها
وامكن ان تسلم البئر لاحدهما مع قسمة الارض تثبت الشفعة في الجميع قيل وكذا لو امكن جعل اكثر بيت الرحا موازنا لما فيه الرحا ويلزم منه انه لو اشتملت الارض
على حمام او بيت ضيقين وامكن سلامة الحمام او البيت لاحدهما امكن ان تثبت وعندي فيه نظر للشك في وجوب قسمة ما هذا شانه قلت ح فيه انه
لا فرق بينه وبين ما ذكره من البئر والارض الذي جزم به ولعله يريد النظر في الجميع واما تحقيق حال وجوب قسمة مثل ذلك فقد ذكرناه في كتاب القسمة
في القضاء فلاحظ وتامل والله العالم ثم المراد بالشفعة في الرحا اذا بيعت مع الارض المثبتة فيها وكذا البئر على نحو ما سمعته في البناء والغرس والله العالم
وكيف كان ففي دخول الدولاب والناعور في الشفعة اذا بيعا مع الارض تردد ونظر كما في القواعد اذ ليس من عادتهما ان ينقلا فيتبعا الارض ومن انهما منقول
في انفسهما ولكن الاصح ثبوتها كما في التحرير والايضاح والدروس وجامع المقاصد وغيرها على ما حكي عن بعضها لتناول اسم الدار والحمام والبستان
له اذا كان من جملة المرافق كتناولها للابواب المثبتة عادة مع منعها للنقل عادة بل لو قلنا بعدم دخولها في الاسم امكن القول بتبعيتها لنحو ما سمعته
في المجاز والحمام والرحا ونحوها وح فما عن التذكرة من ان الاقرب عدم الدخول لا يخلو من نظر نعم لو بيعا منفردين لم تكن الشفعة بلا خلاف ولا اشكال
بين القائلين بعدم ثبوتها في المنقول كما لا خلاف ولا اشكال بينهم في انه لا تدخل الحبال التي تركب عليها الدلاء في الشفعة لانها من المنقول كالدلاء بل نفسها
الا على القول بعموم الشفعة في المبيعات بل لا خلاف بينهم ايضا الا ما سمعته من الشيخ في المبسوط منهم ولا اشكال في انه لا تثبت الشفعة في الثمرة مؤبرة كانت ولا ولو
بيعت على رؤس النخل والشجر منضمة الى الاصل والى الارض لانها قد صارت من المنقول اذ لا يراد دوامها وانما لها امد معين ينتظر بل ليست من التوابع الثابتة
ولا داخلة في مفهوم البستان ولذا لا تدخل في بيع الاصل بعد ظهورها خلافا لما عن المبسوط من الثبوت فيها وفي الزرع وهو المحكي عن ابي حنيفة ومالك و
ضعفه واضح ولا شفعة في الارض المقسومة عندنا الا ما يحكى عن العماني سابقا ويمكن دعوى انه مسبوق بالاجماع وملحوق به مضافا الى الاصل والنصوص
المستفيضة او المتواترة المروية من طريقي العامة والخاصة التي منها ما مر لا شفعة الا لشريك لم يقاسم نعم تثبت الشفعة في الارض المقسومة
بالاشتراك في الطريق او الشرب كثيرة او نهر اذا بيع معها بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به بعضهم بل في محكي الخلاف الاجماع عليه وان كان قد اقتصر على
الطريق كالمقنع والمهذب والوسيلة تبعا لما تسمعه من النص والا فاكثر الفتاوى على عدم الفرق بينه وبين النهر والساقية وفي بعضها التعبير بالشرب
بل في اخر التصريح بالبئر لكن ستسمع الاشكال فيه من الفاضل نعم ظاهرهم الاتفاق على عدم الفرق بين الدار والبستان والاصل في ذلك مضافا
الى الاستصحاب في بعض الافراد وعدم تمامية القسمة للاشتراك في الطريق مثلا حسن منصور بن حازم سالت ابا عبد الله عليه السلام عن دار فيها دور
وطريقهم واحد في عرصة فباع بعضهم منزله من رجل هل لشركائه في الطريق ان ياخذوا بالشفعة فقال ان كان باع الدار وحول بابها الى طريق غير
ذلك فلا شفعة لهم وان باع الطريق مع الدار فلهم الشفعة وقريب منه ما يحكى عن الفقه المنسوب الى مولانا الرضا عليه السلام وربما ايد ايضا بحسنه الاخر كالصحيح
بل صحيح عن واحد بالصحيح ولعله كذلك قلت لابي عبد الله عليه السلام دار بين قوم اقتسموها فاخذ كل واحد منهم قطعة فبناها وتركوا بينهم ساحة فيها ممرهم
فجاء رجل فاشترى نصيب بعضهم اله ذلك قال نعم ولكن يسد بابه ويفتح بابا الى الطريق او ينزل من فوق السطح ويسد بابه فان اراد صاحب الطريق بيعه
فانهم احق به والا فهو طريقه يجيء حتى يجلس على ذلك الباب بنحوه الموثق ولكن لا تعرض فيهما لبيع الدار مع الممر كما هو محل البحث بل ظاهرهما ثبوت الشفعة
في الطريق خاصة فالدليل ح منحصر في الاول الذي ظاهر ترك الاستفصال فيه عدم الفرق بين كون الدار مقسومة بعد ان كانت مشتركة او منفردة
من اصلها كما صرح به في التذكرة والمسالك والروضة والكفاية والرياض بل قيل انه ظاهر المقنع والنهاية والمبسوط والخلاف والمهذب وفقه
الراوندي والغنية والسرائر والتبصرة والمفاتيح بل لعله مراد الجميع وان فرض الحكم في الارض المقسومة مع الاشتراك في الطريق في المتن والوسيلة والنافع
والقواعد والتحرير في موضع منه والارشاد والمختلف والدروس واللمعة كما حكي عن بعضها لكن في جامع المقاصد انه الذي يقتضيه صحيح النظر
لان ضم غير المشفوع الى المشفوع لا يوجب ثبوت الشفعة في غير المشفوع اتفاقا والمبيع الذي لا شركة فيه في الحال ولا في الاصل ليس من متعلقات الشفعة
اذ لو بيع وحده لا تثبت فيه شفعة بحال فاثباتها لا يكون الا لمحض الجوار فاذا ضم الى المشترك وجب ان يكون بحكمه ولعموم قوله عليه السلام لا شفعة الا لشريك
غير مقاسم ولا شريك هنا لا في الحال ولا في الاصل ونحو خبر ابي العباس الشفعة لا تكون الا لشريك وفي معناها نصوص البصري وهرون وعبد الله بن
سنان والسكوني وكلها حجة على عدم ثبوت الشفعة في الدار الغير المشتركة اذا كان الطريق مشتركا وهو كما ترى ضرورة كونه كالاجتهاد في مقابل الاطلاق
الدليل المزبور الحاكم على اطلاق النصوص المزبورة الظاهرة في اعتبار الشركة فعلا المعلوم عدم اعتباره في الفرض للنص المزبور المعمول به بين الاصحاب وان خالف
اطلاق تلك الاخبار المزبورة على انه لا فرق بين المقسوم وغيره في عدم ثبوت الشفعة فيه لولا النص المزبور وكان مقصوده الاقتصار فيما خالف الاصل
والاطلاق والادلة على المتيقن وهو المقسوم وفيه انه لا فرق بينه وبين الظاهر في الحجية ولعله لذا ونحوه تعجب منه في المسالك قال واما معارضة روايتي منصور
الصحيحة والحسنة بتلك الاخبار الدالة على اعتبار الشركة وترجيح تلك بالكثرة وموافقتها للاصل فعجيب لان مدلولها على تقدير قطع النظر عن سندها
اعتبار الشركة بالفعل كما ذكرناه ورواية منصور دلت على الاكتفاء بالشركة في الطريق فهي خاصة وتلك عامة فيجمع بينهما بتخصيص العام بما عدا ذلك و
هو محله واحتمال كونه مع الشركة في الاصل انه لا يحتاج الى التخصيص باعتبار صدق الشركة مع عدم القسمة ولو في الطريق او الشرب بخلاف ما اذا لم يكن شركة

في الاصل

فلا اصل له بعد ظهور الادلة في ارادة الشركة في نفس المشفوع لا في نصيبه والا لكفى خروج عن الطريق براس الجدار ونحوه مما هو معلوم عدمه فلا محيص حينئذ عن القول بان
ثبوت الشفعة في الفرض لدليل خاص غير سبب الشفعة المعهود الذي هو الاشتراك مع عدم القسمة بل لا يخفى ظهور النص المزبور عدم اعتبار كون الطريق قابلا للقسمة
لو بيع مع الدار في ثبوت الشفعة فيهما وان اعتبرنا ذلك لو بيع بانفراده كما عرفته سابقا ولعل ذلك لما قيل من الاكتفاء بقبول القسمة في المجموع لا الابعاض
اولان هذه القابلية كعدمها ضرورة كون الشيء مقسوما فلا مدخل لقابليته وعدمها الا انه كما ترى لا يخلو من غبار ولكن العمدة في ثبوت الحكم المزبور النص
المذكور الذي باطلاقه يقتضي عدم اعتبار ذلك وبعد كونه صحيحا واطلقت الفتوى بمضمونه يتجه الخروج به عن كل ما يقتضي عدمها في ذلك فما عساه
يظهر من الدروس من اعتبار ذلك قال ولا مع القسمة الا مع الاشتراك الا في الطريق والنهر الذين يقبلان القسمة على الخلاف في غير محله وان كان
وجهه الاقتصار على المتيقن في تبعية الدار للطريق الثابتة فيه الشفعة اذ فيه ما عرفت من ان الظاهر كالمتيقن في الحجية بل قد عرفت انه مقتضى اطلاق الخبر
المزبور ثبوت الشفعة للاشتراك في الطريق لا للشفعة فيه وكانه قسم اخر مما اثبت الشارع فيه الشفعة والله العالم هذا وفي التذكرة الاقرب عندي
ان الطريق ان كان مما يمكن قسمته والشريك واحد وبيع مع الدار المختصة بالبايع صفقة فللشريك الاخذ اخذ الطريق خاصة ان شاء وان شاء اخذ الجميع
وان لم يمكن قسمته لم يكن له اخذه خاصة بل اما ان ياخذ الجميع او يترك وهو وان كان صريحا فيما ذكرناه من عدم اعتبار قابلية القسمة في الطريق في ثبوت
الشفعة في الدار مثلا لكن قد يناقش بان المجموع اما ان يكون متعلق الشفعة او لا فان كان الاول جاز ان ياخذ الجميع او يترك وليس له تبعيض الصفقة
وان كان الثاني لم يثبت له شفعة في غير الطريق ولا فيه الا اذا كان واسعا قابلا للقسمة وربما اجيب بان هذا منه بناء على المشهور المعروف بينهم من انه ليس
للشفيع اخذ البعض وترك البعض بل اما ان ياخذ الجميع او يترك وفيه ان ذلك لا يقتضي التفصيل المزبور مضافا الى ما قيل من ان هذا الشرط ترك
ذكره فيما يقرب من عشرين كتابا ولا دليل عليه يصح الاستناد اليه وان كان قد يقال انه يكفي في الدليل ان ذلك هو المتيقن من دليل الشفعة المخالفة للاصل
الذي مبنى ثبوتها على دفع الضرر فلا وجه لمشروعيتها معه فان التبعيض ضرر خصوصا في بعض الافراد ولا يزال الضرر بالضرر بل ينبغي الجزم بعدمها
في مثل الفرض اذ فرض عدم طريق للمشتري الا الطريق المختص الذي يريد ان يشفع فيه الشفيع وقابليته للقسمة غير مجد بعد فرض اخذ الشفيع للجميع
وبقاء الدار بلا طريق ولعله لذا جزم الشافعية بعدم الشفعة هنا في الطريق وان كان قابلا للقسمة بخلاف ما اذا لم يكن كذلك فانهم جزموا بالشفعة
في الطريق حينئذ دون الدار لعدم الشركة فيها وان كان قد عرفت انه مخالف لما عندنا من ثبوت الشفعة فيهما ومن ذلك كله يظهر لك انه لا فرق في ثبوت الشفعة
بين قابلية الطريق القسمة وعدمها لاطلاق الدليل وان الشفيع على كل حال اما ان ياخذ الجميع او يترك كما سمعته من المتن ودعوى ثبوت شفعتين مع سعة
الطريق اصلية وتبعية بخلاف ما اذا لم يكن واسعا فانه شفعة واحدة في المجموع خالية عن الدليل بل ظاهر الادلة خلافها فتامل جيدا والله العالم هذا وربما
ظهر مما سمعته من كرهم(?) من وحدة الشريك اعتبار ذلك في صحة الشفعة في الفرض بناء على عدم ثبوتها في الكثرة ولعله كذلك وان تردد فيه بعض المعاصرين لكنه
في غير محله لما سمعته من الادلة في اعتبار ذلك في الشفعة من غير فرق بين الفرض وغيره ودعوى ظهور سؤال الصحيح المزبور في التعدد مضافا الى معروفية ذلك في
الطرق المرفوعة واضحة الفساد اذ يمكن ان يكون ترك التعرض للسؤال المزبور للتقية كما في غيره من النصوص الظاهرة في ذلك وعلى المجاز جمعا بينه وبين ما دل
على عدمها مع الكثرة وتعارف التعدد في الطرق المرفوعة لا يقتضي ثبوت الشفعة فيها كما هو واضح واحتمال خروج الفرض بخصوصه عن حكم الكثرة في غاية
البعد خصوصا بعد اطلاق الاصحاب من دون اشارة الى استثنائه كما ستعرف والله العالم هذا كله في بيع الارض مع الطريق او الشرب اما لو افردت
الارض المقسومة بالبيع لم تثبت الشفعة في الارض بلا خلاف ولا اشكال مضافا الى الصحيح والموثق المزبورين نعم تثبت في الطريق او الشرب ان بيعا وكان
كل منهما واسعا يمكن قسمته بناء على ما عرفته من اعتبار ذلك في الشفعة والا ثبت وان لم يقبلا كما عرفت البحث فيه سابقا والله العالم بقي شيء و
هو ان ظاهر المعظم الحاق الشرب بالطريق في الحكم المزبور وان كنا لم نجده في نصوصنا بل ولا في نصوص العامة فان كان اجماعا والا كان محلا للاشكال
خصوصا بعد ما عرفت من اصالة عدم الشفعة في غير الفرض فضلا عنه وعلى الاول ينبغي الاقتصار على النهر والساقية لانه المتيقن منه كما اشار
اليه تعبير المصنف به هنا ثم نفاها بعد ذلك عن المقسوم الا مع الشركة في الطريق والنهر كما انه في التذكرة جعل العنوان النهر والساقية ثم قال ولو كانت
المزرعة مختصة وبئرها التي تزرع منها مشتركة حتى بيعت المزرعة والبئر ففي ثبوت الشفعة في المزرعة بمجرد الشركة في البئر اشكال ينشاء من [illegible]
على مورد النص فيما يخالف الاصل ولا شك في مخالفة الشفعة للاصل ومن انها مشتركة في المستقى والشافعي الحق الشركة في البئر بالشركة في الممر قلت لا
يخفى عليك ما في الوجه الثاني بعد فرض عدم الدليل عليه بل مطلق الشرب ان لم يكن اجماعا ولم نتحققه خصوصا بعد ما سمعته من الاقتصار على الطريق
في الكتب السابقة ومن ذلك يعلم عدم ثبوتها في الدار بالشركة في راس الجدار ونحوه للاصل المعتضد بظاهر النص والفتوى وان ثبت فيه نفسه بل لا
يخفى عليك ان المتجه بملاحظة ما ذكرناه من اصالة عدم الشفعة وخصوصا في صورة الاشتراك في الطريق الحكم بعدمها في محال الشك حتى لو فرض حصوله
ببيع بعض الدار مثلا وبعض الطريق ونحوه من الصور لم يحكم بها باعتبار كون المتيقن من النص بيع الدار مع تمام ممرها اللهم الا ان يفرض القطع بعدم
مدخلية ذلك او الظن على وجه معتد به ومن ذلك يعلم ان الشركة في الطريق او النهر مع كون الدار وقفا والاخرى طلقا على البحث الذي تسمعه فيما ياتي انتم(?)
والله العالم ولو باع عرصة مقسومة مثلا وشقصا من اخرى غير مقسومة صفقة فالشفعة في الشقص خاصة بحصته من الثمن وهكذا الحكم في كل بيع مشفوع
وغيره صفقة بلا خلاف ولا اشكال بل في الكفاية(?) الاجماع عليه صريحا وظاهرا لوجود المقتضي فيه على وجه يندرج في اطلاق الادلة دون غيره واتحاد الصفقة لا
يخرج كل منهما عن حكمه بل لا خيار للمشتري كما صرح به المصنف وغيره فيما ياتي لاقدامه على البعض لو ضاه(?) ولانه حدث بسبب التبعيض في ملكه بل مقتضى التعليل المذكور
المصنف وغيره فيما ياتي عدم الفرق في ذلك بين الجاهل والعالم فما في بعض الكتب من ثبوت الخيار مع الجهل اشتباه منشاه تخيل كون المقام من افراد تبعيض الصفقة المشروط

بالجهل لكن ستسمع فيما ياتي عن الاردبيلي احتمال ثبوته مع الجهل فتامل(?) انه اشار اليه المحشي والله العالم ولا فرق في بين كون غير المشفوع من مصالح المشفوع كبقر
الضيعة وعدمه خلافا لمالك والمراد بنسبته قيمته من الثمن ان يقوم المشفوع ثم يقوم المجموع فينسب قيمته الى مجموع القيمتين فياخذ من الثمن بتلك النسبة
فاذا قيل قيمة المجموع مثلا مائة وقيمة المشفوع خمسون اخذه الشفيع بنصف الثمن وهكذا والله العالم وكيف كان فلا خلاف معتد به في انه يشترط
في ثبوت الشفعة انتقال الشقص بالبيع فلو جعله صداقا او صدقة او هبة او صلحا فلا شفعة بل في محكي الاجماع عليه جماعة ولعله كذلك لان خلاف ابن
الجنيد في ذلك حيث اثبتها في الهبة بعوض وغيره غير قادح في محصل الاجماع فضلا عن محكيه وفي محكي ط اجماع الفرقة واخبارها على عدم الشفعة في
الصداق ويدل عليه مضافا الى ذلك الى الاصل المزبور مفهوم قول الصادق عليه السلام في حسن الغنوي الشفعة في البيوع بل وقوله عليه السلام
في مرسل يونس الشفعة جائزة في كل شيء اذا كان الشيء بين الشريكين فباع احدهما نصيبه فشريكه احق به من غيره بل وغير ذلك من النصوص الظاهرة في
القيدية التي هي اقوى من غيرها دلالة وان احتمال ورود هذه المفاهيم مورد الغالب في بعض والسؤال في اخر فلم تبلغ درجة الحجية يدفعه انه واضح المنع
خصوصا بعد ملاحظة الانجبار بما عرفت والخصوص صحيح ابي بصير عنه عليه السلام في خصوص الصداق سئلته عن رجل تزوج امراة على بيت في دار وله في تلك
الدار شركاء قال جائز له ولها ولا شفعة لاحد من الشركاء عليها بناء على ظهور نفيها من حيث كونها صداقا لا من حيث تعدد الشركاء ولو بملاحظة الانجبار
ومن الغريب بعد ذلك ما في الكفاية(?) بعض اتباعها من انه لا دليل صريحا عليه وانما تضمنته الروايات ذكر البيع وهو لا ينافي ثبوتها بغيره ومن ثم خالف ابن الجنيد
فاثبتها بمطلق النقل فيه وبالهبة بعوض وغيره لما اشرنا اليه من عدم دليل يقتضي التخصيص ولاشتراك الجميع في الحكمة الباعثة على اثبات الشفعة وهو دفع
الضرر عن الشريك ولو خصها بعقود المعاوضات كما يقوله العامة كان اقعد لان اخذ الشفيع للموهوب بغير عوض بعيد به خارج عن مقتضى الاخذ الى
اخره اذ هو كما ترى بعد الاغماض عما فيه من عدم صحة النقل المزبور عن ابن الجنيد يمكن منع الاشتراك في وجه الحكمة وعلى تقديره لا يعارض ما سمعته
من الادلة كاطلاق ما دل على ثبوتها بعد تسليمه على وجه يشمل الفرض لاحتمال كونه مساقا لغير ذلك والله العالم ولو كانت الدار بعضها وقفا و
بعضها طلقا فبيع الطلق لم يكن للموقوف عليه شفعة ولو كان واحدا كما في النافع والدروس والرياض ومحكي المبسوط بل في الاخير نفي الخلاف فيه
وفي ما يقرب من المحكي نسبته الى الاكثر ولعله الاقوى لانه ليس مالكا للرقبة على الخصوص وان كان واحدا حال بيع الشريك ضرورة قصد الوقف
تمليك الموقوف عليهم في سائر الطبقات ولذا يتلقون منه لا من الموقوف عليه الاول وخصوصا اذا كان الواحد المزبور من افراد غير المنحصر ابتداء
الا انه اتفق الانحصار فيه كما لو كان الوقف على بني زيد فاتفق انحصار ذلك في واحد فان التمليك للجنس حينئذ وعلى كل حال فلا ريب في الشك في الاندراج
في اطلاق ادلة الشفعة التي قد عرفت انها على خلاف الاصل ان لم يكن الاظهر عدم الاندراج خصوصا مع ملاحظة القيدية في مرسل يونس التي منها
ظهور كون الشركة بينهما على وجه يكون لكل منهما بيع نصيبه وقال المرتضى في الانتصار ما حاصله انها تثبت الشفعة للموقوف عليه مطلقا قال مما يظن
مما انفردت به الامامية به القول بان لامام المسلمين وخلفائه المطالبة بشفعة الوقوف التي ينظرون فيها على المساكين او على المساجد وعلى مصالح
المسلمين وكذلك كل ناظر بحق في وقف من وصي وولي ادعى على ذلك كله الاجماع وقال ايضا انه من متفرداتنا وان باقي الفقهاء يخالفون وحكي عن
النخعي الموافقة له وان كان لم يتحققه ثم قال ويمكن ان يقوى للمخالف على سبيل المعاوضة لنا الشفعة انما وجبت لدفع الضرر فاولى الاشياء بان يدفع عنها
الضرر حقوق الفقراء ووجوه القربات فان قالوا الوقوف لا مالك لها فيدفع الضرر عنه بالمطالبة بشفعته قلنا اذا سلم انه لا مالك لها فيها منتفع
بها ومستضر بعود الى المشاركة فيها وهم اهل الوقوف ومصالح المسلمين انما يجب دفع الضرر عنها مثل ما يجب من دفع الضرر على الادميين ثم قال ولا
يخفى بناء على انتقال الموقوف في مثل ذلك الى الله تعالى الاشارة ضرورة عدم اندراجه في ادلة الشفعة بل وعلى القول بكونه ملكا للمسلمين بناء على عدم
ثبوت الشفعة مع الكثرة الذي قد عرفته وهو يبين في الكتاب المزبور بل قد عرفت الشك في الاندراج في اطلاق الشفعة مع الاتحاد ابتداء فضلا عن غيره
ولعله لذا لم يثبتها العامة وان قالوا بها مع الكثرة ومن هنا جزم غيره بخلاف ما ذكره ومنه يعلم ما في دعوى اجماعه المزبور الذي لم نجد من وافقه عليه لا قبله
ولا من تاخر عنه عدا ما يحكى عن ابي الصلاح(?) تلميذه ولم نتحققه لما قيل من انه لم يجده في الكافي بل عن السرائر ان الاكثرين على خلافه بل قد سمعت ما عن الشيخ
من نفي الخلاف عن ذلك بل قيل ان ظاهره نفيه بين المسلمين نعم في الدروس وغيرها ان المتاخرين على ثبوتها مع كون الموقوف عليه واحدا لانه
مالك ح على المختار بل لم يعرف فيه خلاف فيندرج في اطلاق الادلة ولا مانع الا كونه محجورا عليه في التصرف وذلك لا ينافي كونه مالكا فيها(?)
ولذلك تثبت لغيره ممن هو محجور عليه في التصرف كما لا ينافيه الانتشار بعد ذلك كانتشار المملوك بالبيع والموت ونحوهما مضافا الى الاشتراك في الحكمة
او العلة الا ان ذلك كله كما ترى لا ينافي الانسياق عن غيره من الادلة بل قد يشك في ثبوتها لذي الطلق لو فرض بيع الوقف على وجه يصح وان قال في
المسالك لا اشكال في ثبوتها ح لوجود المقتضي وانتفاء المانع ضرورة امكان منع وجود المقتضي عليه بعد انسياق غير ذلك من الادلة وخصوصا
في الوقف العام او الخاص مع تعدد الشركاء وكانه تبع في ذلك ما في جامع المقاصد ومحكي ير من التصريح بالجواز بل في الدروس القطع بذلك
ولم يذكر احد منهم التقييد بالواحد بل ظاهر المسالك وجامع المقاصد ثبوتها على كل حال وفيه منع واضح والله العالم

المقصد الثاني

في الشفيع وهو مع قيوده المتفق عليها الا من شذ كل شريك ولو في الطريق والنهر بحصة مشاعة على جهة الطلق قادر على
الثمن فعلا او قوة دافع له غير ماطل ولا هارب ومع ذلك يشترط فيه الاسلام اذا كان المشتري مسلما واما قابلية القسمة والاتحاد فلا اتفاق
عليهما اما الاول فلما عرفت واما الثاني فستعرف الكلام فيه وح فلا تثبت الشفعة بالجوار عندنا وفي المسالك انه مذهب الاصحاب الا العماني
بل في المفاتيح لا خلاف فيه منا الا من بعده مخالفا ولعله لشذوذه كما في الدروس بل عن الخلاف والغنية والسرائر الاجماع عليه وهو كذلك بل يمكن تحصيل

القطع بانه من النصوص المتفقة على اعتبار الشركة في الشفعة ولو في الطريق ويمكن حمل كلامه على خصوص ذلك فان المحكي عنه انه قال لا شفعة بمجامع الخليط وهو بمفهومه يقتضي ثبوتها للجار في الجملة فيمكن ارادته ما ذكرنا لاطلاق المحكي عن ابي حنيفة وجماعة من العامة للنبوي المروي في طرقهم ان الجار احق بالشفعة او بشفعته الذي حمله باحتمال كون الاضمار فيه انه احق بالعرض عليه لا الاخذ بالشفعة وان كان هو كما ترى يمكن ارادة الشريك من الجار فيه خصوصا بعد ملاحظة معارضته لغيره وخصوصا بعد ما رووه عن عمرو بن الشريد عن ابيه قال بعت حقا من ارض لي فيها شريك فقال شريكي انا احق بها فرفع ذلك الى النبي صلى الله عليه وآله فقال الجار احق بشفعته او بالشفعة وخصوصا بعد التوسعة في اطلاق الجار على الزوجة باعتبار الاشتراك في العقد وان بعد تغيره في المكان بل لا شفعة بما قسم وميز الا مع الشركة في طريقه او نهره على الوجه الذي عرفته سابقا بلا خلاف اجده الا منه ايضا كما اعترف به غير واحد بل لعل ما سمعته من الاجماع على نفيها بالجوار يدل عليه بل لا ريب في محوقيته بالاجماع ان لم يكن قد سبقه ايضا بل لعله كذلك خصوصا بعد ملاحظة المقطوع به من النصوص ان لم يكن المتواتر في اعتبار الشركة وعدم القسمة في الشفعة من قولهم عليهم السلام لا تكون الشفعة الا لشريكين ما لم يتقاسما ولا شفعة الا لشريك غير مقاسم والشفعة لا تكون الا لشريك والشفعة لكل شريك لم يقاسمه واذا وقعت السهام ارتفعت الشفعة واذا ارفت الارف وحددت الحدود فلا شفعة وغير ذلك والله العالم وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال بين العامة والخاصة نصا وفتوى في انها تثبت بين شريكين ولكن الكلام في انها هل تثبت لما زاد عن شفيع واحد فيه اقوال احدها انها تثبت مطلقا على عدد الرؤس و الثاني تثبت في الارض مع الكثرة ولا تثبت في العبد الا للواحد والثالث لا تثبت في شيء مع الزيادة على الواحد وهو الاظهر والاشهر بل المشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل هي كذلك كما ستعرف بل لم نعرف القول الاول لاحد منا الا المحكي عن ابن الجنيد في الانتصار انه يوجب الشفعة في العقار فيما زاد على اثنين وانما يعتبر الاثنين في الحيوان خاصة نعم في المختلف بعد ان حكى عن الصدوق التفصيل المزبور قال وكذا اختار ابن الجنيد ثبوت الشفعة مع الكثرة ويمكن ان يريد التفصيل ايضا فلا يكون ح قائل منا بالقول المزبور وعلى تقديره فهو ابو علي خاصة واما الثاني فلا اجد قائلا به ايضا اذ الصدوق قد استثنى الحيوان فانه بعد ان ذكر خبر طلحة بن زيد عن جعفر عن محمد عن ابيه عن علي عليهم السلام الشفعة على عدد الرجال قال وسئل الصادق عليه السلام عن الشفعة لمن هي وفي اي شيء هي وهل تكون في الحيوان شفعة وكيف هي قال الشفعة واجبة في كل شيء من حيوان او ارض او متاع اذا كان الشيء بين شريكين لا غيرهما فباع احدهما نصيبه فشريكه احق به من غيره فان زاد على اثنين فلا شفعة لاحد منهم ثم قال قال مصنف هذا الكتاب يعني بذلك الشفعة في الحيوان وحده فاما في غير الحيوان فالشفعة واجبة للشركاء وان كانوا اكثر من اثنين وتصديق ذلك ما رواه احمد بن محمد بن ابي نصر عن عبد الله بن سنان قال سألته عن مملوك بين شركاء اراد احدهم بيع نصيبه قال يبيعه قلت فانهما كانا اثنين فاراد احدهما بيع نصيبه فلما اقدم على البيع قال له شريكه اعطني قال هو احق به ثم قال عليه السلام لا شفعة في حيوان الا ان يكون الشريك فيه واحدا وهو كالصريح فيما حكيناه عنه فلم يكن ح قائل منا بالقول المزبور ايضا ومن الغريب ما عن صاحب الكفاية من اختيار القول المزبور واغرب منه ما سمعته من الصدوق الذي حمل مرسل يونس المزبور المشتمل صريحا على الحيوان وعزمه على ما عدا الحيوان واغرب من ذلك استشهاده على ما تخيله انه جمع بين النصوص بالصحيح المزبور ولعله لذا وافق في المقنع المشهور كالمحكي عن ابيه في رسالته وفي الفقه المنسوب الى مولانا الرضا ع بناء على انه ح فيكون القول الثالث خيرة الصدوقين والشيخين وعلم الهدى وسلار وابي الصلاح وبني حمزة والبراج وزهرة وادريس والراوندي والطبرسي والكيدري والفاضلين والشهيدين والكركي والاردبيلي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل في الانتصار ومحكي الغنية والسرائر والتنقيح الاجماع عليه بل في الاول منها ومحكي الخلاف والمبسوط انه من متفرداتنا وانه لم يوافقنا عليه احد بل في الانتصار ايضا ان الاجماع سبق ابن الجنيد فلا اعتبار بخلافه ويدل عليه مضافا الى ذلك والى الاصل مرسل يونس ونصوص المملوك والحيوان ولو على القول بثبوت الشفعة فيهما وما عن الفقه المنسوب الى الرضا ع وصحيح عبد الله بن سنان لا تكون الشفعة الا لشريكين ما لم يتقاسما فاذا صاروا ثلثة فليس لواحد منهم شفعة ولا معارض لذلك الا خبر السكوني وطلحة بن زيد الشفعة على عدد الرجال وعلى الرجال وهما مع الطعن في سنديهما وموافقتهما للعامة محتملان لما في الانتصار من ارادة وجوبها بالشركة سواء زادت السهام او نقصت بعد حمل لفظ الرجال على الشركاء ان لم نقل بكون الجمع حقيقة في الاثنين فصاعدا او بارادة المجاز منه نحو قوله تعالى فان كان له اخوة على ارادة الشركة في الاملاك الكثيرة لا في الملك الواحد ثم قال واما الخبر الذي يحتج به في روايات اصحابنا انه اذا سمح بعض بحقوقهم من الشفعة فان لم يسمح بحقه على قدر حقه فيمكن ان يكون تاويله ان الوارث لحق الشفعة اذا كانوا جماعة فان الشفعة عندنا تورث متى سمح بعضهم بحقه كانت المطالبة لمن لم يسمح وهذا لا يدل على ان الشفعة في الاصل لاكثر من شريكين ولا ما يوهمه خبر منصور بن حازم المتقدم المحمول ايضا على التقية او غيرها مما عرفت كخبر عقبة بن خالد عن ابي عبد الله ع قضى رسول الله ص بالشفعة بين الشركاء ومن الغريب بعد ذلك كله ما في المسالك وبعض اتباعها من الوسوسة في الحكم المزبور فانه بعد ان ذكر الاولى النصوص للطرفين قال ويمكن ان يقال انه مع تعارض الروايات الصحيحة تتساقط ويرجع الى حكم الاصل قال وفيه نظر لمنع التعارض لان هذه الروايات اكثر واوضح دلالة لان رواية ابن سنان التي هي عمدة الباب لا صراحة فيها لحيث انه اثبت الشفعة للشريكين باللام المفيدة للاستحقاق او ما في معناه والمطلوب لا يتم الا اذا اريد ثبوتها به الشريكين لا لهما ولا ينافيه قوله ولا تثبت لثلثة اذ لا قائل بالفرق بين الاثنين والثلثة ومجاز ارادة عدم استحقاق كل واحد من الثلثة بخصوصه دون الآخر وهذا وان كان خلاف الظاهر الا ان فيه طريقا للجمع مع ان رواية منصور اصح طريقا ومقيدة لرواية ابن سنان الآتية وهو من غرائب الكلام وكان الذي اوقعه في ذلك ما في مختلف الفاضل فانه بعد ان ذكر المسألة بتمامها قال وقول هؤلاء لا يخلو من قوة لصحة حديث منصور بن حازم وادعاء ابن ادريس الاجماع على سقوطها مع الكثرة خطاء ولا يخفى عليك ما فيه خصوصا ما حكيه بخطاء الاجماع المزبور الذي هو

مع شهادة التتبع له قد سبقه اليه من تقدمه ووافقه عليه من تأخر عنه وصحيح منصور لم يذكر فيهما حكم الكثرة وانما فيهما ثبوت الشفعة مع اللفظ الموهم لها فكيف تصلح معارضته لما ذكر فيه الحكم صريحا ولعله لذا جزم في الروضة بموافقة المشهور وهو فيها اعتمد في المسالك كما لا يخفى على من لاحظه والله العالم ثم ان المنساق من الادلة والفتاوى عدم الشفعة مع الكثرة السابقة على عقد البيع كما لو كان الشيء مشتركا بين ثلثة فبيع احدهم نصيبه اما اذا كانت لاحقة كما لو كان الشيء مشتركا بين اثنين فباع احدهما نصيبه على اثنين دفعة او تدريجا ثم علم الشريك بذلك فالظاهر ثبوتها كما عن الشهيد في حواشيه وفي القواعد لو باع احد الشريكين بعض نصيبه من رجل ثم باع الباقي من آخر ثم علم الشريك الاخذ منهما او بترك وعلى الكثرة له اخذ نصيب الاول والثاني وفي مشاركة الاول له اوجه المشاركة لانه كان شريكا عند العقد وعدمها لان ملكه مستحق للشفعة والتفصيل ان عفى عنه شارك لقرار ملكه ويشكل بان القرار انما حصل بعد استحقاق الشريك الشفعة فلا يكون مقارنا للعقد اولا بضعف بان حقيقة الملك سابقة وكلامه الاول صريح في ثبوتها على القول بالاتحاد بل في الفاضل في القواعد وغيره من ذلك قال فيها في التفريع على القول بالكثرة ولو باع الشريك نصف الشقص لرجل ثم الباقي لآخر ثم علم الشفيع فله اخذ الاول والثاني واحدهما فان اخذ الاول لم يشاركه الثاني وان اخذ الثاني احتمل مشاركة الاول وعلى ما اخترناه من سقوط الشفعة مع الكثرة للشفيع اخذ الجميع وتركه و كان ما ذكرناه مع اندراج الفرض في اطلاق الادلة ضرورة صدق اتحاد الشريك بل لو كان مثله مسقطا للشفعة لما اغفلوه اذ ليس هو من النادر بل لعل الاتحاد المزبور هو وجه تخييره بين اخذ الجميع وتركه ضرورة كونه كالشفعة الواحدة فالذي لا تتبعض و بيع الشريك من تحصين ولو على التعاقب لا يرفع ظهور الادلة في عدم التبعيض المزبور والمراد توجيه كلامه بما ذكرناه والا فلمانع ان يمنع التبعيض في الفرض باعتبار تعدد البيع المقتضي لتعدد الاستحقاق كما يظهر لك فيما لو فرض علم الشريك ببيع بعض نصيبه من المشتري الاول فشفع منه ثم بعد ذلك باع شريكه ما بقي من نصيبه لآخر مثلا فان لشريكه عدم الشفعة ولا يكون ذلك تبعيضا واحتمال الفرق بين ذلك وبين محل البحث لصدق التبعيض فيه دون الفرض المزبور لا منشاء له على وجه يرجع الى محصل بعد فرض ثبوت الاستحقاق للشريك بالبيع الاول سواء حصل الثاني او لم يحصل فهما ح سببان لا مدخلية لاحدهما في الآخر واحتمال عدم ثبوت الشفعة الا مع بيع تمام النصيب ولو من اثنين فلا يتحقق شفعة ببيع بعض النصيب خاصة لا يظن احد يلتزمه فتامل جيدا فان الامر لا يخلو من خفاء وان كان القول بان له اخذ الجميع والبعض وليس هو من التبعيض خلاف ما سمعته من الفاضل لا يخلو من قوة ولكن على كل حال ليس التامل فيما ذكرنا يظهر النظر فيما في جامع المقاصد حيث انه وجه كلام الفاضل بانه اذا اخذ الجميع لم تتكثر الشفعاء فلم يتحقق المنافي بخلاف ما اذا اخذ البعض اذ لا يخفى عليك ما فيه كما اعترف هو به من انه انما يجيء هذا المحذور لو اخذ من الثاني اما اذا اخذ من الاول خاصة فلا يتكثر الشفعاء لعدم شفعة للثاني بل قد يقال انه لو اخذ الجميع فللاول الشفعة في نصيب الثاني على الاحتمال الذي ذكر لانه كان شريكا ومستحقا في وقت البيع للثاني فلا يزول استحقاقه باخذ ملكه فلا يتم ما ذكره وايضا فانه في وقت البيع الثاني كان المشتري الاول مالكا قطعا فان استحق الشفعة بملكه ثبت مع تعدد الشركاء والشفعاء وان لم يستحق مع كونه شريكا تخلف الاثر على القول بان كون ملكه مشفوعا لا ينافي استحقاقه لا اشكال كما انه لا اشكال في الاول ايضا بناء على اعتبار بقاء الملك للشفيع في الشفعة فمع فرض اخذ الشريك الاول الجميع لم تكن شفعة للمشتري الاول لزوال ملكه عنه بل لعل صحيح النظر يقتضي عدم الشفعة له اصلا لوجود المانع بالنسبة اليه وهو الكثرة بخلاف الاول الصادق عليه الاتحاد بملاحظة شركته مع البائع التي بها اندرج في اطلاق الادلة بخلاف المشتري الاول الذي تحقق معه كثرة الشركاء لشركة البائع وشريكه الاول و اما المناقشة في اصل ثبوت الشفعة للشريك الاول بان قوله ع في صحيح عبد الله بن سنان السابق فاذا صاروا ثلثة فليس لواحد منهم شفعة يقتضي منع الكثرة اللاحقة كالسابقة فيدفعها ظهور ارادة معنى الكون من الصيرورة في المقام ولو بملاحظة غيره من النصوص ان لم يكن ذلك هو المنساق منه فتامل جيدا وربما في انه نعم لذلك تتمة وابسط والله العالم وكيف كان فالمراد على القول بثبوت الشفعة مع الكثرة ان تكون على الرؤس لا السهام كما عن الصدوق لما سمعته من خبر طلحة والسكوني ولان سبب الاستحقاق الشركة في الجملة ولو باقل جزء ولذا لو انفرد ذو الحصة القليلة اخذ الكل كذي الحصة الكثيرة ولان ذلك الامر جهة كون السبب الشركة والاصل عدم الفاضل ولا ينافي ذلك التوزيع في تعلق الديون على ملك ما دون الرؤس بعد تنصيصا بالدليل الكاشف عن كون التعلق من جهتها لا اصل الدية المشتركة بين القليل والكثير بخلاف الغرماء خلافا للمحكي عن ابي علي فجعلها على قدر السهام ولكن قال ويجوز قسمتها على عدد الرؤس ومقتضى التخيير واحتج له بان المقتضي للشفعة الشركة والمعلول يزيد بزيادة علته وينقص بنقصها اذا كانت قابلة للقوة والضعف وفيه اولا انه لا يقتضي التخيير وثانيا منع التزايد لما عرفته من الادلة اذ لعل اصل الشركة هي العلة من غير فرق بين قلة النصيب وكثرته ومن هنا كان القول الاول اصح كما اعترف به غير واحد والله العالم وكيف كان فلا خلاف كما عن غير واحد الاعتراف به في انه تبطل الشفعة بعجز الشفيع عن دفع الثمن مع عدم رضا المشتري بالصبر وانه لا يكفي بذل الضامن والرهن والعوض بل ربما كان ظاهر المسالك او صريحها الشفيع او صريحها الاتفاق على اعتبار القدرة عليه فيه الذي لا ريب في منافاة العجز لها وفي جامع البرهان لعل اشتراط القدرة في الشفعة على الثمن ولو بالقرض وبيع شيء وسقوطها مع العجز يمكن ان يكون اجماعا قلت ويدل عليه في الجملة مضافا الى ذلك والى الاصل فحوى خبر علي بن مهزيار سئلت ابا جعفر الثاني ع عن رجل طلب شفعة ارض فذهب على ان يحضر المال فلم ينض فكيف يصنع صاحب الارض اذا اراد بيعها اينتظر مجيء شريكه صاحب الشفعة قال ان كان معه بالمصر فلينتظر به الى ثلثة ايام فان اتاه بالمال والا فليبع وبطلت شفعته في الارض وان طلب الاجل الى ان يحمل المال من بلد آخر فلينتظر به مقدار ما يسافر الرجل الى تلك البلدة وينصرف وزيادة ثلثة ايام فان وفاه والا فلا شفعة له وان قيل هو ظاهر في الشفعة قبل البيع لان المراد بصاحب الارض الشريك لا الاصيل الذي هو البائع الا ان الاصحاب فاسوها المشتري عليه لكن قد يمنع ظهوره في ذلك كما يشهد له قوله طلب شفعة ارض فان الشفعة حقيقة لغة وعرفا الاستحقاق بعد البيع بل المراد بالطالب

بيعها

الاخذ بها بل العمل الباطل ان يتحفظ في ذلك وح يكون المراد بقصد الارض المشتري بل لو قلنا بارادة المعنى الحقيقي من الطلب فيه لا الاخذ كان المراد ارادتها وبيع تحضر الثمن ليحصل استحقاق الاخذ بها والتملك على حسب ما سمعته في اعتبار سبق دفع الثمن وكانه ايضا دال على المطلوب في جيد بل في الرياض هذا مع احتمال ان يكون الالحاق على تقدير صحة ما ذكره من باب تنقيح المناط القطعي لا القياس المحرم وان كان فيه منع العمل بالاصل حينئذ بخبر التشقيح المزبور ضرورة عدم قائل بسقوط الشفعة بانتظار البايع الثلثة بل اطلاق الادلة مناف لذلك وعلى كل حال ففي جامع المقاصد والمسالك يتحقق العجز باعترافه وفي تحققه باعساره وجهان وفي الاخير منهما اجودهما العدم لامكان تحصيله بقرض ونحوه وفيهما معا ينتظر به ثلثة ايام كمدعي غيبته ولعل ذلك منهما بناء على عدم اختصاص التحديد المزبور في المحكي المذكور بغيبة الثمن مع وجوده بل هو للاعم من ذلك ومن تحصيله فان المراد من قوله لم ينض لم يحصل ولم يتيسر ويتحضر بل في المسالك في شرح قول المصنف كذا تبطل لو ماطله والمراد بالمماطل القادر على الاداء ولا يؤدي ولا يشترط فيه مضي الثلثة لانها محدودة للعاجز ولا عجز هنا ويحتمل المحاكمة بظاهر رواية ابن مهزيار عن الجواد ع بانتظاره ثلثة ايام حيث لم ينض الثمن وكانه اخذه مما في جامع المقاصد فانه بعد تفسير المماطل بما عرفت قال وهل يتحقق كونه مماطلا قبل الثلثة ظاهر اطلاقهم يقتضي ذلك ولا اشعار في رواية ابن مهزيار عن الجواد ع بانتظاره ثلثة ايام حيث لم ينض الثمن ولكن ليس فيها ان الثلثة تحديد للعاجز كما سمعته من المسالك بل لم اعرفه لغيره بل ظاهرهم الاتفاق على عدمه وانه لا شفعة له مع فرض عجزه المتحقق باعترافه او بالقرائن او بغير ذلك حال البيع وان تجدد له القدرة بعد ذلك بيسير بل ظاهرهم سقوطها بتحقق المماطلة كذلك بل وكذا لو هرب الذي ذكر فيه في جامع المقاصد والمسالك وغيرهما انه ان كان قبل الاخذ بالشفعة فلا شفعة له وان كان بعده فللمشتري الفسخ ولا يتوقف على الحاكم كما حكاه في الثاني منهما عن التحرير لعموم لا ضرر ولا ضرار ولان الاخذ لما كان مبنيا على القهر لم يلزم المشتري حكمه بخلاف ما اذا هرب المشتري عن اداء ثمن المبيع نعم في مجمع البرهان بعد ان ذكر دليل البطلان مع العجز قال وكذا دليل البطلان بالمماطلة مع الوجدان فانه كالعجز بل اقبح وكذا الهرب بعد البيع لئلا يعطي الثمن معها ولكن ينبغي ان يكون المراد بالمماطلة والعجز الى وقت يضر بحال المشتري او البايع عرفا الصبر اليه ولو كان قليلا ويؤيده جواز الصبر ثلثة ايام مع دعوى غيبته الثمن وصبر الثلثة ايام بعد مدة الرواح الى بلد الثمن ومجيئه ولكن فيه ايضا انه مناف لظاهر الاصحاب فانهم اعتبروا في الشفيع القدرة على الثمن وعدم على ذلك انه لا شفعة للعاجز ولا للمماطل ولا للهارب وان كان هو على ضرب من التجوز في الاخير بل ضرورة صدق القدرة عليهما ثم ذكر امثلة التاجيل لمدعي غيبة الثمن وظاهرهم انه متى تحقق العجز حال البيع لا شفعة وكذا متى تحقق المطل والهرب المنافي للفورية مع فرض حصوله قبل الاخذ بها بعد تحقق سببها نعم لولا الاصل السابق قد يناقش في الشرط المزبور على الوجه المذكور ان لم يكن اجماعا بانه لا دليل عليه بحيث يعارض اطلاق ما دل على ثبوتها ببيع الشريك ونصيبه نعم فحوى الحسن المزبور يقتضي التاجيل ثلثة ايام مطلقا فان لم يكن ثم اجماع اتجه جعلها غاية للجميع بل ظاهرهم عدم التقييد بالضرر في ثلثة المصر وانما قيدوه به لو ادعى غيبته في بلد اخر الذي هو مضمون الحسن السابق قال المصنف ولو ادعى غيبة الثمن اجل ثلثة ايام فان لم يحضره بطلت شفعته فان ذكر ان المال في بلد اخر اجل بمقدار وصوله اليه وزيادة ثلثة ايام ما لم يتضرر المشتري ونحوه غيره بل لا اجد خلافا فيه بينهم في ذلك بل عن الغنية بعد ان ذكر التاجيل المزبور على الوجه المذكور قال هذا اذا لم يؤد الصبر عليه الى ضرر فان ادى الى ذلك بطلت شفعته بدليل الاجماع الخ نعم في مجمع البرهان بعد ان ذكر ان وجه ذلك نفيه عقلا ونقلا قال لكنه غير ظاهر لانا نجد وقوعه في الشرع كثيرا فليس له ضابط واضح خصوصا مع وجود النص قلت لا ريب في رجحان العمل بدليله مع فرض تحققه بالاحالة على بلد بعيد مثلا بعد الاعتضاد بما عرفت واصالة عدم الشفعة التي كان الضرر منشاء مشروعيتها وان كان التعارض بينهما من وجه والامر في ذلك سهل ثم ان ظ الخبر المزبور ان ابتداء الثلثة من حين شفعته لا من حين البيع والظ صدقها مع التلفيق لو وقعت خلال اليوم كما صرح به في جامع المقاصد والمسالك في الاول منهما وهل تعتبر الليالي بحيث تلفق ثلثة ايام وثلث ليالي لا تصريح بذلك ولو قلنا ان مسمى اليوم شامل لليل اعتبرت نعم لو وقع البيع اول الليل فالليالي داخلة تبعا وهو جيد ان لم يرد دخول الرابعة ايضا تبعا لكن في الثاني منهما وتعتبر الثلثة ولو ملفقة لو وقع الامهال في خلال اليوم والليالي تابعة للايام فان وقع نهارا اعتبر اكمال الثلث من اليوم الرابع ودخلت الليالي تبعا ولو وقع ليلا اجل ثلثة ايام تامة وتمام الليلة من الرابعة كذلك وفيه انه لا حاجة الى اكمالها مع فرض الصدق بدونها بل وبدون الاولى ولكن دخلت تبعا للايام كدخول المتاخرة اذا احتيج الى التلفيق من يومها كما هو واضح ويعتبر في الذهاب الى بلد المال خصوصا ما يحتاج اليه عادة من رفيق وغيره ولا يجب تحصيله باجرة حملا للاطلاق على المعتاد الذي هو مراعى ايضا في بقائه ايضا في نفس البلد لتحصيل المال ثم ان المحكي عن التذكرة وصرح به في جامع المقاصد والمسالك كون المراد ببطلانها على تقدير عدم احضاره في المدة المضروبة سقوطها ان لم يكن اخذ وتسلط المشتري على الفسخ ان كان قد اخذ قيل ولعله كذلك لان الحكم بالبطلان انما هو مراعاة للمشتري فاذا رضي باخذ الشفيع بالتاخير فقد اسقط حقه وليس في اطلاق الرواية ما ينافي ذلك لان غايتها اسقاط حق الشفيع من التسلط على المطالبة وهو لا يستلزم اسقاط حق المشتري من المطالبة بالثمن بعد اجراء الصيغة الناقلة وبالجملة لا دلالة فيها على بطلان حق الشفيع وعلى تقديره لا ضير فيه ايضا وان هو الا كما ورد في خيار التاخير من بطلان البيع مع اطباق الاصحاب على بقاء الصحة وثبوت الخيار لا افساده من اصله فما في الكفاية من ان هذا التفصيل غير مذكور في الرواية محل مناقشة ان اراد ان الرواية بها عليه وان اراد عدم استفادة ما ذكره منها فمحل الا انه لم يستند اليها في ذلك ولعله اخذه مما قدمناه من الحجة وفيه ما لا يخفى عليك من انه لا حجة تقتضي العدول عن ظ قوله بطلت شفعته وقوله ولا شفعة له الى ارادة نفي اللزوم لا الصحة بعد تعبير الاصحاب ايضا بالبطلان الظ في الانفساخ لو وقعت و عدم استحقاق لها ان لم تقع لكن مع بقاء طلب المشتري ارادة الثمن من الشفيع لان ذلك هو ظ النص اما لو رضي بالتاخير في ابتداء الامر او في اثناء الثلثة فلا يندرج في النص المزبور فيبقى على ما تقتضيه القواعد من الصحة بخلاف ما لو مضت الثلثة وهو مستمر على طلب الثمن فلم يات به الشفيع

فان ظ النص في عدم الاستحقاق والانفساخ فلو رضي بعد ذلك لم يجد في ثبوت حق الشفعة او في بقاء الثمن في ذمة الشفيع كما لو كان في الابتداء مثلا خصوصا بعد امكان الفرق بينهما وبين العقد الذي له جهة صحة ولزوم بل قاعدة الضرر ونحوها انما تزلزل اللزوم الذي هو مناط الضرر ومن هنا يتصور ما دل على نفي الصحة فيه الى اللزوم بخلاف الشفعة التي هي شبه شيء بالايقاع وباختيار الفسخ واللزوم ونحو ذلك مما لا يجري فيه التحاق المزبور فيبقى اللفظ على حقيقته من اولى لعدم الصارف عنه هذا كله على القول بعدم مدخلية دفع الثمن في ملك الشقص والا فلا ريب في عدم الصحة كما تسمع تحقيقه انشاء الله والله العالم ولا خلاف ولا اشكال في انها تثبت للغائب بل عن الخلاف والتذكرة الاجماع عليه وفي محكي الغنية يستحق الشفعة من علم بالبيع بعد السنين المتطاولة بلا خلاف وان كان حاضرا في البلد كما في حكم المسافر اذا قدم من غيبته ويدل عليه مضافا الى ذلك والى اطلاق الادلة خبر السكوني المنجبر بعمل الطائفة عن امير المؤمنين ع قال وصي اليتيم بمنزلة ابيه ياخذ له الشفعة اذا كان له فيه رغبة وقال للغائب شفعة ولا فرق نصا وفتوى بين طول الغيبة وقصرها نعم ينبغي تقييده بما اذا لم يتمكن من الاخذ بنفسه او وكيله كما صرح به الفاضل والشهيدان والكركي وغيرهم والا فان اخر مع امكان المطالبة كان بطلت شفعته كما صرح به في محكي التذكرة بل في التحرير لو اشهد على المطالبة ثم اخر القدوم مع امكانه فالوجه بطلان شفعته وكذا لو لم يقدر على المسير وقدر على التوكيل فتركه وكذا لا تسقط شفعته بترك الاشهاد وان تمكن منه فضلا عما لو عجز عنه او قدر على اشهاد من لا يقبل قوله او على من لا يقدم معه او من يحتاج الى التزكية اما لو ترك الطلب بمعنى انشاء الاخذ قولا بعد علمه بالحال وعدم تمكنه من السير او التوكيل في دفع الثمن فلم اجد لهم نصا بخصوصه ولكن ينساق من فحواه عدم بطلان الشفعة لعدم ثبوت الفورية على الوجه المزبور والاصل بقاؤها ولو كان للغائب وكيل عام ففي التحرير فله الاخذ بالشفعة مع المصلحة للغائب وكذا لو كان وكيلا في الاخذ وان لم يكن مصلحة وفيه انه لا فرق بينهما في مراعاتها مع الاطلاق وعدمها مع التصريح وفيه ايضا انه لو ترك هذا الوكيل الاخذ كان للغائب المطالبة بها مع قدومه سواء ترك الوكيل المصلحة اولا وهو كذلك ان لم يكن ذلك منه اسقاطا لها مع فرض عموم وكالته ووجود المصلحة فيه ومن لم يعلم بالحال كالغائب وان كان حاضرا وكذا المريض الذي لا يتمكن من المطالبة بنفسه ولا بوكيله ونحوهما المحبوس ظلما او بحق يعجز عنه اما اذا كان محبوسا بحق يقدر عليه فهو كالمطلق الى غير ذلك من الفروع التي ذكروها في المقام مضافا الى غيرها مما هو حاضر في الذهن لكن لا يخفى على من تامل كثيرا منها انه قد يتوهم الفرق بين الحاضر والغائب حيث ذكروا التاجيل للاول بالنسبة الى احضار المال بالثلثة ايام وانه متى انقضت ولم يحضره بطلت شفعته سواء كان ذلك لعذر ولغير عذر بخلاف الغائب فانه على شفعته مع فرض عدم تمكنه من القدوم والتوكيل ولو سنين سواء بادر في انشاء الشفعة او لم يبادر ولعله لظهور الحسن المزبور المشتمل على التاجيل بالثلثة في غيره اما هو فباق على الاطلاق الادلة المقتضي لبقاء الشفعة والاصل عدم سقوطها ولكن التحقيق عدم الفرق بين الحاضر والغائب الذي هو احد افراد المطلق وانما ذكره الاصحاب بخصوصه تبعا للنص عليه والا فالحاضر ايضا اذا فرض كون المانع له عن احضار الثمن عذرا شرعيا مثل مرض او حبس بحق يعجز عنه او غير ذلك كان حكمه حكمه ولا ينافيه الحسن المزبور الظ في البطلان من حيث عدم نضوض الثمن بمعنى عدم تيسره لا من جهة اخرى بل قد يقال بجريانه في الغائب على معنى انه ينتظر بزيادة على زمن قدومه على المتعارف ثلثة ايام ايضا من حيث تحصيل الثمن ونضوضه الذي هو حكم الشفيع في نفسه كما عساه يومي اليه تضمنه ذكر الثلثة لمن ادعى غيبة الثمن في بلد اخر فلاحظ وتامل جيدا فان المسئلة غير منقحة في كلامهم والمغمى عليه كالغائب كما في القواعد والتحرير وجامع المقاصد والدروس اي ينتظر افاقته وان تطاول الاغماء اذ لا ولاية لاحد عليه فلا يتصور الاخذ عنه كما في الدروس وجامع المقاصد فان اخذ لغى وان افاق واجاز ملك من حين الاجازة لا قبلها فالنماء للمشتري قبلها قيل ولعله لانه لا مجيز له في الحال فيكون كالصبي الذي لا ولي له في احد القولين وفيه انه خلاف ما اختاره في البيع من عدم اشتراط هذا الشرط كما ان مختاره هنا ان تكون الاجازة كاشفة ولذا قيل ان ذلك منه بناء على عدم جريان الفضولي في الشفعة وفيه ان ما ذكرناه من الدليل شامل لها على ان مقتضاه عدم النقل ايضا والله العالم وكذا لا خلاف ولا اشكال في ثبوتها للسفيه ايضا لاطلاق الادلة بل عن الخلاف الاجماع على ذلك بل هو معقد في المحكي من معقد اجماع الغنية على ان الولي غير كامل العقل ان ياخذ له بالشفعة الا ان الذي ياخذ له الولي ولو باجازته له ذلك واذنه له فيه على حسب غيره من التصرفات المالية ولا ينافي ذلك اقتصار غير واحد بل الاكثر على ما قيل على الصبي والمجنون خصوصا مثل عبارة المتن المذكور فيها ثبوت الشفعة للسفيه مع ذلك نص في اخذ الولي على الصبي والمجنون فان ذلك قد يوهم اختصاص اخذ الولي بهما دونه ومن هنا قال في المسالك كان على المصنف جمع الضمير المضاف الى الولي ليتناول السفيه لئلا يوهم انه يتولى الاخذ دون الولي بقرينة تخصيص الطفل والمجنون باخذ الولي قلت يمكن ان يكون ذلك للفرق بينهما بسلب عبارتهما دونه فلا ياخذ لهما الا الولي بخلافه فانه له الاخذ بنفسه مع اجازة الولي بل قد يحتمل جواز ذلك له مع رضا المشتري بالبقاء في ذمته او ابرائها له وان كان هو خلاف ظ الاصحاب وكذا لا اجد خلافا بينهم في ثبوتها للمفلس لاطلاق الادلة وامكان رضا المشتري بالبقاء في ذمته او ابرائها او استدانته من غيره ماله الذي تعلق به حق الغرماء او رضاهم بدفع ذلك من المال وان كان لا يجب عليهم بل لهم منعه من ذلك بلا خلاف اجده فيه ولا اشكال وعلى كل حال يتعلق حقهم بالشقص اذا شفع به كما في غير ذلك من المال المتجدد له نعم في القواعد والتحرير وجامع المقاصد ليس للغرماء الاخذ بها ولا اجباره عليها وان بذلوا له الثمن ولا منعه منه ولو لم يكن له فيه حظ لانه لا ملك له قبل الاخذ ليتعلق به حقهم وكونها حقا ماليا لا يقتضي التعلق المزبور للاصل ولا يجب عليه الاكتساب لهم ولان ذلك حق له وليس من لوازم التصرف فيما تعلق حقهم به من ماله فلا دخل لهم بذلك وان لم يكن فيه حظ له ولو اخذ ولم يتيسر له الثمن ولم يرض المشتري بالصبر كان له الانتزاع منه ولا ينافيه تعلق حق الغرماء لانه انتقل اليه على الوجه المزبور كما هو واضح وكذا لا خلاف ولا اشكال في ثبوتها ايضا للمجنون والصبي بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى اطلاق الادلة وخصوص خبر السكوني المتقدم في الثاني منهما ولكن يتولى الاخذ عنهما وليهما كما في غير ذلك من امورهما نعم قيده المصنف ومن تاخر عنه بكون ذلك مع الغبطة الا انه لم نجده في كلام من تقدم عليه حتى معقد اجماع الخلاف وغيره ولعله لحظ الرغبة المراد بها المصلحة في الخبر المزبور وفيه انه يمكن ارادته ذلك في خصوص الوصي لا مثل الاب والجد الذي قد ذكرنا في غير المقام ان المعتبر في تصرفهما له عدم المفسدة كما هو ظ النصوص بل عن فخر

الاسلام

الاسلام اطلاق ذلك في مطلق الولي الا ان الاصح الفرق بينهما وبين الوصي مثلا والله العالم ولو ترك الولي المطالبة بالشفعة مع الغبطة فبلغ الصبي
وافاق المجنون فلهما الاخذ بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه لانه لا ينافي ذلك التراخي المزبور لان التاخير لعذر وهو الصبي والجنون وتقصير الولي لا يسقط حقهما
الثابت لهما حال قصورهما بالنص والفتوى وانما المتجدد لهما عند الكمال اهلية الاخذ لا اصل الحق بل لو عفى الولي في الحال المزبور لم يمض عفوه حتى من الاب و
الجد مع فرض فقد في ذلك للمولى عليه كما لا ينافيه ايضا الضرر على المشتري بطول الانتظار اذ هو كالاجتهاد في مقابلة اطلاق النص والفتوى خصوصا بعد ان
كان هو السبب في ادخال الضرر على نفسه بذلك خصوصا بعد ثبوت مثله في الغائب بل لعل الاقوى جواز تجديد الولي الاخذ وان ترك سابقا او عفى كما صرح
به بعضهم لبطلان تركه وعفوه فلا يترتب على احدهما اثر وليس هما من التراخي المسقط للشفعة فورا لان تقصير السابق بمنزلة عدمه بعد فرض بقاء حق
الشفعة للمولى عليه اللهم الا ان يكون بذلك فاسقا على وجه ترتفع به ولايته وفيه منع واضح وعلى تقديره يمكن عودها بالتوبة فاستشكال بعضهم
في ذلك بالنسبة الى الولي خاصة ورد الطفل مثلا اعتمادا بالفورية فلا له الاخذ في غير محله كما هو واضح والله العالم وعلى كل حال فالاعراض عليه كما عن بعضهم
التصريح به للاصل وغيره نعم اذا لم يكن في الاخذ غبطة بحيث تعتبر او كان فيه فساد بحيث يكون عدمه هو المعتبر فاخذ الولي مع ذلك لم يصح بلا خلاف ولا اشكال
لان الفرض عدم تصرفه على الوجه المشروع وكان ضامنا لما دفعه من الثمن والشقص باق على ملك المشتري هذا وفي جملة من كتب الفاضل وجامع المقاصد
والروضة انه لا شفعة لهما بعد الكمال اذا كان الترك من الولي اصلح من الاخذ او كان في الاخذ ضرر على المولى عليه ولعله كذلك ان كان ذلك لاعسار
الصبي ونحوه مما يقتضي عدم ثبوت الشفعة له للعجز بناء على سقوط الشفعة به كما عرفت اما اذا لم يكن كذلك فيشكل السقوط لاطلاق الادلة ولا ينافيه
عدم جواز اخذ الولي المعتبر فيه المصلحة او عدم المفسدة ولعله لذا قال في محكي المختلف اذا كان للصبي شفعة والحظ له في تركها فترك الولي وبلغ الصبي رشيدا
فله المطالبة بالاخذ وله تركها لانها حقه وليس على اسقاطها دليل والتم جميع العمومات الدالة على ثبوت وجوب الشفعة تتناول هذا الموضع ولا دلالة على
اسقاطها بترك الولي وهو جيد جدا بل هو مقتضى كل من اطلق ان لهما الشفعة مع الكمال لو ترك الولي من غير تقييد بما اذا كان ذلك مع الغبطة فما في الرياض
من انه لا يظهر خلاف في انه لو كان الترك لعدم المصلحة لم يكن لهم بعد ارتفاع المانع الاخذ بالشفعة في غير محله ونحو انه اذا كان الحظ في الترك وجب
ان يصح كما يصح الاخذ واضعف منه الاستدلال بان من اثار صحة الترك سقوط حق الشفعة للمولى عليه بل اقصاه موافقة الشارع فيما قرره له في الفعل والترك نعم
لو عفى واسقط وفرض مصلحة تقتضي صحة ذلك كان من اثارها السقوط فلا شفعة لهما بعد الكمال لذلك ولو جهل الحال ان ذلك كان لمصلحة او لا
فهو كما في تصرفات الولي لكن في القواعد فلو ترك فلهما بعد الكمال المطالبة الا ان يكون الترك اصلح وفي جامع المقاصد ان مقتضاه ان لهما المطالبة
مع الجهل لظهور كون الاستثناء متصلا ثم قال فيه لان المطالبة فرع الثبوت والثبوت انما يتحقق مع المصلحة والفرض جهالة الحال فلا مقتضى
للثبوت وهذا وجيه قلت مضافا الى حمل فعل المسلم او تركه على الوجه الصحيح وخصوصا الولي الذي لا اعتراض للمولى عليه الا مع العلم بفساد فعله او تركه و
لولا ذلك لكان المتجه الثبوت للاستصحاب ولا دليل على اشتراط ذلك بترك الولي له مع المصلحة فيه ومن ذلك يعلم ما في الروضة تبعا لما سمعته من جامع
المقاصد فان تركه في موضع الثبوت مع المصلحة فلهم عند الكمال الاخذ لا من ترك لعدم المصلحة ولو جهل الحال ففي استحقاقهم الاخذ نظرا الى وجود
السبب فيستصحب او لا التفاتا الى انه مقيد بالمصلحة ولم يعلم وجهان اجودهما الثاني والله العالم وتثبت الشفعة للكافر على مثله وان كان البائع مسلما
بلا خلاف بل عن جماعة الاجماع عليه لاطلاق الادلة وعمومها السالمين عن المعارض عدا اطلاق خبر ليس لليهودي والنصراني شفعة المقيد اجماعا بارادة نفيها لهما
على المسلم الذي اشار اليه المصنف بقوله ولا تثبت له على المسلم ولو اشتراه من ذمي وغيره بلا خلاف فيه ايضا بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض
ان لم يكن متواترا مضافا الى الخبر المزبور وقوله تعالى لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا والى ان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه فلا يقهر الكافر المسلم
على اخذ ماله من يده وتثبت للمسلم على المسلم والكافر اجماعا او ضرورة من المذهب ان لم يكن الدين والله العالم واذا باع الاب او الجد وان علا عن اليتيم او المجنون
شقصه المشترك معه لمصلحته اتفاقا او غيره جاز ان يشفعه كما صرح به الشيخ والفاضل في بعض كتبه وولده والشهيدان والكركي على ما حكي عن بعضهم لاطلاق
الادلة بل لا اجد فيه خلافا نعم في القواعد للفاضل والا ان علا الشفعة على الصغير والمجنون وان كان هو المشتري او البايع عنهما على اشكال بل في مختلفه
الجزم بالعدم في الوكيل على بيع ما يستحق الشفعة به محتجا بان قبول الوكالة رضى منه بالتمليك للمشتري وح تسقط الشفعة بل في جامع المقاصد توجيه
الاشكال المزبور بذلك ولكنه كما ترى ضرورة عدم الدلالة على ذلك بل لعل ايقاع العقد المذكور تمهيد للاخذ بها وتحقيق لسببه فلا يكون الرضا به مسقطا
لها بل ولا رضاها السبب ضمنا بالمسبب لان ايجاد العلة وهي البيع ينافي طلب المعلول وهو الشفعة ودعوى ان عدم الشفعة للتهمة له بتقليل الثمن يدفعها مع
ان ذلك مناف لما يقتضيه الشرع من امكان فرض بيعه على وجه ترتفع التهمة به كحضار العدول والحضور عند الحاكم ونحو ذلك ولا نراه الاخذ بها الا بزيد عن
بيع ماله من نفسه المعلوم جوازه فالاشكال في ذلك فضلا عن الجزم بالعدم في غير محله وكذا تثبت الشفعة للولد على الوالد لاطلاق الادلة وان قال في
جامع المقاصد فيه احتمالان وفي الاستحقاق قوة بل مما ذكرنا يعلم ثبوتها ايضا للوكيل في البيع والشراء بل في جامع المقاصد ان ذلك له قولا واحدا
وان كان فيه ان المحكي الشيخ فيما حكي عن مبسوطه والفاضل في المختلف واستشكل فيه في محكي التذكرة نحو ما سمعته سابقا وقد عرفت
ضعفه لكن لم يظهر لنا الفرق بين الوكيل والولي حيث حكي عن المبسوط ان للاول الشفعة بخلاف الثاني كما ان المحكي عنه في التذكرة الجزم بها
للاول والتوقف فيها في الثاني ونحوه الكلام في العبد المأذون وكيف كان فهل ذلك للوصي قال الشيخ في مبسوطه لا يجوز له ذلك لمكان التهمة
ولفظه اذا باع ولي اليتيم حصته من المشترك بينه وبينه لم يكن له الاخذ بالشفعة الا ان يكون ابا او جدا لان الوصي متهم فيؤثر تقليل الثمن
ولانه ليس له ان يشتري لنفسه بخلاف الاب والجد ولكن لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه ولذا قال المصنف ولو قيل بالجواز

كان شبيه

كان اشبه باصول المذهب وقواعده كالوكيل الذي قد عرفت الحال فيه بل جزم به الفاضل في بعض كتبه والشهيدان والكركي كما عرفت بل عن ظاهر المختلف الاجماع على
انه يجوز للوصي ان يشتري لنفسه كالاب والجد وفي جامع المقاصد والمسالك لا بحث في الجواز اذا دفع امره الى الحاكم فباع فاخذ بالشفعة لارتفاع التهمة ح
وهو جيد لو انحصر مستند الشيخ في ذلك ح فقد سمعت التعليل به وبغيره وان كان هو فاسدا كما عرفت والله العالم والمكاتب المشروط او المطلق لا اخذ
بالشفعة بلا خلاف ولا اشكال لانقطاع سلطنة المولى عنه بالنسبة الى ذلك وح فلا اعتراض لمولاه عليه حتى لو كان هو البايع او المشتري ولو باع المكاتب شقصا
على المولى ببعض مال الكتابة ثبتت الشفعة لشريكه فان كان مشروطا وفسخ الكتابة فالاولى بقاء الشفعة اعتبارا بحال البيع وربما احتمل سقوطها لخروجه
بذلك عن كونه بيعا والاول اصح ولو ابتاع العامل في القراض شقصا وصاحب المال شفيعه لانه مشترك بينه وبين غيره فقد ملكه بالشراء مع فرض عدم الربح
لا بالشفعة بلا خلاف اجده فيه بيننا ولا اشكال لان العامل كالوكيل عن المالك فكل ما يشتريه بالقراض هو ملك لرب المال فلا يتصور شفعة له ح فيما له اذ
المالك لا يملك من جهتين واستحقاقه القصاص على عبده لو جنى عليه ليس ملكا لملكه فما عن الكركي في بعض حواشيه المكتوبة بخطه على جامع المقاصد
من انه لا يمتنع ان يستحق الملك بالشراء ثم بالشفعة اذ لا يمتنع اجتماع العلتين على معلول واحد لان علل الشرع معرفات واضح الفساد وان كان ستسمع نحوه
مثله من المصنف والفاضل وغيرهما في الفروع على القول بالكثرة ضرورة عدم وجود العلة بعد ان كان الشراء له بالوكالة عن العامل والفرض ظهور ادلة الشفعة
بل صراحتها في بيع الشريك حصته من غيره من له الشفعة كما هو واضح وح فلو اراد المالك الاختصاص به ان يفسخ المضاربة فيه لا اعتراض للعامل اذا لم يكن ظهر ربح
ولكن له المطالبة باجرة عمله المحترم كما في غير ذلك من اعيان المضاربة وان لم يجز المالك الفسخ بقيت المضاربة بحالها وليس للعامل اجرة بل له شرطه من الربح ولا
يلزم من ملك صاحب المال له الفسخ فان جميع مال القراض مملوك له وذلك كله واضح من قواعد الشفعة والمضاربة فمن الغريب ما عن المبسوط من عدم الترجيح في
المسألة والاقتصار على نقل اقوال ثلاثة فيها احدها ما عرفته والثاني انه ياخذه بالشفعة والثالث عدم اخذه بها ولا بغيرها وكانها للعامة ولا وجه للاخيرين
منها فيما فرضناه من موضوعها نعم لو ظهر الربح للعامل في المبيع وقلنا بملكه بذلك على وجه يكون شريكا للمالك بمقدار ما يخصه من الربح فالمتجه الموافق لقواعد
المضاربة انه ح يكون شريكا في الشقص مع صاحب المال سواء فسخ المضاربة ام لا وليس لصاحب المال ان ياخذ نصيب العامل من الربح بالشفعة ايضا لان العامل
لم يملكه بالشراء الذي هو شرط ثبوت الشفعة وانما ملكه بظهوره سواء قارن الشراء ام تاخر نعم لو فرض ان ما اشتراه بثمن المثل قد ظهر فيه الربح وقلنا بملكه
به على وجه صار شريكا اتجه ح كون المبيع مشتركا بينه وبين المالك حال البيع بل اتجه اخذ المالك فيه بالشفعة اما في الفرض فلا ملك للعامل بالبيع و
ان كان الربح مقارنا لان ملكه طار على ملك رب المال فالبيع لم يفد الا ملك رب المال بالجميع لان الثمن له ثم ان العامل يملك ولو على جهة التزلزل
الذاتي وح فليس ذلك من اسباب استحقاق الشفعة لاختصاص موردها بالبيع نصا وفتوى وليس لصاحب المال قطع تسلط العامل على الحصة بالفسخ ورده
الى الاجرة كما سمعه من بعض الشافعية بل يستقر ملكه عليها ان لم يتجدد ما يبطله كخسارة المال لا عن الاصالة ببقاء ملكه عليه الا بوجه ناقل
شرعا وهو منتف هنا وهذا هو حاصل ما في الدروس وليس للمالك اخذ ما اشتراه العامل بالشفعة بل له فسخ المضاربة فيه فان كان فيه ربح
ملك العامل نصيبه والا فله الاجرة لكن في قواعد الفاضل ويملك صاحب مال القراض بالشراء لا بالشفعة ان لم يكن ربح او لا كان لان
العامل لا يملكه بالبيع وله الاجرة وربما استظهر منه ان للمالك الاختصاص بالعين على كل حال وانه ليس للعامل الا الاجرة وان كان قد ظهر الربح
ولذا حكي ما في جامع المقاصد النظر فيه عن حواشي الشهيد بان فتوى المص ملك الربح بالظهور وح يملك العامل حصة من الشقص ويكون شريكا
قال ثم اجاب بما لا يدفع السؤال ثم اعترف بورود السؤال قلت قد يدفع بان المراد استحقاق الاجرة مع الفسخ وعدم ظهور الربح كما عساه يشعر به قوله
لان العامل الماخوذ المزبور منه انه وان كان ربح ويملكه العامل الا ان ملكه له بسبب اقتضاء عقد المضاربة ذلك لا البيع الذي لم يحصل منه الا ملك رب
المال الجميع باعتبار كون الثمن ملكا له وملك العامل طار عليه فلا شفعة له بملك العامل لانه لم يملكه بالبيع الذي هو عنوان الشفعة وانما ملكه بظهور
الربح والذي ملكه بالجميع اولا بالبيع انما هو رب المال فلا يتصور له شفعة على كل حال بل يشهد لذلك ما في تحريره قال فيه ولو اشترى المضارب بمال
القراض شقصا في شركة رب المال فليس لرب المال فيه شفعة على الاقوى لان الملك له ولو كان فيه ربح تمكن سواء قلنا ان العامل يملك بالظهور او
بالانضاض لانه شراء ماذون فيه وان لم يكن ظهر ربح لم يكن للعامل اعتراض ولو كان له الاجرة عن عمله اي لا اعتراض له عليه لو اراد فسخ المضاربة والاستبداد
بالشقص وان كان له ح اجرة عمله كما في غيره من اعيان المضاربة مع فرض عدم الربح اما معه فله نصيبه وح فينزل ما في القواعد على ارادة هذا المعنى وكانه
اهمله اتكالا على قواعد المضاربة ولعل هذا اولى من دفعه بانه جمع العمل في التذكرة عن بعض الشافعية من الوجه الثالث مسئلة وهو ان للمالك ان
ياخذ بحكم فسخ المضاربة لانه لما امتنع استحقاقه الشفعة فلا اقل من ان يستحق قطع سلطنة العامل عن الشقص لانه ممكن فلا يلزم من امتناع الشفعة
امتناعها انتفاء هذا كما نقول فيما اذا جنى المرهون على عبد المولى فانه يكون للمولى فكه من الرهن بسبب الجناية وح فيكون على صاحب المال اجرة المثل
عن عمله لكونه محترما سواء ظهر فيه ربح او لا اذ يرد عليه ان فسخ المالك اذا طرء على المضاربة لا يسقط استحقاق العامل من الربح الذي ثبت استحقاقه لان الفسخ
انما يؤثر بالنسبة الى مستقبل الزمان لا فيما مضى فيجاب بانه ان ظهر ربح فللعامل حقه منه ان قلنا يملكه بالظهور والا فله الاجرة وهو المطابق لما سمعته من
الدروس والمناقشة فيه بان هذا الحكم ات في جميع اقسام المضاربة فلا خصوصية لكون الشقص مشفوعا في ثبوت الفسخ بل فيها انه لا مانع من كون
الحكم كذلك اذ لم يظهر من احد ان لها هنا خصوصية بل يكفي بكالها في بعض العبارات من الاجمال الى وضوح الامر بملاحظة قواعد المضاربة وكان الذي
دعاهم الى ذكر الفرع ان الشيخ في المبسوط ذكره وذكر فيه اقوالا ولم يرجح احدها فارادوا تنقيح ذلك على قواعد الامامية تعريضا بما سمعته من بعض
الشافعية هذا ولكن في جامع المقاصد يمكن الجواب عن السؤال الاول بان للعامل وان استحق الحصة من الربح بالظهور الا ان استحقاق الاختصاص

بالعين بسبب الشركة ساقطا للمالك على قطع استحقاقه من العين فان الشركة هنا ان لم تكن موجبة لاستحقاقه التملك لكونه مالكا حقيقة فلتكن مانعة لتملك العامل بعض العين ومتى فات حقه من الربح استحق اجرة المثل ولو لم يظهر ربح فقد استحقاق الاجرة الى حين الفسخ كما مر ويأتى انشاء الله تعالى وهذا لا بأس به اذا عرفت ذلك فقول المص لان العامل لا يملكه بالبيع تعليل لقوله يملك صاحب مال القراض بالشراء لا بالشفعة على تقدير الربح ومعناه ان استحقاق العامل حصة عن العقد ولا يمكن اخذه بالشفعة وفيه تنبيه على استحقاق العين والاختصاص بها من دون العامل وان ظهر ربح لان حق المالك هو الاختصاص بسبب الشركة اسبق فلا يزيله حق العامل الطارى بل للمالك فسخ استحقاقه وينتقل الى اجرة المثل وهذا هو تحقيق هذا المحل قلت لا يخفى عليك ما فيه من انه اولا هو بعينه ما سمعته من بعض الشافعية الذى قد اعترف هو بفساده واورد عليه ما ذكرناه وثانيا ان ما ذكره من اقتضاء الشركة قطع سلطنة العامل لا نعرف له وجها يطابق اصول الامامية فمن الغريب قوله ان هذا تحقيق هذا المحل وما كان التوثران يقع منه مثل ذلك وربما كان التزام سوء تعبير الفاضل وغيره اولى من مخالفة الضوابط الشرعية والله العالم واذا بيع شقص فى شركة مال المضاربة فللعامل الاخذ بها مع الغبطة فان عفى فللمالك الاخذ وهو معنى ما فى ... من انها تثبت للعامل فان ترك فللمالك الاخذ بل وما فى التذكرة من ان للعامل فى المضاربة الاخذ بالشفعة اذا بيع شقص فى شركة المضاربة فاذا اخذ فان كان هناك ربح فلا حصة له فى ذلك بل الجميع للمالك لان العامل لا يملكه بالشفعة فالجميع لصاحب المال وكذا ان لم يكن ربح وللعامل الاجرة ولو ترك كان لرب المال الاخذ لان المشترى بمال المضاربة له هذا اذا لم يظهر فى الحصة التى اشتراها المضارب ربح ولو كان قد ظهر فيه ربح لم يكن هناك شفعة لا للعامل ولا لرب المال لزيادة الشركة على اثنين قلت ضرورة كون العامل ح شريكا ورب المال والشريك البائع فى الارض المزبورة مثلا لكن قد ينافى ما ذكره من عدم شىء للعامل وان كان ربح واثبات له الاجرة بان اخذه بالشفعة ان كان من عمل المضاربة فله ربحه والا فلا اجرة له وقوله لان العامل لا يملك بالشفعة يدفعه انه لا يملك به لو لا غيرها من النواقل وانما يملك بظهور الربح ولم يجز له الاخذ بها الا لانها من عمل المضاربة وان كان الملك لرب المال كالشراء ولو كان للعامل الشفعة بمعنى انه اشترى للمضاربة شقصا له فيه الشفعة لانه الشريك كان له مع عدم الربح الاخذ لان ملك الشقص لغيره وكذا مع الربح اذا لم نقل بملكه بالظهور اما معه فلا شفعة له بل اصبح بعضه ملكا له بالظهور ولا وجه للشفعة بملكه كما سمعته فى رب المال الشفعة بما يخص رب المال منه بتبعض للشفعة لكن فى التحرير هنا احتمالان قال ولو كان المضارب شفيعه ولا ربح فى المال فله الاخذ لان الملك لغيره وان كان فيه ربح وقلنا لا يملك بالظهور فكذلك وان قلنا يملك بالظهور احتمل الشفعة وعدمها كرب المال لعله لنحو ما سمعته من الكركى سابقا وتسمعه فيما ياتى من الفروع العشرة ثم قال وان باع المضارب شقصا فى شركة لم يكن له الاخذ بالشفعة لانه متهم على اشكال فيه ما عرفت سابقا من عدم صلاحية التهمة مانعا والله العالم

فروع على القول بثبوت الشفعة مع كثرة الشفعاء قد جرت العادة بذكرها وان لم نقل بها تشحيذا للاذهان ولانه قد ينتفع بها على المختار ايضا فى حال وارث الشفيع المتعددين الشفعة وهى كثيرة وقد اختار المص منها عشرة

الفرع الاول لو كان الشفعاء اربعة مثلا فباع احدهم نصيبه وقلنا بسقوط حقه من الشفعة بل لك للشك فى ثبوتها معه والاصل عدمه ان لم يكن المنساق من الادلة خلافه خصوصا بعد ملاحظة ان حكمة شرعها قاعدة الضرر فلا يجرى استصحابها لانها مع احتماله ايضا لكن الاقوى الاول وح فاذا عفى احدهم بان اسقط حقه من الشفعة فالذى ذكره غير واحد كالشيخ والفاضل والشهيدين والكركى على ما حكى عن بعضهم بل فى المسالك نسبته الى الاكثر وان كان لم نتحققه قبل المص ان للاخرين اخذ المبيع ولا تسقط الشفعة بفعل الاولين نعم لو اقتصر فى الاخذ على حقهما لم يكن لهما لان الشفعة لازالة الضرر وبالاخذ البعض يتاكد فيه اولا ان الضرر هو الذى ادخله على نفسه باقدامه على شراء ذى الشفعاء المتعددين اذا قلنا بتوزيع الشفعة عليهم وثانيا ان الشفعة حق مالى قابل للتقسيط والانقسام بل هو المنساق من قوله ع الشفعة على عدد الرجال ضرورة ان معنى كونها عليهم دون السهام توزيعها عليهم ولا معنى للتوزيع الا بارادة تبعية شفعة كل واحد نصيبه وثالثا ان العفو يقتضى استقرار المعفو عنه على ملك المشترى كما لو عفوا جميعا وايضا قد سمعت سابقا ما حكاه المرتضى رحمه من انه فى روايات اصحابنا اذا سمح بعض مستحقيها من الشفعة ممن لم يسمح بحقه على قدر حقه فالمتجه ح سقوط حق الاولين وبقاء حق الاخرين بل الظاهر انهما اخذ حق الاولين بالشفعة لعدم شركتهما وهو المحكى عن ابى على والفاضل فى موضع من التذكرة ودعوى ان الشفعة كالحد لو ورث فانه واحد لا يتبعض الحصص فيقتضى فتح الواحد على الجميع وان لم يرضوا بذلك يدفعها بعد تسليم ذلك وضوح الفرق بينهما وبينه بكونه راجعا الى فسخ العقد وهو غير قابل للتبعيض بخلاف الشفعة فان مرجعها الى نقل ملك المشترى الى الشفيع من دون فسخ عقد ومع فرض تعدد المستحقين وكون الاستحقاق على عددهم لا مناص عن القول بالتوزيع على حسب ما ذكرناه وعلى كل حال فمما ذكرنا يعلم جريان حكم هذا الفرع على القول بالاتحاد فى صورة الارث التى ذكر فى المسالك فيها احتمالا اخر وهو بطلان حق الجميع بعفو البعض بناء على انهم يأخذون الشفعة للمورث ثم يتلقون منه فيكون عفو بعضهم بمثابة عفو المورث عن بعض حقه بل هو المحكى عن ابن شريح فى اصل المسألة ايضا وان كان هو واضح الفساد واوضح فسادا منه احتمال عدم سقوط حق واحد من الاولين فى اصل المسألة لان الشفعة لا تتبعض فيغلب جانب الثبوت اذ هو مع انه كما ترى مناف لقاعدة تسلط الناس على حقوقهم كاموالهم مضافا الى ما سمعته من الخبر المزبور والله العالم ومما ذكرنا يعلم الحال فيما لو كان الشفعاء غيبا كلهم او بعضهم فان الشفعة لهم على الوجه الذى ذكرناه الا ان المص بناء على مختاره السابق من عدم تبعيض الشفعة قال فاذا حضر واحد فطالب فاما ان يأخذ الجميع او يترك لانه ربما لا يأخذ الغائبان فتتفرق الصفقة على المشترى فهو ح بمنزلة ان لا شفيع الا غيره ولو حضر اخر اخذ من الاخر النصف او ترك لانهما ح بمنزلة ان لا شفيع غيرهما فان حضر الثالث اخذ الثلث او ترك وان حضر الرابع اخذ الربع او ترك الا ان ذلك كله مع منافاته لما ذكرناه سابقا من الادلة قد يناقش فيه اولا بان الغيبة لا تسقط حق الشفعة فلا وجه لاخذ الاول الجميع على وجه يكون ملكا له والفرض انه الرابع وعدم عفو احد منهم واحتمال حصوله بعد ذلك لا يجعل الحق تماما له الان اذ احتمال الكشف لا دليل عليه بل ظاهر الادلة خلافه وخوف التبعيض لا يقتضى ثبوت الحكم المزبور كان الاخذ منه بعد ذلك كذلك ايضا وبعد الاغضاء فاقتضاء احتمال التبعيض

ايقاف الحق اولى من ان يقتضى التسلط على حق غيره على وجه يكون ملكا له بل هو مناف لاشتراك الحق بينهم وثانيا بان المحكوم لا دله اخذ الشفيع من المشترى لا من الشفيع الذى يستحق الملك بالشفعة لا بالشراء وتعلق حق الشفيع الغايب فيما شفع فيه ان كان مانعا من الانتقال فلا وجه لاخذ الاول الجميع بها وان لم يكن مانعا فلا دليل على فسخ ما ملكه الشفيع الاول الذى يقتضى الاصل لزومه بل قد يقوى ان اخذ الثانى من الاول تبعيض لما اخذ بالشفعة ايضا ولا دليل عليه بل هو مقتضى ما ذكره من انه لابد للحاضرين من الاجتماع وشفعتهم فى الشقص اجمع اذا ارادوا الاشتراك بها من المشترى والا فمتى ترتبوا لم يحصل ذلك لان كل واحد منهم لا ينتقل اليه مقدار نصيبه للتبعيض والاخذ منه خلاف المفروض الذى هو كون الاخذ من المشترى وثالثا ما ذكره من التعليل بالتبعيض لا يتم الا بالنسبة الى الاول اما من بعده فاقتصاره على نصيبه لا يضر بالمشترى لان الشقص قد اخذ منه تاما على التقدير من خلاف اقتصار الاول على حصته فانها تفرق الصفقة على المشترى ومن هنا احتمل على هذا فى القواعد بل وجامع المقاصد تخيير الثانى بين ان يأخذ النصف او الثلث فاذا قدم الثالث ووجدهما قد تساويا فى الاخذ اخذ الثلث منهما على السوية وان وجد الثانى قد اقتصر على الثلث تخير بين ان يأخذ من الاول نصف ما فى يده وهو تمام حقه ولا يتعرض الثانى وبين ان يأخذ من الثانى ثلث ما فى يده لانه يقول ما من جزء الا ولى منه ثلثه فان ترك الثانى حقه حيث لم يشاطر الاول فلا يلزمنى ان اترك حقى ثم له ان يقول للاول ضم ما معك الى ما اخذته لنقسمه نصفين لانا متساويان فى الحق وح فتصح قسمة الشقص من ثمانية عشر لانا نحتاج الى عدد له ثلث ولثلثه ثلث واقله تسعة يحصل منها ثلثه فى يد الثانى وستة فى يد الاول ثم ينزع الثالث من يد الثانى واحدا ويضم الى الستة التى فى يد الاول تبلغ سبعة ويقسمانها بينهما وهى لا تنقسم على اثنين فتضرب اثنين فى تسعة تبلغ ثمانية عشر للثانى منها اربعة وهى مضروب الاثنين الذين بقيا له فى اثنين تبقى منها اربعة عشر لكل واحد من الاول والثالث سبعة واذا كان ربع الدار ثمانية عشر كان جملتها اثنين وسبعين وفيه اولا ان عدم حصول التبعيض باخذه لا يقتضى التخيير المزبور بل يقتضى الاقتصار على حقه او المشاطرة مع الاول لاحتمال عدم اخذ الغائب كما جزم به فى جامع المقاصد وهو ظ المص وثانيا انه مع اخذه مقدار حقه مشاعا لا تسلط للشريك عليه اذ لا زيادة له عنده كل ذلك بعد البناء على ان الشركاء ثلثة كما فرضها فى القواعد حتى يكون حقه الثلث ويزاد الثلث بعد حق الاول فينطبق ح على مثال المتن وعلى كل حال هو واضح الضعف لا ينطبق على قواعد الامامية وانما هو مناسب لمذاق العامة واحتمل ايضا ان لا يأخذ الثالث من الثانى شيئا بل انما يأخذ نصف ما فى يد الاول فينقسم المشفوع اثلاثا بناء على ان فعل الثانى لا يعد عفوا عن السدس بل اقتصارا على حقه والا لاتجه بطلان حقه لان العفو عن البعض عفو عن الكل على قول وانما اخذ كمال حقه مع انه قد قال بعضهم بسقوط حقه لكونه قد عفى عن بعضه ولكنه فى غاية الضعف ولعل الاحتمال المزبور هو الموافق لما قلناه بناء على ان الشركاء ثلثة او يأخذ نصف ما فى يده بعد اخراج ربعه حتى ينطبق المختار على مثال المتن والله العالم

الفرع الثانى لو امتنع الحاضر او عفى لم تبطل الشفعة للاصل وغيره مما عرفت ولكن على ما ذكرنا كان للغائب قدر استحقاقه وعلى ما تحكيه المص وغيره له اخذ الجميع او الترك وكذا لو امتنع ثلثة او عفوا كانت الشفعة باجمعها للرابع اثناء على مختار المص والجماعة واما على ما قلناه فله الربع خاصة والله العالم

الفرع الثالث اذا حضر احد الشركاء فاخذ الجميع بالشفعة بناء على ما سمعته من المص وغيره فقاسم وكلاء الغائبين فان له ذلك لان الحق الان مختص به ثم حضر الاخر الغائب فان عفى استمرت القسمة وان طالب واخذ فسخ القواعد وغيرها فسخ القسمة انشاء وشارك الاول لان حقه شايع فى المأخوذ وفى يد الثانى تمام ولكن قد يناقش باصالة بقاء القسمة الواقعة بينه وبين الوكلاء اذ المستحق هو ح والغائب حقه متحد فيما اخذه الاول فلا وجه للتسلط على فسخ القسمة ولذا بناه على ما ذكرناه اذا اخذ حصته وقاسم مع وكلاء الغائبين لم يكن لاحد منهم الفسخ وكذا لو رده الشفيع الاول اى ما شفع فيه وهو الجميع على مختار المص بعيب ثم حضر الاخر كان له الاخذ الجميع كما صرح به الفاضل والكركى وثانى الشهيدين لان الرد المزبور ابطل الاخذ من اصله فكان كالعفو الذى قد عرفت ان حكمه ذلك وعن محمد بن الحسن الشيبانى انه يختص الثانى باخذ حصته خاصة لان الاول اسقط حق الثانى مما زاد على حصته ورده بالعيب احدث ملكا جديدا للمشترى بعد ان خرج عنه فلا يكون كالعفو بل كعوده الى المشترى ببيع او هبة واحتمله الفاضل فى القواعد ولكن لا ريب فى ضعفه ضرورة ان الرد اوجب فسخ الاخذ ولم يثبت سببا جديدا للملك فلا يشابه عوده بالعقد واما على المختار فليس للاخر الا نصيبه كما انه ليس للاول الا ذلك فاذا فرض رده نصيبه كان كالعفو بالنسبة اليه ولا حق للاخر فيه كما هو واضح والله العالم

الفرع الرابع لو استغلها الاول اى ظهرت الثمرة ظهورا لخروج به عن تبعية الاصل بعد اخذه وقبل اخذ الثانى ثم حضر الثانى مثلا شاركه فى الشقص دون الغلة التى ملكها الاول لكونها نماء ملكه المنحصر فيه قبل اخذ الثانى كما ان الاول لا يملك ما حصل من غلة الشقص بعد الشراء وقبل الاخذ بالشفعة بل هو للمشترى نعم لو كان الاول وكيلا عن الثانى واخذ لهما او كان له شريكا له بل لو فعل ذلك فضولا واجاز بناء على جريان الفضولى فى الشفعة كان كذلك ايضا كما هو واضح فما عن بعض ... من احتمال مشاركة الثانى للاول على كل حال فى غاية السقوط ولا يخفى عليك حكم ذلك بناء على المختار والله العالم

الفرع الخامس لو قال الحاضر ابتداء مثلا لا اخذ الجميع بالشفعة حتى يحضر الغائب لم تبطل شفعته قطعا بناء على التراخى واما على الفورية فالاقوى كما فى المسالك ومحكى المبسوط والتذكرة انه كذلك ايضا وفى الدروس ان فيه قوة لان التاخير لغرض لا يتضمن الترك بحيث ينافى الفورية اذ قد لا يسلم له الشقص المشفوع مع فرض اقتضاء الاخذ دفع جميع الثمن الذى قد يكون كثيرا ويصعب عليه تدبيره فى تلك الحال بل الاغراض كثيرة فى عدم التعجيل مضافا الى عدم دليل على الفورية من النصوص على وجه ينافيه ذلك فيبقى استصحاب بقائها بحاله ولكن فيه تردد واشكال كما فى القواعد لما سمعته من الاجماع المحكى على الفورية التى ينافيها ذلك لتمكنه من الاخذ ولا اقل من الشك فى كون ذلك عذرا فان ضرره لا يندفع بضرر المشترى على انه

قد عرفت مخالفة الشفعة للاصل فينبغي الاقتصار فيها على اليقين ولعله لذا ربما مال اليه بعض المحققين وان كان لا يقوى الاول ولا يخفى عليك عدم جريان الفرع المزبور على المختار والله العالم

الفرع السادس

لو اخذ الحاضر ودفع الثمن ثم حضر الغائب فشاركه ودفع اليه النصف مما دفع الى البايع وهكذا ثم خرج الشقص مستحقا بعد ان ترتبوا في الاخذ فالدرك كما في المسالك وغيرها على المشتري دون الشفيع الاول لانه كالنائب عن المشتري في الاخذ من الثاني اذ الشفيع انما ياخذ من المشتري لهم وان اخذ بعضهم من بعض ظاهرا وكالنائب عن غيره من الشفعاء في الاخذ من المشتري وعلى كل حال فلا درك عليه لاستحقاقهم جميعا الشفعة على المشتري وان ترتبوا في الاخذ فان الترتيب الذي قد عرفت كونه كالنيابة لا يغير هذا الحكم ولكن قد يناقش بان ذلك لا ينطبق على قواعد الامامية اذ هو اعتبار محض ضرورة ان اخذ الثاني ليس مبنيا عندهم على اخذ الاول بل يفتقر الى اخذ جديد وصيغة خاصة كالاول وملك الاول الجميع لا يرتفع من اصله باخذه من بعده بل من حين الاخذ ومن ثم كان مجموع النماء المنفصل له لكونه كالنائب في محل المنع خصوصا في عهدة الثمن ان المشتري لم يتسلم من غيره الاول شيئا واما الاول اخذ من الثاني نصفه فلا وجه لرجوعه به على المشتري ومن هنا حكي عن بعض الشافعية ان هذا الخلاف في الرجوع بالمغروم من اجرة ونقص قيمة الشقص واما الثمن فكل يسترد ما سلمه ممن سلم اليه بلا خلاف بل عن المسالك انه المعتمد كما عن الكركي انه استجوده وفي المسالك استحسنه ولكن الانصاف ان التفصيل المزبور لا يتم من نظر الى ضرورة كون المفروض مع ملاحظة ملك كل منهم من الاخر حقيقة يكون كترتب المشترين بعضهم من بعض من غير فرق بين الثمن وغيره والا كان كالنائب فيهما ولا يخفى عليك انه لا يدفع بالقواعد كما لا يخفى عليك سقوط الفرع المزبور على المختار والله العالم

الفرع السابع

لو كانت الدار بين ثلثة مثلا فباع احدهم من شريكه ففي محكي الخلاف في موضع منه والدروس استحق الشفعة الثالث دون المشتري لانه لا يعقل ان يستحق الانسان شيئا على نفسه ولظهور ادلة الشفعة في غيره لو صرحتها فان قوله فشريكه احق من غيره بالثمن صريح في غير المشتري اذ لا يتصور عليه نفسه انه غيره مضافا الى ظهورها اجمع في تعدد المشتري والشفيع والبايع على وجه يقتضي ان ذلك هو موضوع الشفعة الثابت من الشرع لاشتمالها على ذكر ذلك في مقام الضابط والبيان على نحو القيود التي تذكر في التعريف وح فاما ان ياخذ الجميع بها او يترك لئلا تتبعض الشفعة وقيل والقائل الشيخ في المحكي عن مبسوطه وموضع من خلافه يكون بينهما وح فهو اي الشريك مخير بين اخذ نصف المبيع او تركه لا جميعه كما في المسالك وغيرها ثم قال فيها فان قال المشتري خذ الكل او اترك الكل وقد تركت انا حقي لم يلزمه الاجابة ولم يصح اسقاط المشتري الشفعة لان ملكه مستقر على النصف بالشراء فاشبه ما اذا كان للشقص شفيعان حاضر وغائب فاخذ الحاضر الجميع ثم عاد الغائب فان له ان ياخذ نصفه وليس للحاضر ان يقول اترك الكل او خذ الكل وانا تركت حقي ولا نظر الى تبعض الصفقة عليه فانه لزم من دخوله في هذا العقد قلت قد يناقش بان الشفعة من الاسباب الاختيارية في نقل الملك لا القهرية وح فمع فرض عدم اختيارها لا مانع من سقوطها واستقرار ملكه على المشفوع من حيث الشراء لا ينافي سقوط استحقاقه اياه من جهة الشفعة وح يكون ثمنه انه شريك لاحد الشفيعين فيلزم الثالث اخذ الجميع او تركه حذرا من تبعض الشفعة اذ لا شفيع ح غيره و على كل حال فقد مال الى القول المزبور المصنف بقوله ولعله اقرب وتبعه الفاضل في المختلف بل في جامع المقاصد انه اصح بل قيل انه الظاهر من التذكرة ايضا وكانه لاشتراكهما في العلة الموجبة للاستحقاق ولا يمنع ان يستحق تملك الشقص بسببين البيع والشفعة لان علل الشرع واسبابه معرفات فلا يمتنع ان يجتمع اثنان منها على معلول واحد ولان الشفعة اثر اخر غير استحقاق الملك وهو منع الشريك الاخر من تملك مقدار مشفوعه بالشفعة وهذا اثر لا مانع منه الا ان الجميع كما ترى بعد ما عرفت قصور ادلة الشفعة عن شمولها لما الفرض بل قيل ان سبب الاستحقاق بالشفعة مترتب على سببه بالشراء ومتفرع عليه وقلنا معلولا علة واحدة حتى يقال انه لا يمتنع تملك الشقص بسببين وان علل الشرع لا يمتنع اجتماعها بل انما ملكه اولا بسبب الشراء وبعد الشراء استحقه بالشفعة فيعود المحذور من كونه يستحق تملك ملكه بل قيل انه على تقدير اجتماع العلتين بعد الشراء فاثرهما مختلف لان الشراء علة في نقل الملك اليه من غيره والاستحقاق بالشفعة اثره قرار ملكه عليه فاحدهما غير الاخر وجودا واثرا وان كان ذلك كله لا يتم من نظر ضرورة عدم المنع من ترتب الملك على الشراء وترتب الشفعة عليه نحو الانعتاق للقريب المترتب على ملكه الحاصل بالشراء لان استحقاق الشفعة امر غير الملك الحاصل من الشراء ثم ان الثمرات المترتبة على ذلك كثيرة فان للشفعة احكاما حتى مع الاقالة عن عهدة البيع والعهدة في الجواب ما ذكرناه ولولاه لا يتجه ما ذكره الشيخ والجماعة وكانهم غفلوا عن ان مقام النصوص ما ذكرناه فلا موضوع للشفعة شرعا لان الفرض شمول النصوص لها ولكن المانع عدمه يعقل استحقاق المالك على ملكه حتى يتجه الجواب عنه بانها معرفات لا علل تامة ومن الغريب ما المهم على ما ... فيما تقدم من انه لو اشترى العامل ما فيه شفعة للمالك معللين له بان المالك يملكه بالشراء لا بالشفعة وقولهم هنا ان الاقرب الاصح والاقوى ثبوت الشفعة للمشتري نفسه مما ذكرنا يعلم انه لا دفع لما اجيب على ذكره المستدل بان للشفعة اثرا اخر الى اخره بان استحقاق الملك ومنع الشريك معلولا علة واحدة وهو استحقاق الشفعة فيمتنع تخلف احدهما عن الاخر وقد امتنع احدهما من جهة استلزامه المحال فينبغي ان يمتنع الاخر الا مع الدليل المنفصل لذلك كيف كان فقد ظهر لك ان القول المزبور في غاية السقوط وان كان لما ذكرناه لا لما ذكروه مما هو واضح الاندفاع والله العالم

الفرع الثامن

لو باع اثنان من الشركاء مثلا ثلثة مثلا صفقة فللشفيع اخذ الجميع وان ياخذ من اثنين ومن واحد لان هذه الصفقة وان كانت واحدة في هذه الصورة الا انها بسبب تعدد البايع والمشتري بمنزلة عقود متعددة فلا تبعيض للشفعة لو اقتصر على الاخذ من واحد فضلا عن الاثنين اذ هي شفعات متعددة كما لو باع كل واحد من كل واحد بصيغة مستقلة وكذا لو كان البايع واحدا من اثنين كان لذي الشفيع ان ياخذ منهما او من احدهما لما عرفت في مثله ما لو كان البايع اثنين من واحد او من اثنين كما قال المصنف ولو باع اثنان مثلا من اثنين كان ذلك بمنزلة عقود اربعة ضرورة ان كل واحد منهما باعتبار بيعه لاثنين كان عقده بمنزلة عقدين وح فللشفيع ان ياخذ الكل وان يعفو وان ياخذ الربع او النصف او ثلثة الارباع ولا يشاركه الاول في شفعة الثاني ولا هما في شفعة الثالث فيما لو اخذوا الجميع دفعة او ترتيبا على وجه لا ينافي الفورية او قلنا بعدم اعتبارها بناء على اعتبار بقاء الملك في استحقاقها كما قدمناه سابقا والا شاركه الاول فيهما وهما في الرابع وهو واضح

كوضوح كون المسئلة من اربعة وعشرين لو اخذ من الثاني خاصة وقلنا بقسمة الشفعة على السهام ومن اثني عشر على القول بقسمتها على الرؤس ومن ثلثين ان اخذ من الثالث وقلنا بالقسمة على السهام ومن ثمانية عشر على القسمة على الرؤس وتصح من مائة وعشرين بناء على احتمال مشاركة الاول الشفيع وان زال ملكه في صورة ما لو كان للشفيع نصف العقار المشفوع ولشريكه الاخر الذي باع من الثلثة نصفه فباع من كل واحد منهم سدسا وقلنا يكون الشفعة على السهام اما على القول بانها على عدد الرؤس فتصح من ستة وثلثين كما اطنب في بيان ذلك في المسالك لما اجمله الفاضل والكركي في ضابط ذلك الا انه لا فائدة مهمة فيه وانما المراد هنا بيان انه لا تبعيض في الشفعة مع تعددها بتعدد البايع والمشتري بل قد يقال بتعددها ايضا بتعدد الثمن وان كان البايع والمشتري والمبيع واحدا في نظر واولى من ذلك ما لو تعدد بيع الشقصين من دارين وان كان البايع والمشتري واحدا وعلى كل حال فلا تبعيض في ملك الكل واحد من المشتريين الذي ملكه بعقد واحد حقيقة بل هي في الجميع شفعات متعددة وان كان لا يخلو بعض الافراد من نظر خصوصا مع ملاحظة مخالفة الشفعة للاصل اللهم الا ان يقال ان الادلة مطلقة والمتيقن من تبعيض الشفعة الممتنع هو ما اقتضى الشفعة تفريق ملك الشخص الواحد الذي ملكه بجهة واحدة دون غيره وكانه المراد من تبعيض الصفقة هنا ولو بمعونة اتفاقهم ظاهرا على تعددها بالتعدد المزبور فلا ينافي ذلك جريان حكم الصفقة الواحدة في غير الشفعة في بعض الافراد ان كان والله العالم وكيف كان فليس للمشتريين ولا لبعضهم مع الشفيع شفعة لان انتقال الملك اليهم دفعة فيساوى الاخذ والماخوذ منه ومن المعلوم نصا وفتوى انه يشترط في ثبوت الشفعة لاحد الشريكين على الاخر تقدم ملك المستحق على المستحق عليه وهو منتف هنا في المشتريين بعقد واحد نعم لو كانوا اشتريا بعقود متعاقبة ثبت لبعضهم في الجملة كما لو باع الشريك حصته من ثلثة في عقود متعاقبة فلذي الشفيع ان ياخذ الكل وان يعفو وان ياخذ من البعض دون الاخر لما عرفته من تعدد الشفعة بتعدد المشترين فلا تبعيض لكن ان اخذ من الاول لم يشاركه الثاني والثالث لعدم شركتهما في وقت شراء الاول فلا شفعة لهما وكذا لو اخذ من الاول والثاني لم يشاركه الثالث وذلك لعدم شركته له في وقت شرائهما نعم لو عفى عن الاول واخذ من الثاني شاركه الاول لسبق شركته واستقرار ملكه بالعفو وكذا لو اخذ من الثالث وعفى عن الاولين شاركه فيه الاول والثاني لاستقرار ملكهما بالعفو واحتمال عدم مشاركة السابق في شفعة اللاحق لان ملكه حال شراء الثاني وان كان حاصلا قبل شراء اللاحق ومستقرا عند الاخذ بالعفو المفروض الا ان ملكه حال شراء اللاحق كان مستحقا لان يؤخذ بالشفعة فلا يكون سببا في استحقاقها يدفعه ان ذلك لا يخرجه عن كونه مالكا وشريكا على وجه يندرج في اطلاق الادلة بل لعل مقتضاها ثبوتها له اولهما وان لم يعف لعدم الدليل على اعتبار استقرار الملك حال اخذ الشفعة بل اطلاق الادلة ينافيه فيثبت لمن كان ملكه مشتملا على خيار لغيره قبل ان يفسخ ذو الخيار اللهم الا ان يقال ان الشفعة على خلاف الاصل والمتيقن ثبوتها لمن لم يكن حال حقه متعلقا للشفعة ومن هنا اعتبر المصنف العفو هنا وقد تقدم لنا في بحث ثبوت الشفعة مع الكثرة ما له نفع في المقام عند تعرضنا لما نحن فيه الكثرة اللاحقة فلاحظ وتامل والله العالم

الفرع التاسع

لو باع احد الحاضرين وهما شريكان غائبان فقد عرفت في المسئلة الاولى ما اختاره المصنف والجماعة من ان للحاضر هو الشفيع في الحال ذلك لعدم غيره حاضرا فاذا اخذ وقدم احد الغائبين شاركه فيما اخذ الحاضر بالسوية لانهما لا شفيع غيرهما او ياخذ مقدار حصته على حسب ما عرفته سابقا ولو قدم الاخر شاركهما فيما اخذا فيكون له ثلث ما حصل لكل واحد منهما كما تقدم الكلام في ذلك كله مفصلا والله العالم

الفرع العاشر

لو كانت الدار بين اخوين مثلا فمات احدهما وورثه ابنان له فباع احد الوارثين نصيبه كانت الشفعة بين العم وابن الاخ لتساويهما في الاستحقاق بالسوية ان كان على وجه كانا شريكين بالسوية وان اختلف سبب الملك الذي لا مدخل له في استحقاق الشفعة خلافا لبعض العامة فجعلها مختصة بابن الاخ لان ملكه اقرب الى البايع لاتحادهما في سبب الملك الذي هو الارث ولهذا لو ظهر دين على ابيهما بيع ملكهما فيه دون العم وهو كما ترى ضرورة عدم مدخلية ذلك في استحقاق الشفعة التي عنوان ثبوتها تحقق الشركة الثابتة هنا بين العم وابن الاخ وان اختلف السبب وكذا الحكم لو كان وارث الميت جماعة اذ لا فرق على التقدير بين الواحد والجماعة كما هو واضح والله العالم

المقصد الثالث في كيفية الاخذ

ولا اشكال كما لا خلاف في انه يستحق الشفيع الاخذ من المشتري بالعقد وانقضاء الخيار لهما او لاحدهما او لا جنبي لانه وقت اللزوم المتيقن من ثبوت الشفعة المخالفة للاصل بل عن الخلاف والمبسوط والمهذب والغنية لا شفعة في البيع الذي فيه خيار للبايع او لهما لان الملك لم يزل عن البايع اما الذي فيه او فيه خيار للمشتري وحده ففيه الشفعة لان الملك قد انتقل عن البايع وصار للمشتري وهو المحكي عن ابي علي بل في الظهير فيه قوة لان في الاخذ اسقاط حق البايع وان قال بعد ذلك انا في ذلك من المتوقفين نعم في الارشاد يستحق الشفيع الاخذ بالعقد وان اشتمل على خيار البايع فبعد انقضائه وقيل والقائل المحلي والفاضل وولده والشهيد والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم يستحق الاخذ بنفس العقد وان لم ينقض الخيار بناء على ان الانتقال يحصل بالعقد وهو اشبه باطلاق ادلة الباب بل لا خلاف فيه في التحقيقة الا من الفاضل في الارشاد بعد ان كان مبنى الاول على الانتقال الذي قد عرفت فساده في محله بل قد يقال ان مقتضى اطلاق ادلة الشفعة ثبوتها ببيع الشريك وان لم نقل بالانتقال الى المشتري اذ لعل فهيا ذلك له كافيا في ثبوتها واما احتمال كون المانع انه ليس له اخذ العين قبل الخيار كما تسمع حكايته في الروضة عن بعض فمع انا لم نتحققه واضح المنع فان حق الخيار لا يمنع من الاخذ كما في غير المقام وكذا احتمال ان المانع اقتضاء الاخذ سقوط خيار البايع الثابت باصل العقد كما سمعته من تعليل التحرير ضرورة انه قاعدة ان ذلك ليس باولى من القول بمنع سقوطه بل يبقى الاخذ مراعى بالفسخ فيبطل وعدمه فيثبت كما هو خيرة في غيره وولده والكركي وثاني الشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعضهم وان قال في الدروس بعد ان حكاه عن الفاضل لا اعلم به قائلا الا انه لا تغير قادح بعد اقتضاء الدليل له وهو استصحاب بقائه نعم قد يناقش بان ذلك انما يقتضي فسخ ملك العقد ذي الخيار لا الملك الحاصل بسبب اخر الذي مقتضى الاستصحاب واطلاق الادلة لزومه لانه متعلق بالعقد دون العين فالجمع بينهما ببقاء خياره واستحقاقه القيمة على المشتري كما لو تلفت العين او تصرف المشتري فيها تصرفا لازما كما حققناه في محله ولعل القائل بسقوطه كما عن ابن ادريس يريد هذا المعنى والا فلا معنى لسقوطه بفعل غيره والخروج عن الملك لا ينافي بقاءه الا اني لم اجد هنا من

احمه الله العالم ولعل وجه ما ذكروه من المراعات ان الشفيع بشفعته صار بمنزلة المشتري ففي الحقيقة ملكه بالعقد الاول الذي فيه الخيار بل في بعض النصوص
ليس للشفيع الا البيع والشراء الاول هذا كله في خيار البايع خاصة او مع المشتري او الاجنبي اما لو كان الخيار للمشتري خاصة فانه يستحق الاخذ بالشفعة بنفس
العقد بلا خلاف كما في المسالك بل عن الكفاية الاجماع عليه والتذكرة انه مذهبنا ولعله لتحقق الانتقال بذلك عند الشيخ ومن عرفت كما حكي عنه التصريح بذلك
في المقام لكن عن جماعة خلافه فانه قال ينتقل عن البايع بنفس العقد ولكن لا ينتقل الى المشتري ايضا حتى ينقضي الخيار فاذا انقضى ملك المشتري بالعقد الاول
وح يتجه قوله بعدم الشفعة هنا لعدم انتقال الملك الى المشتري ليؤخذ منه بالشفعة الا انه لما حكم بثبوت الشفعة هنا لو كان الخيار للمشتري ورجع عن ذلك القول
ولم ينقل غيره بذلك القول لم يتحقق الخلاف في المسألة زيادة على التفصيل المذكور واما خيار المشتري ففي المسالك ان ظاهرهم سقوط خياره وان كان لم يتحقق
بل ظاهر كلامه في الروضة خلافه لانتفاء الفائدة في فسخه بخلاف فسخ البايع لان غرضه على تقدير الفسخ حصول الثمن وقد حصل من الشفيع ولكن في
الدروس يلزم على قول الفاضل اي المزبور ان تكون المطالبة مراعاة وفي المسالك اللزوم غير واضح للفرق بين الامرين بما ذكرناه من حصول الفائدة
للبايع لا للمشتري الا ان يقال بان المشتري يتعلق غرضه في الخيار بغير الثمن كما اذا اراد ان يدفع دركه عنه ويمكن على هذا ان يراعى سقوط خياره باشتراط
سقوط الدرك عنه مع انهم حكموا بانه ليس للمشتري الرد بالعيب لو رضي الشفيع بالعيب مع ان فيه الدرك فليكن هنا كذلك قلت هو حاصل ما في الدروس فانه بعد
ان ذكر لزوم المراعات على قول الفاضل قال ويمكن القول بان الاخذ يبطل خيار المشتري كما لو اراد الرد بالعيب فاخذ الشفيع ولان الغرض الثمن وقد حصل من الشفيع
الا ان يجاب بان المشتري يريد دفع الدرك ولكن لا يخفى عليك ما في الجميع ضرورة عدم مدخلية حصول الفائدة وعدمها في ثبوت الحق مع فرض اقتضاء
الاطلاق الملك والاستصحاب بقاءه وعدم الرد بالعيب مع فرض اخذ الشفيع ورضاه به انه انتقل الملك عنه ولا تسلط له على فسخه فيتعين له الارش ولكن الاصل
براءة الذمة منه هنا بعد اخذ الشفيع بالثمن الذي اشتراه فلم يلحقه منه ضرر والتحقيق بقاء ما له من الخيار الذي لا يبطل باخذ الشفعة كخيار الشرط ونحوه
مثلا فيفسخ ح ان شاء ويدفع القيمة او المثل كما في غير الغرض الا اني لم اجد احدا احتمل هذا هنا وكذا ما ذكرناه سابقا وان كان هو مقتضى قواعد الخيار فلاحظ
وتامل نعم في اللمعة والروضة ويستحق الاخذ بالشفعة بنفس العقد وان كان فيه خيار بناء على انتقال المبيع الى ملك المشتري به فلو اوقفناه على
انقضاء الخيار كالشيخ توقف على انقضائه وعلى المش لا يمنع الاخذ من التخاير لاصالة بقاء الخيار فان اختار المشتري او البايع الفسخ بطلت الشفعة
والا استقر الاخذ وجعل بعض الاصحاب الاخذ بعد انقضاء الخيار مع حكمه بالملك بالعقد نظرا الى عدم الفائدة به قبله لو لم يرد انتزاع العين قبل مضي مدة
الخيار لعدم استقرار ملكه والظ ان ذلك جائز لا لازم بل يجوز قبله وان منع من العين والفائدة تظهر في النماء وغيره واحتمل المص في الدروس بطلان خيار
المشتري بالاخذ لانتفاء فائدته اذ الغرض الثمن وقد حصل من الشفيع كما لو اراد الرد بالعيب فاخذ الشفيع ويضعف بان الفائدة ليست منحصرة في الثمن فجاز ان
يريد دفع الدرك عنه ولا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه هنا وفي بحث الخيار ما فيه من مجال النظر والله العالم وكيف كان فمما ذكرنا يظهر لك ثبوت الشفعة
للمشتري الاول الذي فرض وجود خيار البايع له لو لم ياخذ شفيعه بالشفعة بل باع شقصه من اخر للاندراج في اطلاق الادلة فان فسخ بايعه بعد الاخذ فتستقر
له وان فسخ قبله فلا شفعة للبايع قطعا لتجدد ملكه حين الفسخ واما للمشتري فقد ذكرنا قوة سقوطها منه لانه اقتصارا في ثبوت الشفعة المخالفة
للاصل على المتيقن الذي هو وجود الملك وقت الاخذ كوقت البيع مع انه احتمله غير واحد للاصل ولكن الاقوى الاول كما عن الكركي التصريح به والله
العالم هذا ولا يتوهم من ذكر العقد في المتن وغيره اعتبار كون البيع بصيغته في ثبوت الشفعة اذ الظ ثبوتها بالمعاطاة بناء على افادتها البيع وان كان
متزلزلا لاطلاق الادلة ويأتي البحث في الفسخ من البايع او المشتري بعد الاخذ نحو ما سمعته في الخيار والله العالم وليس للشفيع تبعيض حقه اذا كان انتقاله
الى المشتري على الوجه الذي قدمناه في الفرع الثاني كما صرح به الشيخ والفاضل والشهيد والكركي وغيرهم بل لا اجد فيه خلافا وان ترك التعرض له جماعة
بل قد سمعت ما في التذكرة في الشفعة في الدار والشركة في الطريق الواسع لكنه ليس خلافا في المسألة للضرر بالتفريق الذي هو في حكمة مشروعية الشفعة و
لانه المنساق من قوله عم فشريكه احق به من غيره بالثمن بل لا يبعد كونها من قبيل حق القصاص الذي لا يقبل التجزية فلا يصح وان رضي المشتري خصوصا مع ملاحظة
مخالفة الشفعة للاصل الذي ينبغي الاقتصار فيها على المتيقن بعد الشك في الاطلاقات والعمومات ولو لم نقل بغيره منه عندنا لاصحابنا وح فياخذ الجميع او
يدع بل لو قال اخذت نصف الشقص خاصة بطلت شفعته في الجميع لان العفو عن البعض يبطلها ح بل صرح الفاضل والكركي وثاني الشهيدين ببطلانها
لو قال اخذت نصف الشقص وان لم يقل خاصة للتبعيض ح وفوات الفورية كما عن محمد بن الحسن الشيباني خلافا للمحكي عن ابي يوسف من الصحة في الجميع لاستلزام
اخذ البعض اخذ الجميع لعدم صحة اخذه وحده وفيه منع واضح نعم قد يتجه بالصحة مع فرض عدم فوات الفورية واو بقول وكيله مقارنا لقوله واخذت
النصف الاخر له وقد اشار الى ما ذكرنا في الدروس قال لو قال اخذت نصف الشقص خاصة بطلت لان العفو عن البعض يبطلها ويحتمل ان يكون
ذلك اخذا للجميع ولو اقتصر على قوله اخذت نصفه فوجهان واولى بالبقاء لان اخذ البعض لا ينافي اخذ الكل الا ان يؤدي الى التراخي وان كان لا
يخفى عليك ما في احتماله في الصورة الاولى المفروض فيها التصريح بالبعض خاصة والله العالم وكيف كان فلا خلاف بين الخاصة والعامة نصا وفتوى في
ان الشفيع ياخذ بمثل الثمن الذي وقع عليه العقد لا ازيد من ذلك وان كانت قيمة الشقص اكثر او اقل ولا يلزمه ما يغرمه المشتري من دلالة او وكالة او غير ذلك
من المؤن التي هي ليست من الثمن وان كانت من توابعه نعم هو ظاهر فيما لو كان مثليا اما القيمي فستسمع الكلام فيه مفصلا ان شاء الله تعالى وح فلو زاد
المشتري في الثمن بعد العقد وانقضاء الخيار لم تلحق الشفيع الزيادة لعدم كونها من الثمن بل كانت هبة من المشتري للبايع فلا يجب على الشفيع دفعها
للاصل وظهور النص والفتوى في انه ليس عليه الا الثمن نعم لو كانت الزيادة في زمن الخيار قال الشيخ تلحق بالعقد لانها بمنزلة ما يفعل في العقد الشفيع
ياخذ بالثمن الذي يستقر عليه العقد وكذا الكلام في النقيصة قيل وهو مبني على مذهبه الثابت من عدم الانتقال الا بانقضاء الخيار ونوقش بانه لو كان

يكن

كذلك يخص الحكم بما اذا كان الخيار للبايع لاعترافه هنا بالانتقال اذا كان للمشتري خاصة وان صرح بالتعميم في البيع وتعليله الحكم هنا بالاستقرار لا يدل على البناء على
مذهبه بل لعله ظ في خلافه واحتمال بناء ذلك على مذهبه في البيع يزيد في الاضطراب لتصريحه هنا بالانتقال مع انه لا داعي له بل لعل قول المص وهو مشكل على القول
بانتقال الملك بالعقد ظ في البناء على ذلك والا لكان مرجوحا لا مشكلا اذ اشكاله لا يكون الا على معنى انه لا يتم اطلاقه الالحاق على تفصيله فانه
مع الانتقال للمشتري لا يلحق الزيادة ولا النقيصة كما انه لا يتم على القول بالانتقال في الحالين ولعل الاولى ان يقال ان الثمن عرفا ما وقع مدخولا للباء
في العقد سواء قلنا بالانتقال وعدمه خلافا للشيخ فجعله اعم من ذلك ومن المبذول في زمن الخيار مط بدعوى كون الثمن لما يدفع قبل استقرار
العقد وان كانت ممنوعة عليه والامر سهل بعد وضوح الحال وكذا لو حط البايع من الثمن بعد العقد لم يلحق بالثمن في العقد مط ايض كالزيادة لما
عرفته من انه مدخول الباء فيه والله العالم ولا يلزم المشتري دفع الشقص ما لم يبذل الشفيع الثمن الذي وقع عليه العقد اولا كما صرح به في القواعد
واللمعة والروضة ومحكي المبسوط بل هو صريح المتن فيما ياتي الا انه اشكل بما فاته لمقتضى المعاوضة وهو التقابض ودفع بانها معاوضة قهرية يجبر فيها
قهر المشتري بتسليم الثمن بخلاف البيع فان مبناه على الاختيار فلم يكن احد المتبايعين اولى بالبدائة من الاخر الا انها كما ترى مجرد اعتبار لا يناسب مذاق الامامية
كم هو مذهب العامة ومن هنا قال في المسالك لو قيل بالتقابض كان وجها تبعا لما في جامع المقاصد من انها معاوضة يجب فيها التسليم
دفعة واحدة والاصل عدم وجوب التقدم في التسليم على احد بخصوصه نعم ان تم اشتراط تسليم الثمن في حصول الملك بالاخذ ثبت وجوبه هنا قلت يمكن
ان يكون مدركه قوله عم فهو احق بها من غيره بالثمن بناء على ان المراد من كونه احق من غيره مع دفع الثمن بل قد يقال انه يستفاد مدخلية دفع الثمن
في حصول الملك وفي استحقاق الاخذ بالشفعة فلا وجه لوجوب التقابض هنا بعد توقف ملك الشفيع او استحقاقه الاخذ بالشفعة على دفع الثمن
كما سمعت الاعتراف به من الكركي ومن الغريب ما سمعته من المسالك مع ميله الى عدم تمامية ملك الشفيع بدون الدفع المزبور قال متصلا بما سمعته منه
واعلم ان الملك للشفيع يحصل بالاخذ قبل دفع الثمن كما ان الملك يحصل في البيع بالعقد ووجوب التسليم حكم اخر بعده هل الحكم هنا كذلك بمعنى عدم
توقف الملك على التقابض ام لا يتم ملك الشفيع هنا بدون تسليم الثمن ليس في عبارة المص ما يدل على بادئة على الاول وذهب بعضهم الى الثاني وليس بذلك
البعيد ثم على تقديره هل يكون دفع الثمن جزءا من السبب المملك او كاشفا عن حصول الملك بالاخذ القولي وجهان اجودهما الثاني وتظهر الفائدة في
النماء المتخلل بين الاقتضاء عاقل والكلام واشارة من الثاني ظاهر او في جميع البرهان لا بداءة في الملك من الاخذ وهو اما بالفعل او القول كما نقل
عند علمائنا ذكره في التذكرة والذي ذكره سابقا انه ياخذ اما بالفعل بان ياخذه المحصة بدفع الثمن الى المشتري او برضى بالصبر فيملكه واما باللفظ
كقوله اخذت وتملكت ونحو ذلك الى اخره وفي محكي الغنية والسرائر ما لفظه واشترطنا عدم عجزه عن الثمن لانه انما يملك الاخذ اذا دفع الى المشتري
ما بذله للبايع فاذا تعذر عليه ذلك سقط حقه من الشفعة بل قيل ان ظ الاول وصريح انه لا خلاف فيه والاصل في المسألة ما في قواعد الفاضل فانه بعد
ان ذكر ملك الشفيع الاخذ بالعقد قال وهو قد يكون فعلا بان ياخذه الشفيع ويدفع الثمن او يرضى المشتري بالصبر فيملكه ح ولفظا كقوله اخذته او تملكته وما
اشبه ذلك من الالفاظ الدالة على الاخذ مع دفع الثمن او الرضا بالصبر وظاهره انحصار المملك في ذلك فلا يكفي ح الاخذ القولي من دون دفع الثمن ولكن قال
في التحرير يملك الشفيع الشقص باخذه وبكل لفظ يدل على اخذه ولم يتعرض لدفع الثمن فيهما وقال في الدروس لا يملك الشفيع بالمطالبة ولا بدفع الثمن
مجردا عن قوله حتى يقول اخذت الشقص او تملكت بالثمن وشبهه الى ان قال ولو رضي المشتري بتاخير الثمن ملك بالاخذ وله التصرف ايض وفي جامع المقاصد
ان اشتراط دفع الثمن في حصول الملك لا دليل عليه والاصل عدمه والشفعة في معنى المعاوضة اذ هي من توابع العين ودفع احد العوضين غير شرط في تملك
الاخر ولانه لو كان الدفع شرطا لوجب ان يكون فوريا كالاخذ فتبطل الشفعة بدونه مع التمكن واهمال الشفيع ثلثة ايام قد يدل على خلاف ذلك اذ ليس
في النصوص ما يدل على الاشتراط المذكور والذي في رواية ابن مهزيار ان كان معه بالمصر فلينتظر به ثلثة ايام ان اتاه بالمال والا فليبع وبطلت شفعته في
الارض وليس كلام الاصحاب صريحا في اشتراط ذلك ثم حكى عن التذكرة ما هو ظاهر او صريح في عدم اعتبار دفع الثمن في الملك بالاخذ القولي قلت بل عن المبسوط في
اخر الباب التصريح به ايض بانه لا يشترط مع الاخذ باللفظ دفع الثمن في حصول الملك لكن الانصاف ان كلامهم غير منقح في المقام والذي يقع في الذهن لجيا من الله
تعالى ان يكون هو الصواب هو ان الشفعة من الحقوق كالخيار ونحوه لا المعاوضة المحتاجة للتقابض كما يشهد له ما سمعته من الاصحاب فيما ياتي من انه لا يكلف المشتري
قبض الشقص من البايع ان لم يكن قد قبضه وتسليمه للشفيع بل ويشعر به ايض قوله عم فهو احق به من غيره وح فالمتجه حصوله واسقاطه بالفعل والقول
على نحو الخيار ولا اشكال في تحقق الاخذ بالشفعة مع التخلية من المشتري والقبض من الشفيع مع دفع الثمن منه او الرضا بالصبر عليه فما عساه يتوهم من
عبارة الدروس السابقة من اعتبار القول في غير محله ضرورة صدق الاخذ بالشفعة التي هي عبارة عن استحقاق انتزاع حصة الشريك كما انه لا اشكال
في تحققه ايض باللفظ مع الدفع المزبور او الرضا بالصبر نعم يشترط في الاصل الاخذ بهذا الاستحقاق احضار الثمن فان ادعى غيبته اجل الاجل المزبور وبدونه لا
اثر للاخذ بالاستحقاق المزبور لا قولا ولا فعلا وهو معنى ما سمعته من الغنية والسرائر بل يمكن حمل عبارة التذكرة وما شابهها على ذلك لو يدل رواية علي بن مهزيار ايض
والحاصل ان الشفعة التي هي عبارة عن الاستحقاق المزبور يعتبر في الاخذ به ذلك فلا اثر للاخذ به بدونه الا مع الرضا بالصبر او ادعى غيبة الثمن فيؤجل ثلثة ايام كما عرفته
سابقا ولا ينافي ذلك حصول الملك بعد ذلك بل ولا الفورية التي يعد مثل ذلك عذرا فيها بل قد يكون ذلك من تمام ثبوت الاستحقاق على معنى ان الاخذ المزبور
لا يتحقق الا مع دفع الثمن على الوجه المزبور نحو اشتراط الخيار برد الثمن بل يمكن ارادة هذا المعنى من قوله عم فهو احق به من غيره بالثمن على معنى انه مع دفعه
للثمن هو احق من غيره وح فيقيد الاطلاق ان كان بما ذكرنا مثل قوله عم وصي اليتيم بمنزلة ابيه ياخذ له بالشفعة الذي هو غير مساق لبيان ذلك وكذا الاطلاق
ما دل على ثبوت الشفعة ببيع الشريك بل وان بدا به عنوان الاصل تسلط الناس على حقوقهم كاموالهم فله الاخذ بمجرده والاصل عدم الاشتراط الذي قد عرفت ان

في عدم ح
لا ينبغي ان تلحق ح

الجميع

المجمع من النص والفتوى بثبوت الشفعة مع الحال المزبور وغيره كما عرفت سابقا ان الاصل عدمها بعد الشك في تناول الاطلاق فضلا عن الظن بتوقف الاحقية على دفع الثمن وعدم ترتب الاثر على الاخذ به بدونه ولو من فتاوى الاصحاب واستبعاد تملك الشفيع الشقص بقول شفعت في حال غيبة لا يتمكن من دفع الثمن ولو بالتوكيل بل يمكن القطع بعدمه كما انه يمكن القطع بعدم وجوب القول المزبور على الغائب غير المتمكن والمحبوس كذلك لو كان ذلك للاخذ للشفعة لوجب المبادرة اليه الى غير ذلك مما يظهر بالتامل واسأل العالم ولو اشترى شقصا وعرضا في صفقة اخذ الشقص خاصة بالشفعة بحصته من الثمن بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه كما تقدم الكلام في ذلك مفصلا وذكرنا هناك انه لا يثبت بذلك للمشتري خيار لا تقدمه ولان استحقاق الشفعة تجدد في ملك المشتري فلم يحصل شرط خيار التبعيض للصفقة الذي هو كون التبعيض في العقد نفسه ومن هنا لا فرق في ذلك بين الجاهل والعالم كما هو مقتضى اطلاق المتن وغيره لكن في مجمع البرهان يمكن ذلك اذا ادعى كونه جاهلا وقبل منه فيثبت له الخيار وانساله المحشي ولا يخفى عليك ما فيه والله العالم وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه يدفع الشفيع مثل الثمن ان كان مثليا كالذهب والفضة وغيرهما بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض او متواتر مضافا الى انه المتيقن من المروي في نصوص الفريقين من انه ياخذ بالثمن بعد القطع بعدم ارادة نفس الثمن الذي ملكه البايع ولا تسلط للشفيع عليه انما الكلام ان لم يكن له اي الثمن المدفوع للبايع مثل كالحيوان والثوب والجوهر وغيرها من القيميات فقيل والقائل الشيخ في الخلاف وابن حمزة والفاضل في المختلف والكركي والمحكي عن ابي علي والكفاية على ما حكي عن بعض تسقط الشفعة لتعذر المثلية المعتبرة في الشفعة ولرواية علي بن رئاب عن ابي عبد الله عليه السلام الاتية بل قيل انه ظاهر الايضاح ومال اليه في التحرير ومجمع البرهان وهو المحكي عن الطبرسي وانه يشعر به كلام النهاية والمهذب بل في الدروس انه القول الاتي مشهوران بل في الخلاف عليه اجماع الفرقة واخبارهم وقيل والقائل الشيخان في المقنعة والمبسوط وابو الصلاح وابنا زهرة وادريس والابي والفاضل في التذكرة والارشاد والتهذيب والتبصرة والشهيدان والمقداد وابو العباس لا تسقط الشفعة بل ياخذها بقيمة العرض بل في المسالك وغيرها انه مذهب الاكثر وفي الرياض تارة نسبه الى الشهرة العظيمة واخرى انه اشهر بل لعل عليه عامة من تاخر الا من ندر ممن تاخر عمن تاخر وان كان فيه ما فيه نعم هي وقت العقد او وقت الاخذ او اعلى القيم من وقت العقد الى وقت الاخذ المعروف فيما بينهم الاول بل لم نعرف القائل بالثاني وان حكي اما الثالث فهو المحكي عن الخلاف والموجود في الايضاح الوقت الدفع محتجا عليه بانه اخذ قهري كالغصب وضعفه لا يخفى في المقيس والمقيس عليه ومن هنا قال في غاية المراد انه لا وجه له بل جعل الثاني كذلك وهو في محله وان دفعهما غيره بالضعف وقيل كما عن ابي علي لا شفعة الا ان ياخذ الشفيع بعين الثمن وفي الدروس ان في رواية هرون الغنوي ايماء به لكن في الايضاح ان الاجماع على خلافه وعلى كل حال فهو اي القول الثاني اشبه عند المص باطلاق نصوص الباب فاما من عرفت ولكن الانصاف ان الاول اقوى ولو للشك من تعارض الادلة وقد عرفت ان الاصل عدم الشفعة اذ حجة الاول مضافا الى الاجماع المزبور والاخبار التي ارسلها الذي لا يقدح في حجيته نواه في المبسوط المتاخر عنه بخلافه المحتمل كونه عن غفلة او غيرها خبر علي بن رئاب الذي قيل انه رواه في الفقيه وفي قرب الاسناد في الصحيح وفي التهذيب في الموثق عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اشترى دارا برقيق ومتاع وبز وجوهر قال ليس لاحد فيها شفعة وخبر هرون وغيره مما هو مروي عند الطرفين من ان الشريك احق من غيره بالثمن الذي لا يصدق عرفا على القيمة بل في مرسل ابن محبوب كتب الى الفقيه عليه السلام في رجل اشترى من رجل نصف دار مشاعا غير مقسوم وكان شريكه الذي له النصف الاخر غائبا فلما قبضها وتحول عنها انهدمت الدار وجاء سيل خارق فهدمها وذهب بها فجاء شريكه الغائب فطلب الشفعة من هذا فاعطاه الشفعة على ان يعطيه ماله كملا الذي نقد في ثمنها فقال ضع عني قيمة البناء فان البناء قد انهدم وذهب به السيل ما الذي يجب في ذلك فوقع عليه السلام ليس له الا الشراء او البيع الاول ان شاء الله نعم ومن المعلوم عدم تحقق ذلك في القيمي بل قد سمعت ان ابا علي اعتبر في الشفعة عين الثمن لتعذرها فيها حملا على حقيقة اللفظ وان كان يمكن دعوى القطع بخلافه وان المراد المثل وما في المسالك من انه بعد تعذر العلم بعد ارادة الحقيقة فالواجب اقرب المجازات اليها بحسبها فان كان مثليا فالاقرب اليه مثله وان كان قيميا فالاقرب اليه قيمته وهذا واضح اما اختصاصه بالمثلي فلا اذ لو كان الثمن قيميا فلا بد من اعتبار مجازه حيث لا تراد الحقيقة والا لزم اختصاص الحكم بالحقيقة فيرد مثله في المثلي لان المثل ليس بحقيقة بل غيره تعارف التجوز برد الثمن لورود المثل في المثلي وانه البيع والشراء الاول كما سمعته في المكاتبة بخلاف القيمي فتختص الرواية الواردة في بيان محل الشفعة على وجه يراد منها العبد به في جميع ما ذكر منها كالمتعارف في التعارف بالمثلي دون القيمي الذي لم يدخل فيها حتى يحتاج الى اعتبار مجازه ومنه يعلم ما في حملها على الغالب من كون قيمة الدار ونحوها المثلي وكذا ما فيها ايضا من المناقشة يضعف الاستدلال في طريقه الحسن بن سماعة وهو واقفي قال والعجب من دعوى العلامة في التحرير صحته مع ذلك ودلالته على موضع النزاع ممنوعة فان نفي الشفعة اعم من كونه بسبب كون الثمن قيميا او غيره اذ لم يذكر ان في الدار شريكا فجاز نفي الشفعة لذلك عن البخاوه وغيره او لكونها غير قابلة للقسمة او لغير ذلك وبالجملة فان المانع من الشفعة غير مذكور واسباب المنع كثيرة فلا وجه لحمله على المتنازع اصلا والعجب مع ذلك دعوى انه نص في الباب مع انها ليست من الظاهر فضلا عن النص اذ لا يخفى عليك اولا انها مروية في الفقيه وغيره في الصحيح وثانيا انها على ما ذكره من قسم الموثق الذي فرغنا من حجيته في الاصول وثالثا انها معتضدة منجبرة بما سمعت من الاجماع المحكي والروايات المرسلة والشهرة المحكية في الدروس كما انه لا يخفى عليك انسياق كون نفي الشفعة في الدار المزبورة لمكان الثمن المذكور والا فلا فائدة في تعداد ما في السؤال مع عدم ذكر الشريك المعلوم تركه كون الشفعة عند الامامية لا لغيره واحتمال نفيها لاحتمال عدم القسمة وغيره خلاف ما يشعر به تعداد الثمن في السؤال بل كان ينبغي التعبير بغير هذه العبارة على ان ترك الاستفصال فيها كاف بل قد يدعى الظهور او الصراحة في ذلك بملاحظة ارادة الرد بها على ما هو المعروف من فتوى ابي حنيفة والشافعي ومالك بثبوت الشفعة في نحو ذلك ودعوى معارضة ذلك بما ذكر فيها ان المبيع الدار والمبادر منها الجميع وهو مما لا ينافي فيه بعد الشراء شركة توجب الشفعة ولا تثبت فيها الا من حيث الجوار فنفي الشفعة في الرواية يحتمل ان يكون مستندا الى هذا او اريد من الدار بعضها فتعين ما استظهر من السياق الا ان اطلاقها على البعض مجاز لا يصار اليه الا بالقرينة وهي

في الرواية مفقودة بل فيها ظهور ما على كل حال في ان المسقط للشفعة كون الثمن المذكور منها او صريح كون المراد على المغلوب الذي هو نفي الشفعة فيه والحصر سببها بالشركة في الطريق او النهر او البعض او الجوار او غير ذلك لان المراد ولو بقرينة الجواب ان السائل لما سأل عن الشفعة في الدار المشتراة بالثمن المزبور اجاب الامام عليه السلام ان لا شفعة لاحد فيها على كل حال من حيث ان ثمنها ما ذكره السائل ومن هنا قال في جامع المقاصد انها نص في الباب لعل الله المجيد يشهد له والله العالم ومن الغريب ما في بعض الكتب من المناقشة في الخبر المزبور بان الدال في كشف الرموز رواه رجل اشترى دراهم برقيق ومتاع اذ هو وان كان كذلك كما هو عندنا في نسخة قديمة لكنه من الغلط الذي لا يصلح معارضا لما في الجوامع العظام وكتب الفروع ومن الغريب ما في الكتاب المزبور ايضا في شرح ما في النافع وقيل تسقط الشفعة استنادا الى رواية فيها احتمال قال ما نصه لانها مقصورة على من اشترى دراهم برقيق ومتاع وبز وجوهر فالتعدي الى غير ذلك من المحتمل ويحتمل ان تكون الشركة في الدراهم اذ هو كما ترى لا ينبغي ان يصدر من اصاغر الطلبة وعلى كل حال فلا اقل من انقداح الشك مما ذكرنا في دعوى تناول الاطلاق الادلة للفرض مؤيدا بقيام القيمة مقام العين غالبا وبحصول العلة او الحكمة التي هي الضرر وبكونه فتوى من لا يعمل الا بالقطعيات وفتوى المقنعة التي هي متون اخبار وبان ذلك يؤدي الى سهولة الامر في اسقاط الشفعة مع وهن اجماع الخلاف بمصيره الى خلافه في المبسوط على انها جميعها كما ترى والله العالم واذا علم الشفيع بتحقق الشفعة لتحقق الشراء المقتضي لها فله المطالبة والاخذ بها في الحال بلا خلاف ولا اشكال انما الكلام في وجوب ذلك عليه على وجه ان لم يفعل لم تكن له شفعة كما ستسمع الكلام فيه وعلى كل حال فلا خلاف ولا اشكال في انه ان اخر لعذر عن مباشرة الطلب وعن التوكيل فيه لم تبطل شفعته وان قلنا بالفورية فانه على القول بها لا يضر عدمها للعذر العرفي كما يشعر به نصوص الغائب وغيرها وكذا لو ترك لتوهم كثرة الثمن لاخبار مخبر ثم ظهر كذبه فبان قليلا او لتوهم كون الثمن ذهبا يصعب عليه فبان فضة او حيوانا فبان قماشا سهل القيمة بناء على ثبوت الشفعة مع كون الثمن قيميا او توهم كون المبيع سهاما قليلة فبانت كثيرة او بالعكس او انه اشتراه لنفسه فبان لغيره او بالعكس او انه اشتراه لشخص فبان انه لاخر او انه اشترى الكل بثمن فبان انه اشترى نصفه بنصفه او بالعكس او انه اشترى الشقص وحده فبان انه اشتراه مع غيره او بالعكس الى غير ذلك مما هو عذر عرفا من الفورية لاختلاف الغرض باختلافه وفي محكي المبسوط انه عقد لها ضابطا فقال وجملته ان الشفيع متى بلغته الشفعة ولم ياخذ لغرض صحيح ثم بان خلافه لم تسقط شفعته ونحوه ضابط الكركي قال كل لم يظهر له وقوع البيع عليه والغرض الصحيح قد يتعلق بغيره فتبين خلافه فالشفعة بحالها لا تبطل للعذر ونحوه مما في المسالك من ان التاخير لغرض صحيح او عذر معتبر لا يخل بالفورية والاصل في ذلك ان المسلم من دليل الفورية لو قلنا بها ما لاحظ ما ذكره من الاعذار المزبورة وما ورد من النص على الغائب ودعوى غيبة الثمن ابطلان مع الاهمال ودعوى الاخذ دعة عنها من حيث هي لا لامر غيره في ذلك قد تبين خلافه ونحو ما سمعته من الاعذار لاطلاق ما دل على كونه احق من غيره المقتصر في تقييده على ما هو المتيقن من الاهمال المزبور دون الاعذار المذكورة التي يتعلق بها غرض العقلاء نعم لو اخبر بقلة الثمن مثلا او تاجيله فلم يشفع ثم بان كثرته وحلوله فانه من الاهمال المسقط على القول بالفورية لعدم ظهور كون الترك لعذر تبين خلافه اللهم الا ان يفرض تعلق غرض بكون الثمن كثيرا او حالا والله العالم وكذا يعذر لو كان محبوسا بحق هو عاجز عنه بخلاف ما لو كان قادرا لان التاخير من قبله اذ يجب عليه دفع الحق ليتخلص من الحبس المانع من تعجيل المطالبة او يوكل من ياخذ له بها كما في المسالك وغيرها وهو جيد مع علمه بها اما اذا كان الحبس المزبور مانعا له من العلم بها فالظاهر كونه عذرا وان اثم هو بتاخير الحق المحبوس عليه كما انه معذور لو كان محبوسا بباطل وان قدر على ادائه قليلا كان او كثيرا وقد علم بها اذ لا يجب عليه دفع ما ليس مستحقا عليه نعم يشترط في بقائها ان يكون قد عجز مع ذلك عن التوكيل والا بطلت شفعته والمراد بالحق ما كان في ظاهر الشرع كذلك وان لم يعترف هو به بل ادعى المظلومية وان احتمل لكنه واضح الضعف وكيف كان فبناء على انها تجب المبادرة الى المطالبة عند العلم الى الاخذ بالشفعة عند العلم بتحقق سببها لا الاشتغال بالاخذ ومقدماته لكن على ما جرت العادة به غير متجاوز عادته في مشيه وان قدر على الازيد منه وانتظار الصبح لو علم ليلا ولو كان مشتغلا بعبادة واجبة او مندوبة كصلوة او غيرها لم يجب عليه قطعها وجاز الصبر حتى يتمها وان كان القطع سايغا له وكذا لو دخل عليه وقت الصلوة صبر حتى يتطهر ويصلي متنفلا اي متوانيا ومتشبثا وكذا بالنسبة الى مقدماتها ومتعلقاتها الواجبة والمندوبة التي يعتادها وانتظار الجماعة وتحري الرفقة حيث يكون الطريق مخوفا فيصحبهم هو او وكيله وزوال الحر والبرد المفرطين ولبس الخف ونحوه وغلق الباب والخروج من الحمام بعد قضاء وطره لو سمع بعد دخوله والسلام على المشتري بعد وصوله وتحيته بالمعتاد ونحو ذلك مما ذكره الشيخ والفاضل والشهيدان وغيرهم بل في جامع المقاصد ان من ذلك تشييع المؤمن والجنازة وقضاء حاجته وعيادة المريض وما جرى هذا المجرى مما لم تجر العادة بالاعراض عنه وخصوصا اذا كان موجبا للطعن فيه وبالجملة فذلك ونحوه لا يسقط الشفعة حتى لو تمكن من التوكيل معه وتركه لانه زمان قصير فان العذر الذي لا تسقط معه الشفعة قسمان احدهما ما ينتظر زواله عن قريب كالاشتغال بالصلوة والطعام وقضاء الحاجة ونحوها وهذا لا يجب عليه التوكيل معه وان تمكن منه لان انتظار زواله غير مناف للفورية المعتبرة فيها عند القائل بها والثاني ما لا ينتظر زواله عن قريب كالسفر والمرض والحبس على الوجه السابق وهذا يجب عليه المبادرة او التوكيل مع القدرة فلو علم بالشفعة مسافرا مثلا فان كان قدر على السعي او التوكيل فاهمل بطلت شفعته ولو عجز عنهما لم تسقط وان لم يشهد بالمطالبة وان تمكن منه كما تقدم الكلام في ذلك وغيره مفصلا في اول المقصد الثاني لكن في المسالك هنا هذا كله اذا كان غائبا اما مع حضور المشتري فلا يعد شيء من هذه عذرا لان قوله اخذت بالشفعة لا ينافي شيئا من ذلك قلت ان كلامهم في المقام وفي ثبوت الشفعة للغائب صريح او كالصريح في عدم وجوب المبادرة الى القول المزبور وان كان متمكنا بل ليس شيء مما ذكروه عذرا عن الفورية من الحبس وغيره صالحا لان يكون عذرا عن القول المزبور الذي لا ينافيه حبس ولا غيره ومنه يعلم ان الاخذ بالشفعة ليس عبارة عن القول المزبور بل هو مع دفع الثمن وانه لا يثبت حق الشفعة الا بعد دفعه كما ذكرناه سابقا وح فلا يترتب على القول المزبور بدونه اثر من تملك العين او غيره وذلك كله شاهد على خلاف ما سمعته سابقا من

الكركي وبعض اتباعه بل ذكروا كيفية فور الشفيع بالنسبة الى حضوره عند المشتري كالتصريح ايضاً في الذكرى ضرورة انه اذا كان اخذ الشفعة الذي هو فوري
هو قول اخذت لا يحتاج معه الى ذكر كيفية الفور في مشيه الى المشتري بل لا يحتاج الى اصل حضوره معه كما هو واضح بادنى تأمل وكيف كان فظاهر الاصحاب
ايضاً بل عن الفاضل في التذكرة والكركي في جامع المقاصد التصريح به قبول دعوى وجود الاعذار المزبورة من غير فرق بين ما لا يعرف الا من قبله وغيره ولعله لما
اشرنا اليه سابقاً من اقتضاء اطلاق الادلة ثبوت حقه مطلقاً ولكن خرج منه صورة الاهمال مع عدم عذر اصلاً فما لم يتحقق فهو على حقه ومنه يعلم حكم حال الشك
وليس القائل بالفورية يقول ان الشفعة الثابتة هي التي على جهة الفور على وجه تكون الفورية قيداً لها وان الاعذار المزبورة كالمستثنى منها ضرورة عدم
دليل له لا على المستثنى ولا على المستثنى منه بل ذكره للاعذار المزبورة غير مشير الى دليل مخصوص في شيء منها كالتصريح فيما قلناه بل ذكر غير واحد من الاصحاب
عدم وجوب الاشهاد على العذر بل في المسالك لا يجب ذلك عندنا مشعراً بالاجماع عليه فيشهد لذلك بعض ضرورة كون مبناه مصدق في حصول العذر فلا
يحتاج الى الاشهاد وفي القواعد فاذا بلغه الخبر فلينهض للطلب فان منعه مرض او حبس في باطل فليوكل ان لم يكن فيه مؤنة ومنة ثقيلة فان لم يجد فليشهد
فان ترك الاشهاد فالاقرب عدم البطلان وعلله في جامع المقاصد بان الحق قد ثبت والاصل بقاؤه ولان فائدة الاشهاد ثبوت العذر وهو يثبت باقرار
المشتري او بيمين الشفيع على نفي التقصير لان الاصل معه فلا اثر لتركه لعموم ادلة الشفعة المتناولة لمحل النزاع لكنه قد حكي فيه قولاً اخر بالسقوط
معللاً له بان الاشهاد قائم مقام الطلب فتركه بمنزلة تركه ثم قال وفي المقدمتين منع وكانه اشار بذلك الى ما ذكره الفخر في محكي الايضاح من ان
الاصح البطلان اذا لم يشهد لان الاشهاد قائم مقام الطلب فتركه كتركه وان الترك اعم من ان يكون لعذر اولا ولا يعلم الاول الا بالاشهاد والشفعة
على خلاف الاصل الا ان ذلك كله لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرنا بل من التأمل فيه يعلم انه لا يجتمع كلماتهم الا على مدخلية احضار الثمن
في استحقاق الاخذ بالشفعة او في التملك بالقول او الفعل اقتصاراً فيما خالف الاصل على المتيقن ودعوى الاكتفاء باطلاق ما دل على ثبوت الشفعة
يدفعها ما عرفته سابقاً من انه لا اطلاق يوثق به بعد قوله في بعضها بالثمن المحتمل لما سمعته وبعد ظهور اكثر الكلمات المذكورة في بيان الاعذار وفي
كيفية المبادرة في خلاف ذلك وفي عدم الاكتفاء بالاخذ القولي بل في جامع المقاصد ان القوم مطبقون على وجوب السعي الى المشتري والقائلون
بالقولي يجعلونه على الفور لكنه حكي عن التذكرة انه قال فيها لو لم يتمكن من المضي الى احدهما اي المشتري او القاضي ولا من الاشهاد فهل يؤمر ان يقول تملكت
الشقص واخذته الاقرب ذلك لان الواجب الطلب عند القاضي او المشتري فاذا فات لعذر فيسقط الاخر والمشاهدة وجهان قلت لا يخفى عليك ما فيه
من عدم الدليل على وجوب القول المزبور بل الظاهر انه لا اثر له كما عرفت في المحكي من بعض عباراتها انها ايضاً لا يشترط في تملك الشفيع الشفعة بالشقص حكم الحاكم
ولا حضور الثمن ايضاً ولا حضور المشتري ولا رضاه عند علمائنا ثم اخذ في الاحتجاج على ذلك ثم قال ان الاخذ بالشفعة كالرد بالعيب لا يحتاج الى حضور
المشتري ورضاه وقال ايضاً لو لم يمض الى المشتري ومضى الى الحاكم لم يكن مقصراً في الطلب قال فيها ايضاً ان الاقوى حضور الشريك او الحاكم او العدلين
غير شرط عند اصحابنا الى غير ذلك مما ذكر فيها مما هو غير منقح وفيه احتمالات متعددة وكذا ما عن المبسوط فانه قال في مقام اذا ثبت ان له المطالبة فهي
على ما جرت العادة به فمتى بلغه وجوب الشفعة سار الى المطالبة على حسب العرف العادة فان لم يكن مشغولاً بشيء قام من وقته وان كان مشغولاً بشيء
كالصلوة والطهارة والاكل تخلى بفراغ وان كان وقت الصلوة قد دخل تخلى يؤذن ويقيم ويصلي ويتطهر ان كان على غير طهر فان كان البلاغ ليلاً تخلى
يصبح ولا يلزمه ان يجد بسيره بل يمشي على سجية مشيه ولا يستعجل فيه وان كان قادراً على العجلة وان كان راكباً فلا يركض ولا يعدو بل يسير على سجية مشيه
لانه هو العرف العادة ثم قال في مقام اخر اذا وجبت له الشفعة فسار الى المطالبة على العادة قال قوم ان اتى المشتري فطالبه فهو على شفعته وان تركه ومضى الى
الحاكم فطالبه بها عنده فهو على شفعته عند قوم وقال قوم تبطل شفعته فان ترك الحاكم والمشتري معاً ومضى فاشهد على نفسه انه على المطالبة بطلت
شفعته وقال ابو حنيفة لا تبطل ويكون على المطالبة بها ابداً وقال من خالفه انه غلط لانه ترك المطالبة بها مع القدرة عليها وقول ابي حنيفة اقوى لانه
لا دليل على بطلانها والغرض من نقل هذه العبارة بيان ان المبسوط والتذكرة لا وثوق بما يحصل من بعض العبارات فيهما لانهما ساقتان للبحث مع العامة
فربما وقع فيهما ما يظن انه على مذهبنا وهو بحث فيه مع العامة على اصولهم ولا تحقيق الحال انه لا اثر في نصوصنا ولا في اصولنا لاعتبار حكم الحاكم
او حضوره في الاخذ بالشفعة ولا للاشهاد لا بالنسبة الى الحق ولا بالنسبة الى اثبات ذلك واثبات العذر المانع له نعم قد سمعت الكلام في قوله عليه السلام
فهو احق بها من غيره بالثمن واما خبر ابن مهزيار وليس فيه الا الانظار ثلثة ايام لمن كان في المصر بالنسبة الى احضار الثمن وانه اذا ادعى غيبته في بلد اخر
ينتظر مع ذلك مقدار ذهابه وايابه نعم بناء على ما ذكرناه من اعتبار احضار الثمن في اصل استحقاق الاخذ بالشفعة او في التملك لو فرض غيبة
المشتري او حصول مانع له من المواجهة معه ولا وكيل له فهل يقوم الحاكم مقامه فان تعذر فالاشهاد اولا يعتبر شيء من ذلك كما هو مقتضى الاصول
والقواعد واطلاق نصوص الباب فيبقى حق الشفعة لصاحبها بحاله مع عدم الاهمال منه قد يحتمل الاول هنا بل وكذا فيمن له الخيار واراد
الفسخ وان كان الاقوى ما عرفته ولعل اهمال الاصحاب ذكر الاعذار الحاصلة للشفيع بسبب المشتري اتكالاً على ظهور الامر وانها اولى من الاعذار
المتعلقة بالشفيع فتامل جيداً فان المسئلة لا تخلو من تشويش ومنه وقع الكركي فيما سمعته والله العالم والهادي ولقد ظهر لك مما ذكرناه من الاصل
المزبور انه لو جهل استحقاق الشفعة فهو على شفعته كما صرح به غير واحد للاطلاق نعم قيده بعضهم بما اذا كان قريب العهد بالاسلام او نشأ في
برية لا يعرفون الاحكام مع ان الاصح خلافه ضرورة عدم كون ذلك من الضروري بل الاعذار فيها الا من كان كذلك وكذا الحال فيما لو علم ثبوتها و
جهل فوريتها ولكن في جامع المقاصد ان الظاهر السقوط وفيه انه لا فرق بينه وبين الاول الذي اعترف فيه بعدم السقوط كما هو الموافق لما
ذكرناه من الاصل بل وكذا الحال في النسيان وان تردد فيه في محكي التحرير بل قال بعض الناس ان السقوط به لانه معذور ولكن لا يخفى عليك ما فيه

بعد الاحاطة

بعد الاحاطة بما ذكرناه الذي مرجعه الى انحصار سقوطها على الاهمال بعد التمكن منها من سائر الوجوه وان تطلع بعضهم على ذلك اعتبار الفورية فيها لكن
المراد منه بقرينة ما سمعته من الاعذار ذلك بل يستعمل تعبير المتن عن ذلك بالمسقطات في انتفاء الغاية ولا يسقط الشفعة بتقايل المتبايعين كما صرح به
الشيخ وبنوا البراج وحمزة وادريس والفاضل ووالد الشهيد والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل لا اجد فيه خلافاً بينهم لان الاستحقاق انما حصل
بالعقد الذي صدق معه ان الشريك قد باع نصيبه وهو عنوان ثبوتها في النص والفتوى فليس للمتبايعين اسقاطه بالاقالة نعم لما كانت ادلة
الاقالة مطلقة ايضاً شاملة للفرض حكم بصحتها مع وقوعها وترتب آثارها من النماء وغيره الا ان للشفيع فسخها باعتبار سبق حقه فيكون ح
بقاء صحتها مراعى بعفو الشفيع فان حصل استمر والا انفسخ من حينه لكن عن الشهيد في حواشيه انه قال بعضهم ان فسخ الاقالة والرد امران الاول الفسخ
مطلقاً بالنسبة الى الجميع فتكون الاقالة والرد نسياً منسياً الثاني انه بالنسبة الى الشفيع خاصة لانهما مالكان حال التصرف فيترتب اثر تصرفهما
عليه قال وتظهر الفائدة في النماء فعلى الاول نماء الثمن بعد الاقالة والرد للبايع ونماء المبيع للمشتري وعلى الثاني بالعكس وفي جامع المقاصد بعد
ان حكى ذلك عنه قال اقول ان الاقالة والرد يقتضيان الفسخ والفسخ لا يتجزى فاما التصرف مطلقاً او البطلان مطلقاً وحينئذ كان حق الشفيع اسبق كان
الوجه البطلان مطلقاً قلت لكن من حينه كما هي القاعدة في الفسوخ وح يكون مختاره الشق الاول لكن على الوجه الذي ذكره لا ما عساه يظهر من الشهيد من
ارتفاع الاقالة والفسخ من اصلهما كما عساه يومى اليه الثمرة المزبورة اللهم الا ان يريد ان نماء الثمن بعد فسخ الاقالة يكون للبايع ونماء المبيع للمشتري لا النماء
المتخلل بين الاقالة وفسخ الشفيع ضرورة ان مرجع ذلك الى عدم تأثير ما وقع من الاقالة والرد وهو مع انه ليس قولاً لاحد منا بل ولا من العامة عدا ما
تسمعه من ابن شريح بل يمكن تحصيل الاجماع على خلافه مناف لاطلاق دليلهما الذي لا ينافيه تعلق حق الشفيع بعد ان تسلط به على الفسخ اذ لا دليل على منافاة
تعلق حقه لاصل صحتهما على وجه لا يؤثر شيئاً وان كان قد يتوهم من نحو عبارة المتن الا ان صحيح النظر فيهما وفيما تعقبهما يقتضي خلافه خصوصاً بعد تصريح الفاضل
وغيره بان للشفيع فسخ الاقالة والرد قال في القواعد فان تقايل المتبايعان او رد بعيب فللشفيع فسخ الاقالة والرد والدرك باق على المشتري ونحوه غيره بل
اعترف منه بل قيل ان الاجماع البسيط والمركب على عدم كون ذلك كالفضولي موقوف على الاجازة من الشفيع والا كان باطلاً من اصله وهو كذلك خصوصاً
في مثل تصرف المشتري مثلاً بالوقف ونحوه فان المحكي عن ابن شريح خاصة عدم صحة التصرف وقد اطلق العامة والخاصة على خلافه وح فالمراد من قول المصنف
وغيره والدرك باق على المشتري انه بعد فسخ الشفيع الاقالة والرد بشفعته في الشقص يكون الدرك باقياً على المشتري لانفساخ الاقالة والرد السابقين
لا ان المراد مع فرض بقاء اثرهما من كون الشقص ملكاً للبايع للشفيع ان يشفع به ويأخذه من ملك البايع بالثمن السابق على الاقالة ولكن الدرك يكون على المشتري
لاستصحاب بقائه وان احتمله بعض الناس بل ادعى انه الموافق لقواعد الباب وغيرها ومحكي الاجماع على ان الدرك على المشتري وح فيجمع بين ما دل على بقاء
الشفعة وعلى صحة الاقالة والرد وكون الدرك على المشتري ولا ينافي ذلك كون الاخذ من البايع اذ ليس في نصوص الشفعة ما يقتضي اشتراط صحتها
بكون الاخذ من المشتري بل صرح الفاضل باخذ الشفيع من البايع فيما اذا اختلف المتبايعان وتحالفا بل في محكي الخلاف ان الشفيع يأخذ من البايع
فيما اذا ادعى المالك البيع وانكر المشتري وحلف لانه مخالف لظاهر جماعة وصريح اخرين كالفاضل والكركي وثاني الشهيدين وغيرهم بل يمكن دعوى القطع
بخلافه خصوصاً بملاحظة عدم الدليل على ضمان درك ما هو ملك الغير من دون سبب من اسباب الضمان وخصوصاً بملاحظة الاجماع بقسميه فضلاً عن ظ الادلة على
اخذ الشفيع من المشتري بمعنى الانتقال من ملكه اليه نعم لعل الاولى من ذلك احتمال سقوط الشفعة من اصلها بناء على ظهور قوله فهو احق بها من غيره بالثمن في عدم ر
المبيع الى المالك الذي هو الشريك الاول كما تسمعه عن المروزي في تصرف المشتري بوقف او بيع او نحوهما او القول بعدم تأثير الاقالة باعتبار تعلق حق الشفيع في
العين نفسها على وجه يكون الدرك على المشتري ولا يكون ذلك الا بعدم تأثير الاقالة والرد كما تسمعه من ابن شريح لانهما معاً يمكن دعوى الاجماع من المسلمين
على خلافهما فضلاً عن غيره من الادلة وعلى كل حال فالاحتمال مع فرضه انما هو بعد الفسخ لا انهما هو ثابت للشفيع باق على شفعته فيأخذ من البايع ويكون مع ذلك
الدرك على المشتري الذي قد زال شراؤه بالاقالة بل مرجع ذلك الى تبعيض حكمها الذي ستأتي الشهيد في احد الوجهين السابقين لقد اطنب هنا بعض الناس
بما لا يرجع الى محصل بل لعل التامل فيه يقضي بتناقض اطرافه ووسطه فضلاً عن مخالفته لاجماع المسلمين فضلاً عن المخاصمة فالمتجه ح ما ذكرناه نعم لو رضي الشفيع
بالبيع على وجه تسقط به شفعته ثم تقايلا لم يكن له شفعة لانها اي الاقالة فسخ كالرد بالعيب وليست بيعاً عندنا خلافاً لابي حنيفة وهو واضح البطلان
كما تقدم ذلك في محله لكن بقي شيء وهو ان مقتضى ما سمعته من عبارة الفاضل السابقة مساواة حكم الرد بالعيب للاقالة بل هو المحكي ايضاً عن جميع من عرفت
ممن صرح بحكمها لكن قد يشكل بامكان الفرق بينهما بسبق حق الشفيع على ما وقع بينهما من الاقالة التي هي كالتصرف من المشتري الذي ستعرف عدم سقوط
الشفعة به بخلاف الرد بالعيب الثابت بنفس العقد الذي هو ان لم يكن اسبق من حق الشفعة باعتبار تأخره ولو ذاتاً عن تمام العقد والا فهو مقارن
فلا ترجيح لحق الشفيع على حقه اللهم الا ان يقال ان حق الرد بالعيب انما يثبت حين العلم به بخلاف حق الشفيع الثابت بتمام العقد ولكن قد ينافي منع
اعتبار العلم في استحقاق الرد به بل هو ثابت بنفس العقد ولكن لا يحصل له الاخذ به قبل العلم بعد العلم به ومن هنا صرح غير واحد باقتران
الحقين وتساويهما في الثبوت الا انه ادعى تقديم حق الشفيع على حق المشتري باعتبار ان الثمن حاصل له من الشفيع فلا ضرر عليه ولكنه كما ترى ان لم يكن اجماع
لامكان منع الاقتران اولاً ضرورة تأخر حق الشفعة عن تمام العقد ولذا كان حق البايع مقدماً على حق الشفيع اذا كان له الخيار بالاشتراط في العقد مثلاً
فيفسخ ويرجع المال اليه وان شفع الشفيع به وامكان منع الترجيح ثانياً بعد انحصار الامر في الثمن اذ الدرك عليه وهو ضرر اخر عليه مضافاً الى ما عرفته سابقاً من عدم
صلاحية مثل ذلك لاسقاط حق اقتضاه الدليل فلا ترجيح الا الاجماع ان تم كما انه ليس لما ذكرناه سابقاً من سقوط خيار المشتري بالشفعة بخلاف خيار البايع
الا الاجماع ان تم والا فالمتجه بقاؤهما معاً وسقوط الشفعة لسبق تعلق حقهما عليه فتأمل جيداً والله العالم وكيف كان فلا خلاف اجده بيننا

في ان

في ان تصرف المشتري في الشقص قبل الاخذ صحيح يترتب عليه الاثر لاطلاق الادلة السالم عن معارضة تعلق حق الشفيع بعد ان لم يكن دليل يقتضي ان مثله
مانع من التصرف كحق الرهانة الا القياس الممنوع عندنا فيكون ح كحق تعلق الدين بالتركة الذي لا يمنع الوارث من التصرف لو اداه وان تسلط بعد ذلك
على فسخه ان لم يدفع له الدين بلا خلاف اجده في ذلك بيننا بل بين العامة الا ما يحكى عن ابن شريح منهم فقاس تعلقه بحق المرهون على حق المرتهن وهو كما ترى ثم لا يبطل ذلك
حق الشفيع بلا خلاف اجده ايضا بيننا لسبق تعلقه واطلاق ما دل على ثبوته بل لا بين العامة ايضا الا ما يحكى عن المروزي منهم من سقوطها ح وهو واضح الضعف
عندنا وعندهم لكن تصرف المشتري يقع على نوعين احدهما ما تثبت فيه الشفعة ايضا كالبيع وثانيهما ما ليس كذلك فان كان الاول كما لو باع المشتري كان للشفيع
فسخ البيع والاخذ من المشتري الاول وله ان يأخذ من الثاني بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل ولا اشكال لان كلا منهما سبب تام في ثبوت الشفعة فالامر
الى اختياره وكذا لو ازدادت العقود على الاثنين فان اخذ بالشراء الاول دفع الثمن وبطل المتأخر مط وان اخذ بالاخير اخذ بثمنه وصح السابق مط لان
حينئذ يستلزم الرضا بما سبق عليه وان اخذ بالمتوسط اخذ بثمنه وصح ما تقدمه وبطل ما تأخر عنه فلو باع المشتري بعشرة فباعه الاخر بعشرين فباعه الاخر ايضا بثلثين
فان اخذ من الاول دفع عشرة ورجع الثالث على الثاني بثلثين والثاني على الاول بعشرين لان الشقص يؤخذ من الثالث وقد انفسخ عقده وكذا الثاني ولو اخذ من
الثاني صح الاول ودفع عشرين وبطل الثالث فيرجع بثلثين ولو اخذ من الثالث صحت العقود ودفع ثلثين كما هو واضح نعم ينبغي ان يعلم انه انما يكون الشفعة
لانه هو الثابت له من الادلة ويكون انتقالها الى المشتري والشفعة به من الترتب الذاتي بل لا يبعد القول بعدم الاثر لقوله فنحن متعقد ما على الشفعة لعدم
الدليل عليه بل لا يبعد بطلان الشفعة ح بناء على منافاة مثل ذلك لفوريتها كما سمعته من بعضهم في مثل ذلك وان كان الثاني كما لو وقفه المشتري
او جعله مسجدا فللشفيع ازالة ذلك كله واخذه بالشفعة بلا خلاف اجده فيه بيننا بل ولا اشكال لسبق حقه بل عن المبسوط الاجماع على ان له نقض المسجد ان
كان قد بناه مسجدا واخذه بالشفعة فما عن بعض العامة من عدم جواز نقض الوقف واضح الضعف نحو ما سمعته سابقا من بعضهم من عدم جواز مطلق
التصرف للمشتري واخر من سقوط الشفعة مط والله العالم ومما ذكرنا يظهر لك الحال فيما لو كان قد وهبه المشتري بعوض او بغير عوض هبة جائزة او
لازمة ضرورة كونه كغيره من التصرفات التي للشفيع فسخها والاخذ من المشتري بالثمن الذي اخذه به فيملكه هو ح دون الموهوب له الذي قد انفسخت
هبته وصار الدرك على الواهب الذي هو المشتري لامتناع صحة الهبة مع ذلك كما صرح به غير واحد بل لا اجد فيه خلافا بينهم لكن في عد الفاضل والثمن
للواهب ان يأخذه ان لم تكن لازمة والا فاشكال فان قلنا به رجع المتهب بما دفع عوضا والا تخير بينه وبين الثمن وهو كما ترى مناف لما عرفت وان وجه
كلامه الاول بان للواهب ان يرجع في اصل الهبة فله ان يرجع في ثمن الموهوب مقتضيا انه ان لم يرجع يكون الثمن للمتهب فيه مع ان مقتضى الثاني ان لا
يكون اشكال في كون الثمن للمتهب اذا كانت لازمة ان ذلك لا يتم الا على تقدير كون الاخذ بالشفعة غير مبطل للهبة وقد عرفت سابقا ان الاخذ
انما يكون بالبيع السابق الذي يمتنع معه الحكم بصحة التصرف اللاحق كما اعترف به هو سابقا في البيوع المترتبة مضافا الى معلومية منافاة كون الاخذ من المشتري
والدرك عليه لبقاء الهبة وثبوت ملك المتهب ونحوه يجري ايضا فيما ذكره من الاشكال الذي قيل انه ينشأ من بطلان الهبة بالاخذ بالشفعة لسبق حق الشفيع ومن
امكان الجمع بين الحقين وحق الشفيع انما هو في العين ولا فائدة له في ابطال الهبة من راس فيأخذها وتبقى الهبة بحالها ويكون المراد من الابطال ابطال اختصاص
المتهب بالعين لا ابطال اصل الهبة اذ لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه من ان الشفيع انما يأخذ بالبيع الاول من المشتري الذي يكون الدرك عليه والثمن
حق له فليس ح الا ابطال الهبة ورجوع الامر كما كان قبلها ودعوى انفساخها في حق الشفيع خاصة دون الاخر بل فيها ان مقتضاها زوال الدرك عن المشتري
ح على ان الفسخ لا يقبل التجزي كما ان دعوى احتمال كون الدرك عقوبة المشتري وان لم يدخل في ملكه والتجزي بالنسبة الى الاحكام لا ينبغي ان يصغى اليها لانه
مجرد تهجس في مقابلة الادلة الشرعية ومن الغريب بعد ذلك ما في الايضاح من اختيار كون الثمن للمتهب في اللازمة وما عن حواشي الشهيد من ان المنقول
ان الهبة ان كانت لازمة يكون الثمن للموهوب له مط وكذا ان تصرف لانها قد صارت لازمة اذ لم نعرف قولا لاحد من اصحابنا بل صريح كلامهم خلافه كما لا يخفى على من
ذلك يظهر لك ضعف ما فرعه الفاضل بقوله فان الى اخره الذي معناه انه ان قلنا بكون الثمن للواهب فان كان المتهب قد دفع عوضا للهبة فقد فات العوض
فيرجع به وان قلنا بانه للمتهب تخير بين العوض بان يفسخ الهبة لفوات العين فيرجع به وبين بقائها فيأخذ الثمن لانه حقه اذ الفرض لزومها من طرف الواهب لان ذلك
كله كما ترى لا ينبغي ان يسطر لعله من خرافات العامة والله العالم وكيف كان فلا اشكال كما لا خلاف في ان الشفيع يأخذ من المشتري لانه المتيقن من ادلة الشفعة ان
لم يكن المنساق منها نحو قوله صلى الله عليه وآله فهو احق بها من غيره بالثمن وح يكون دركه عليه بلا خلاف اجده فيه ايضا بل عن الغنية ونحو الاجماع على ذلك فعلى الاخذ من المشتري
ولا يأخذ من البايع بمعنى الانتقال اليه من البايع الذي انقطع سلطانه عن العين بالبيع عنه ووصله المشتري ولكن لو فرض ان الشفيع طالب بشفعته
وكان الشقص في يد البايع قيل له خذه من البايع او دعه كما صرح به غير واحد ولا يكلف المشتري القبض من البايع مع امتناعه ولو التمس ذلك الشفيع بلا خلاف
اجده فيه وان قال في الكفاية انه المشهور مشعرا بوجود مخالف لكنه لم نتحققه نعم يحكى عن الشافعية قول بان له ان يكلفه ذلك لان الشفيع بمنزلة المشتري من المشتري وفيه
منع واضح ضرورة عدم دليل عليه ووجوب ذلك خصوصا بعد كون الاخذ منه قهرا بلا معاوضة وتراض بينهما وانما الواجب عليه رفع يده عنه وكل مانع من جهته لان
الشقص بالشفعة صار ملكا للشفيع باخذه اياه وحينئذ فمن بيده كل من هو في يده ولا حق له على المشتري بحيث يكلفه بقبضه حتى يقبضه منه خصوصا بعد ان لم
يكن له ذلك ثم وذلك لانه يقوم قبض الشفيع مقام قبضه وح يكون الدرك مع ذلك على المشتري وان قبضه الشفيع من البايع لما عرفت من ان الاخذ
والانتقال الملك اليه منه بل لعل المتجه عدم الزام المشتري بتحصيله من البايع لو فرض عصيانه به وليس للشفيع منع الثمن الذي في ذمة المشتري بعنوانه
في ذمته عند اخذه بالشفعة عليه حتى يسلمه الشقص لعدم المعاوضة بينهما الموجبة للتقابض كما عرفته سابقا وعلى كل حال فليس للشفيع فسخ
البيع الواقع بين الشريك والمشتري ولو بالاقالة من تراض بينه وبين البايع بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال لاصالة اللزوم وانحصار حقه

في الاخذ

في الاخذ من المشتري بل قيل لو اشتغل بالفسخ بعد علمه بالحال بطلت شفعته لمنافاة مثله للفورية وان كان فيه ما فيه وح فلو نوى الفسخ والاخذ من
البايع لم يصح ولم يترتب عليه اثر وان كان الشقص في يد البايع وقبضه الشفيع من يده لما عرفت من عدم حق له في الفسخ ولو بالاقالة والاخذ بمعنى الاخذ
من البايع بمعنى انتقاله منه اليه ضرورة كونه ملكا للمشتري بل قيل تبطل شفعته ح لمنافاته الفورية وان عرفت انه لا يخلو من نظر ان اخذ بقصد تملك
الشقص له بقصد تملكه وان غلط بقصد كونه من البايع اذ لا دليل على اعتبار قصد الانتقال من المشتري او عدم قصد كونه من البايع وانما الثابت
من الادلة انتقاله من المشتري اليه لا ان المعتبر في الشفعة قصد ذلك فيكفي قصد تملك الشقص بالثمن لصدق الاخذ بالشفعة ح ولعل ذلك غير مناف
لما في المتن وغيره من عدم صحة ذلك لو نواه ضرورة ارادة عدم ترتب اثر لذلك عليه لا ان اخذه بالشفعة ح باطل ومن ذلك يعلم ان المعتبر في
الشفعة قصد تملك الشقص بالثمن من دون ملاحظة كونه من المشتري او البايع وان كان هو شرعا ينتقل اليه من المشتري فتامل جيدا فانه دقيق و
الله العالم ولو انهدم المبيع او عاب فان كان بغير فعل المشتري بل بآفة سماوية قبل المطالبة او بعدها او بفعله قبل مطالبة الشفيع بالشفعة فهو بالخيار
بين الاخذ بكل الثمن او الترك وفاقا للمشهور بل عن الغنية الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى مرسل ابن محبوب السابق وقوله عليه السلام في خبر الغنوي فهو احق بها
من غيره بالثمن واصالة عدم الضمان حتى لو كان بفعله ضرورة انه تصرف في ملكه تصرفا سائغا فلا يكون مضمونا عليه والفائت لا يقابل بشيء
من الثمن فلا ينقص حق الشفيع في مقابلته شيئا كما لو تعيب في يد البايع فان المشتري يتخير بين الفسخ والامضاء لكن في مع صك بعد ان جعل الصور اربعة
والاولى منهما ما كان ذلك بفعل المشتري قبل المطالبة واقتصر في الاستدلال لها بالاخير قال وفيه نظر لان المشتري وان تصرف في ملكه الا ان حق
الشفيع قد تعلق به فيكون ما فات منه محسوبا كما يجب عليه عين المبيع ولا استبعاد في تضمين المالك ما يجني على ملكه اذا تعلق به حق الغير كالراهن اذا
جنى على الرهن وقد سبق في كتاب البيع وجوب الارش على البايع اذا تعيب المبيع في يده فينبغي ان يكون هنا كذلك وقد نبه كلام المص في كره على ذلك ثم
قال الثانية والثالثة ان يكون ذلك بغير فعل المشتري مط اي سواء طالب الشفيع بالشفعة ام لا فانه لا شيء على المشتري بل يتخير الشفيع بين الاخذ
بمجموع الثمن والترك وتقريبه مع ما سبق ان ذلك ليس بفعل المشتري وملكه غير مضمون عليه وجوابه جوابه مع النقض كما اذا تلف بعض المبيع والذي
يقتضيه النظر ثبوت الارش في الصورتين ايضا وكلام المص في كره مطابق لذلك فانه فرض المسئلة فيما اذا تعيب الشقص من غير تلف شيء من العين من
غير تقييد بكون ذلك بفعل المشتري وكونه بعد المطالبة وعدمه ثم حكى قول بعض الاصحاب بوجوب الارش بمثل هذا التعيب في المبيع لو كان في يد البايع
ثم قال فينبغي ان يكون هنا كذلك وهو متجه قلت لا يخفى عليك ما في ذلك من منافاته لما سمعت من المرسل المنجبر بما عرفت والاجماع المحكي المؤيد بالحسن
المزبور واصالة عدم الضمان التي منها يعلم عدم الفرق بين المقام وبين المبيع في يد البايع المعلوم ضمانه عليه بدليله بل يمكن دعوى اجماع الاصحاب
على خلافه في الجملة فاني لم اجد من وافقه على تمام ما ذكره حتى الفاضل في كره قال فيها اذا اشترى شقصا من دار فانهدمت اما بفعل المشتري او بغير
فعله فلها احوال الاول ان تعيب من غير تلف شيء ولا انفصال بعضها عن بعض بان يتشقق جدارها او تميل اسطوانتها او ينكسر جذع منها او يضطرب
سقفها فالشفيع بالخيار بين الاخذ بكل الثمن وبين الترك ويكون تعيبه في يد المشتري كتعيب المبيع في يد البايع فانه يتخير بين الفسخ وبين الاخذ
بجميع الثمن عند بعض علمائنا وبه قال الشافعي وعند بعضهم لا يسقط الارش فينبغي ان يكون هنا كذلك وهي كما ترى لا صراحة فيها بل ولا ظهور بل ظاهرها او نصها
الاول وقوله فينبغي من تتمة القول الذي حكاه نعم في ف كما في لك ان كان ذلك بامر سماوي فالشفيع في الخيار بين ان يأخذ بجميع الثمن او يترك وان كان
بفعل الادمي كان له ان يأخذ العرصة بحصتها من الثمن بناء على شمول الادمي للمشتري فيه فيكون باطلاقه موافقا له في بعض الصور وهو مع انه لم يفرق
فيه بين المطالبة وغيرها يمكن ان يكون مراده عدم دخول الانقاض بالشفعة لصيرورتها منقولة ح بالانهدام فيأخذ العرصة ح خاصة بما يخصها
من الثمن كما هو المحكي عن احد قولي الشافعي وهذه مسئلة اخرى غير ما نحن فيه كما ان ما في مع ان قوله حق الشفيع متعلق به ان اراد حق المطالبة فمسلم ولكن بمجرده
لا يوجب الضمان على المشتري فلا بد من دليل يقطع الاصل والقياس على الرهن ليس من مذهبنا وضمان المبيع في يد البايع مع انه خارج عما نحن فيه لانه ملك
المشتري دون البايع مستند لدليل من قوله عليه السلام كل مبيع تلف قبل قبضه وغيره كما تقدم في محله وان اراد به الملكية فمم اذ لا ملك قبل الاخذ بل لو قلنا به فلا ضمان ايضا اذا كان
بآفة سماوية للاصل خصوصا اذا لم يقبضه المشتري اذ لا موجب لضمانه ولو قلنا بكونه ملكا للشفيع خصوصا بعد ما ذكرناه من ان الاخذ بالشفعة ليس من المعاوضات
واستبعاد جواز ذلك للمشتري لتمكنه ح من عدم رغبة الشفيع فيه بالهدم وتعيبه لا يرجع الى محصل على وجه يكون دليلا شرعيا منافيا للاصول الامامية
وقواعدهم والله العالم وعلى كل حال فالانقاض للشفيع باقية كانت في المبيع او منقولة عنه بلا خلاف اجده فيه بيننا بل في لك ما يشعر بالاجماع عليه
ثم قد سمعت ما احتمله في عبارة ف ويحكى عن الشافعي في احد قوليه اخذ العرصة خاصة بتمام الثمن في وجه او بما يخصها في اخر ولا ريب ان الاصح
ما ذكره المص لتعلق الحق بها غير منقولة ولان لها نصيبا من الثمن الذي يأخذ به الشفيع فلا يلزم بدفع الثمن لما عداها لما فيه من الضرر ودفع ما يخص
العرصة خاصة مناف لقوله فهو احق بها بالثمن فتامل جيدا وان كان العيب بفعل المشتري بعد المطالبة بالشفعة ضمنها المشتري على المشهور المحكي في كلام جماعة
بل عن الغنية الاجماع عليه مع انه المسلم بالمطالبة بل لا ينبغي الاشكال فيه بناء على ارادة الاخذ من المطالبة ضرورة صيرورته ح ملكا للشفيع فيضمنه
المشتري كغيره بتعيبه اما لو اريد من المطالبة ارادة الاخذ بالشفعة كما هو مقتضى قوله وقيل لا يضمنها لانه لا يملك بنفس المطالبة بل بالاخذ فهو مشكل
ان لم يكن اجماعا وان قال المص وغيره الاول اشبه ضرورة عدم موجب الضمان وما في الايضاح ومع صك من توجيهه بان الشفيع استحق بالمطالبة اخذ المبيع
كاملا او تعلق حقه به فاذا نقص بفعل المشتري ضمنه لا كما ترى بل مقتضى الضمان في غير هذه الصورة التي اعترفوا بها بعدمه لان استحقاق الشفيع لم يثبت
بالمطالبة بل بالبيع واذا كان مضمونا عليه الشفيع فلا فرق بين ان يكون ذلك بفعل المشتري او غيره وكيف كان فقد حكي الخلاف في ذلك

عن الشيخ

عن الشيخ وانه اليه اشار المص بالفضل وقد سمعت عبارته في المختلف المخالفة عن ذكر المطالبة وعدمها واما المبسوط ففي ما نصه اذا اشترى شقصا فوجب للشفيع فيه الشفعة فاصابه نقص او هدم قبل ان ياخذ الشفيع بالشفعة فهو بالخيار بين ان ياخذه ناقصا بكل الثمن او يدع سواء كان ذلك الهدم بهدمها المشتري او غيره او انهدم من غير فعل احد وكذلك ان احترق بعضها او كانت ارضا فغرق بعضها فللشفيع ان ياخذ ما بقي بجميع الثمن او يدع لانه ان هلك بامر سماوي فما فرط فيه وان هدمه هو فانما هدم ملك نفسه واذا اخذه بالشفعة اخذها اتصل به وما انفصل عنه من الآلة لانه جميع المبيع وقيل انه بالخيار بين ان ياخذ الموجود بما يخصه من الثمن او يدع والذي يقوى في نفسي انها اذا انهدمت كانت الآلة باقية فانه ياخذها والا فانها بجميع الثمن او يتركها وان كان قد استعمل الآلة المشتري اخذ العرصة بالقيمة وان احترقت اخذ العرصة بجميع الثمن او تركه ونحوه عن جامع الشرائع ولعل نسبة الخلاف اليه باعتبار عدم ذكر المطالبة بل جعل العنوان عدم اخذ الشفيع بالشفعة طالب او لم يطالب فبناء على ارادة غير الاخذ من المطالبة في كلامهم يكون مخالفا والا فلا حتى لو قيل بالملك بها دونه ضرورة كونه خلافا فيما يحصل به الملك والا فالمفروض في كلامه قبل حصول الملك للشفيع نعم ظاهره التفصيل في خصوص تلف البعض بين ان يكون بفعله وبين ان يكون بالافة فالاول ياخذه بما يخصه من الثمن لان ذلك هو المراد من القيمة ولو بقرينة ما بعده والثاني ياخذه بالثمن ومرجعه الى ما سمعته من ط ف واما عبارته في تبر فهي الغائب ان اقدم وطالب بالشفعة كان له ذلك ووجب عليه ان يرد مثل ما وزن من الثمن من غير زيادة ولا نقصان فان كان المبيع قد هلك بافة من جهة الله او من جهة غير جهة المشتري او هلك بعضه بشيء من ذلك لم يكن له ان ينقص من الثمن بمقدار ما هلك من المبيع ولزمه توفية الثمن على الكمال فان امتنع من ذلك بطلت شفعته وهي كما ترى اجنبية عن ذلك وعلى كل حال فظاهره في الكتب الثلاثة عدم الفرق بين فوات الجزء والوصف اذا كان بالافة فهو لا يخ من قوة بل لعل المرسل المزبور دال على ذلك خصوصا مع ملاحظة كون المفروض فيه ان السيل جاء وهو مستلزم لذهاب بعض الانقاض خصوصا اذا كانت من اللبن ونحوه مما يذهب بالسيل بل قد يقال ان قوله ع فيه ليس له الى اخره مطلق لا يختص بخصوص مورد السؤال فيشمل ح صورة اتلاف المشتري ايض بالحراق ونحوه بل لعل قوله ع فهو احق بها من غيره بالثمن يقتضي ذلك ايض ضرورة كون المراد من بيان احقية الشفيع من غيره بجميع الثمن تلف بعضه او لا وليس المراد منه بيان الحقية في الكل بالكل وفي البعض بالبعض والا لجاز للشفيع التبعيض اختيارا وهو معلوم العدم وكذا الادلة على كون التلف في يد المشتري بفعله او بافة من ضمانه كما ورد مثله في المبيع على انه لا ضرر ولا ظلم على الشفيع بعد عدم الزامه بذلك بل ان شاء اخذ وان شاء ترك ولا اقل من ان يكون ذلك هو المتيقن من مشروعية الشفعة التي عرفت مخالفتها للاصل على انه لو كان ذلك من ضمانه لاتجه كون الهدم ونحوه ايض من ضمانه ودعوى عدم مقابلة ذلك بالثمن واضحة الفساد خصوصا بعد ملاحظة المقابلة لو تعيب المبيع في يد البائع بل وفي يد المشتري في زمن خيار المضمون ايض على البائع وفيما لو اشتراه فوجده معيبا وان ذهب بعض الاصحاب في الاول الى التخيير بين الاخذ بتمام الثمن والترك ولكنه قول مرغوب عنه وبذلك يظهر لك النظر فيما وقع من الفاضل والشهيدين والكركي وغيرهم من ضمان المشتري لو كان التالف بعض اجزاء المبيع التي تقابل بالثمن سواء كان بافة سماوية او بفعله قبل المطالبة او بعدها بل ظ بعضهم المفروغية من ذلك ولذا فرض محل الكلام في الصور الثلاثة السابقة فيما اذا انهدم او تعيب مع عدم تلف شيء من اجزاء المبيع التي تقابل بالثمن وجعل الخلاف في خصوص ما اذا كان بفعل المشتري بعد المطالبة مع ان جملة من عبارات الاصحاب كعبارة المصنف هنا وفي النافع مطلقة لا اثر فيها لاستثناء خصوص ما لو تلف بعض الاجزاء الذي هو غالب الانهدام المفروض في عبائرهم ولقد اجاد في الرياض حيث انه بعد ذكر الكلام في الصور الثلاثة قال ثم ان الحكم بعدم الضمان على المشتري حيث توجه انما هو اذا لم يتلف من الشقص شيء يقابل بشيء من الثمن والا قيل ضمن بحصته من الثمن على الاشهر قيل لان ايجاب دفع الثمن في مقابلة بعض المبيع ظلم وفيه نظر ولذا اطلق الحكم في العبارة هنا وفي ط وغيرهما ومع ذلك يدفعه اطلاق ما مر من الخبر ضم وكانه اشار الى ما ذكرناه من اطلاق المرسل المزبور الذي لا اشكال في شموله لتلف بعض الاجزاء بالسيل ان لم يكن ظاهرا فيه ويكفي ذلك في الدلالة على المطلوب بعد الاتمام بعدم القول بالفصل فيتجه ح عدم ضمان المشتري مط من غير فرق بين تلف بعض المبيع وغيره وبين كون ذلك بافة او بفعل المشتري قبل المطالبة بمعنى ارادة الاخذ بالشفعة على وجه لا ينافي الفورية ولو لوجود عذر وبعدها اللهم الا ان يكون اجماعا كما عساه يتخيل في خصوص اتلاف المشتري بعض اجزاء المبيع دون غيره لعدم قائل بعدم الضمان فيه ولكن قد عرفت اطلاق المص وغيره ممن لم يتعرض فيه لذكر تلف بعض الاجزاء واما اجماع الغنية ايض في التعيب بفعله بعد المطالبة فلم نتحققه لانا لم نتحقق المراد بها هنا في كلامهم هل هي الاخذ بالشفعة او ارادة ذلك على وجه لا ينافي الفورية فان كان الاول فلا ينبغي الخلاف في الضمان اذا كان بفعل المشتري من غير فرق بين التعيب والاتلاف فالاجماع ح في محله وان كان الثاني فلا يخفى عليك ما فيه من الاشكال بل المتجه فيه عدم الضمان ضرورة عدم اثرها الا التاكد لا الاستحقاق الثابت بالعقد قبلها فان كان هو الموجب للضمان ثبت بدونها والا فلا ضمان معها ايض كما هو واضح نعم ح مظنة الاجماع لا الضمان ومن التامل فيما ذكرنا يظهر لك التشويش في المقام في جملة من عبارات الاساطين كالفاضل والشهيدين وغيرهم فلاحظ وتامل والله العالم ولو غرس المشتري او بنى على وجه لا يكون ظالما في ذلك بان قسم مع الشفيع غير مخبر له بالشراء بل باظهار الوكالة عن البايع فيها او بغير ذلك فطالب الشفيع بحقه بمعنى انه اخذ بالشفعة فان رضي المشتري بقلع غرسه او بنائه فله ذلك بلا خلاف اجده فيه من غير حاجة الى استيذان الشفيع وان نقصت الارض ملكا له اذ هو ملكه وله ازالته عن المكان المزبور بل هو كفرع المبيع للمشتري ومن هنا لا يجب عليه اصلاح الارض بطم الحفر مثلا كما صرح به الفاضل في عد وغيرها ومحكي ط لانه لا يضمن العيب الذي فعله قبل الطلب بالتخريب في ملكه وبعد تخليص الشقص للشفيع الذي تقدم بلا خلاف بالشفعة على ذلك خلافا للمحكي عن ابي علي من ايجاب الطم واحتمله الفاضل وغيره بل عن الاردبيلي الميل اليه بل والى وجوب الارش لو حصل في الارض نقص من القلع حتى لو كان الطالب للقلع الشفيع نعم لا يبعد عدم ذلك مع جهله بالشفعة وفي المختلف المختار ان نقول ان اختار

المشتري القلع كان له ذلك وعليه ارش ما نقص من الارض بذلك لانه يطلب تخليص ملكه من ملك غيره وقوله انه تصرف في ملكه قلنا انه تم بل تصرف بالقلع في ملك الشفيع فكان عليه ارشه نعم تصرفه بالغرس صادف ملكه فلم يكن عليه غرم من اجرة وغيرها ولو اختار الشفيع القلع فالاقرب عدم وجوب الارش لان التفريط حصل من المشتري حيث غرس في ارض مزلزلة الملك ولانه غرس في حق غيره بغير اذنه فاشبه ما لو بانت الارض مستحقة وقوله ع لا ضرر ولا ضرار مشترك بين الشفيع والمشتري فلا يختص باحدهما وفوائد في مع صدق ذلك بعد ان حكى عنه التفصيل في وجوب الطم عليه بين كون القلع منه ابتداء فيجب لان النقص قد حصل في ملك غيره بفعله لتخليص ملكه من غير اذن من الغير فيجب اصلاحه وبين كونه لطلب الشفيع فلا يجب لان طلبه القلع يتضمن الاذن في الحفر وليس هو كالغاصب لانه غير عاد بفعله بل حكاه او تمامه ايض عن صريح كره وان كان لم نتحققه كما انه لا صراحة في كلامه بالتفصيل الذي حكاه بل ولا ظهور بل ربما استظهر من الرياض ذلك اللهم الا ان يكون قد لاحظ المفهوم في كلامه وعلى كل حال فالاقوى الاول وفاقا لمن عرفت بل في ك نسبته الى صريح الشيخ والاكثر للاصل السالم عن معارضة دليل معتد به يقتضي ذلك وقاعدة الضرر يدفعها ادخاله نفسه فيه بشفعته بالارض التي هي كك فهو ح كمن ادخل مال غيره في داره مثلا فاحتاج المالك في اخراجها الى خراب في الدار فانه لا يضمن له لكون الاتلاف المزبور مستحقا له عليه نحو ما لو غصب شجر الغير فغرسه في ملكه فقلعه المالك ونقصت الارض فلا ضمان ح بالاتلاف المزبور الذي كان التسبب فيه اقوى من المباشر ولا اقل من الشك في حصول سبب الضمان معه والاصل البراءة واما نقص الارض الحاصل بالغرس والبناء فغير مضمون عليه لما عرفته سابقا في مسئلة التعيب والانهدام لكن في ك هنا ان فيه قولين اشهرهما ذلك لان هذا النقص ليس له قسط من الثمن فلا يضمنه المشتري كالنقص بالاستهدام ولانه تصرف في ملك نفسه فلا يتعقبه ضمان وقيل يجب الارش خصوصا اذا كان بعد المطالبة ولم نتحقق القول المزبور حتى من الكركي الذي قد سمعت كلامه في المسئلة السابقة فانه وافقه هنا لكن قال نعم لو كان ذلك بعد المطالبة اتجه القول بضمانه على ما سبق في مسئلة الاستهدام والتعيب وان كان لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما سمعته هناك كما انه لا يخفى عليك ما في اطلاق الفاضل هنا والتفصيل هناك بل واطلاق المص هنا ايض ان للشفيع ان ياخذ بكل الثمن او يدع مع تفصيله السابق بل في ك ان ظ اطلاق العبارة يقتضي عدم ضمان النقص الحاصل بالقلع ايض فحكمه بانه ياخذ بكل الثمن الشامل لحالة النقص بالغرس والقلع وعدمه وفيه ان الارش الحاصل بالقلع لا مدخلية له في الاخذ بكل الثمن بل هو غرامة حاصلة له بعد الشفعة بفعله في ملك غيره الذي قد اخذه بكل الثمن فتم جيدا والله العالم وكيف كان فان امتنع المشتري من الازالة كان الشفيع مخيرا بين ازالته ودفع الارش وبين بذل قيمة الغراس والبناء ويكون له مع رضاء المشتري وبين النزول عن الشفعة كما صرح به غير واحد نعم في عد الفاضل تخير الشفيع بين قلعه مع دفع الارش على اشكال وبين بذل قيمة البناء والغرس ان رضي المشتري ومع عدمه نظر وبين النزول عن الشفعة بل في ايضاح ولده ان الاشكال الاول في موضعين الاول في القلع وينشاء من ان حق الشفيع اسبق من بنائه فصار كالاستحقاق بالغصب ومن ان المشتري تام الملك قبل اخذ الشقص ولهذا ملك النماء ومن بنى في ملكه لم يتعد كالذي لا شفعة عليه وجواز انتزاعه من يده ليس موجبا للتعدي ونقض بنائه والا لثبت في الموهوب اذا غرس او بنى ورجع الواهب على القول بالجواز ولان الشفعة موضوعة لازالة الضرر فلا يزال بالضرر والثاني في وجوب الارش مع القلع وينشاء من انه نقص دخل على ملك المشتري لمصلحة الشفيع والى هذا ذهب الشيخ في ط ومن ان التفريط حصل من المشتري حيث زرع في ارض متزلزلة الملك ثم اختاره المص في لف فيه ان الاشكال الاول واضح الفساد ضرورة عدم تصور وجوب ابقاء ملك الشفيع مشغولا بملك المشتري على الدوام بعد انقطاع حقه من الارض الا ان يتخيل وجوب قبول الاجرة على الشفيع او بذل القيمة وان لم يرض ولكنهما معا كما ترى ولذا جزم الكركي بانه وهم وان بطلانه اظهر من ان يحتاج الى بيان وهو كك اذ وجوب الابقاء بالاجرة مما لا يحتمله احد في المقام ولعله لما تسمعه من كون صاحب الارض كالمغصوب بعد امتناع المشتري من الازالة فلا يجبر مع كونه مظلوما ومغصوبا لانه لم يرض بالابقاء الذي هو غير الاجبار على القبول بالاجرة كما هو واضح نعم ما ذكره من الاشكال الثاني في محله وان كان وجوب الارش هو الذي صرح به الشيخ وابن زهرة وابن ادريس والفاضل في جملة من كتبه والشهيدان والكركي على ما حكي عن بعضهم لكن الانصاف عدم خلو ما في المختلف من عدم وجوب الارش بل مال اليه في محكي كره لوجوب الازالة عليه بعد طلبها من الشفيع والضرر هو الذي ادخله على نفسه بفعله في الارض المستحقة الانتزاع منه بل الظ كونه ظالما بادامة ابقاء البناء والغرس في ارض الغير وامتناعه من القلع وكون الابتداء بحق لا يقتضي كون الاستدامة كك اذ لم يحصل من المالك ما يقتضي الاذن فيها كما في العارية التي تقدم الكلام فيها في محله وح فيندرج في قوله ع لا حق لعرق ظالم ولذا كان له جبره على القلع ضرورة كونه المتصرف في مال الغير دون صاحب الارض فتم جيدا فانه ربما دق على انه لو كان المالك مستحقا الارش لاتجه وجوبه له حتى لو قلعه هو مع طلب الشفيع اذ مع فرض استحقاقه لا تفاوت فيه بين الامتناع وعدمه بل لعله في الثاني اولى ثم ان الارش الذي يجب دفعه على الشفيع ان كان هو تفاوت ما بين كونه مقلوعا وباقيا ففيه ما عرفت من انه غير مستحق للبقاء عليه فلا وجه لدفع عوض عما لا يستحقه وان كان المراد به النقص الذي قد يحصل عليه بنفس القلع لا من حيث بقائه ففيه انه بعد ان كان مستحقا عليه على وجه لو باشره لم يتبع به الشفيع لا معنى لاتباعه بعد الامتناع خصوصا اذا كان بمباشرة الحاكم فتم جيدا على ان الارش المزبور قد لا يحصل كما اذا فرض عدم تفاوتها حال قلعها وحال قيامها لانها قلعت على وجه لم يحصل فيها عيب وظاهرهم لزوم الارش للقلع وان اريد به تفاوت ما بين كونها مقلوعة فعلا ومستحقة القلع واقعه ففيه ان ذلك متصور في قلع غير المستحق لاحتمال عفو المستحق مثلا فتزيد قيمتها بذلك اما مع قلع المستحق الذي تفوت معه جميع احتمالات البقاء الحاصلة من احتمال رضا فلا وجه لفرض التفاوت فيه نعم لو فرض ان للمالك الابقاء باجرة قهرا على الشفيع اتجه ح الارش المزبور والمفروض عدم ذكر احد له وجها فضلا عن القول به فتم جيدا والله العالم واما النظر الذي ذكره الفاضل في الثاني مع عدم رضا المشتري بالقيمة فلا ريب في ان الاقوى توقف ذلك على الرضا وليس له اخذ البناء والغرس بالقيمة قهرا على المالك

لكن في الايضاح ان جمهور اصحابنا على ذلك وفي مجمع صد نسبته الى اكثرهم وان كنا لم نتحققه لك نعم في ط قلنا الشفيع اذن بالخيار بين ثلاثة اشياء بين ان يدع
الشفعة او ياخذه ويعطيه قيمة الغرس والبناء او يجبره على القلع وعليه قيمة ما نقص وعن ابي علي كان الشفيع مخيرا بين ان يعطي قيمة ما اخذ من المشتري
وبين ان يترك الشفعة ولم نجد غيرهما على كل حال فلا ريب في ضعفه بل هو مناف لاصول المذهب وقواعده بل يمكن ارادة الشيخ ان ذلك مع الرضا
والله العالم وعلى كل حال فحيث تبذل القيمة باتفاقهما او قهرا على المالك فعلى المختار يقوم غير مستحق للبقاء باجرة بل مستحق القلع بلا ارش
ويدفع الى المالك وعلى غيره فعلى القواعد لو يقوم مستحقا للبقاء في الارض لا مقلوعا لانه انما يملك قلعه مع الارش بل اما ان يقوم الارض
وفيها الغرس ثم تقوم خالية فالتفاوت قيمة الغرس فيدفعه الشفيع او ما نقص منه او يقوم الغرس مستحقا للترك بالاجرة او لاخذه بالقيمة اذا امتنعا
من قلعه ونحوه في س ولكن قال في عد لا يتم الا على قول الشيخ بان الشفيع لا يملك قلعه وانه يجاب الى القيمة لو طلب تملكه وهو مشكل قلت مضافا
الى انه لا يظهر على الثاني منهما انه يكون منهما غير مستحق الا مع الرضا به فلا وجه لملاحظته في التقويم بل قد ينقدح من ذلك الاشكال في جعل الثاني
من احد وجوه التخيير ضرورة عدم انحصار وجوه التراضي فيه بل قد يشكل الوجه الاول من وجهي التقويم ايضا بانه قد يكون لضميمة كل من الغرس والارض
الى الاخر باعتبار الهيئة الاجتماعية دخل في زيادة القيمة وذلك بتمامه لا يستحقه المشتري فكيف يكون ما عدا قيمة الارض خالية من مجموع القيمتين حقا للمشتري
بل قد يشكل الثاني ايضا بانه لا يتم على القول بوجوب دفع الارش مع القلع لانه لا يملك طلب الاجرة على الابقاء اذ القلع لا يسوغ الا مع ضمانه الارش فما
دام لا يبذل له فالابقاء واجب عليه ولا اجرة له عليه وفي لك انه لا يقوم مستحقا للبقاء في الارض مجانا ولا مقلوعا مطلقا لانه انما يملك قلعه مع الارش فيقوم
كذلك بان يقوم فانما غير مستحق للقلع الا بعد بذل الارش او باقيا في الارض باجرة ان رضي المالك فيدفع قيمته كذلك الى المشتري وان اختار القلع فالارش
هو ما نقص من قيمته كذلك بعد قلعه ولعله لا ينافي شيء مع التامل فيما ذكرناه من انه لا استحقاق له في البقاء ولو دفع الاجرة فلا ارش له من حيث
البقاء نعم قد يحصل فيه نقص بالقلع وقد لا يحصل كما لو فرض قلعه على وجه لا نقصان فيه عن حال قيامه مزروعا فلا ارش محقق بالقلع على القول به واما على
المختار فلا يحتاج الى شيء من ذلك وقد تقدم تحقيق القول في الارش في الغرس في الارض المستعارة وفيما لو جاء السيل بنخلة شخص فغرسها في ملك الغير
فلاحظ ما تقدم لنا في الكتب السابقة والله العالم وعلى كل حال فلو اختلف الوقت فاختار الشفيع قلعه في وقت سبق نقصت قيمته عن قلعه في وقت اخر
لم يخف الارش عليه فلذلك اذ لا يجب عليه الابقاء الى ان يجيء الزمان الذي تكثر فيه قيمته كما هو واضح ولو غرس المشتري او بنى مع الشفيع او وكيله في المشاع
على وجه يكون الغرس والبناء بالاذن المعتبر بان كان الشفيع لا يعتقد الشفعة له او يتوهم كثرة الثمن ثم تبين له الخلاف فاخذ الشفيع بالشفعة فالحكم
كما اذا غرس او بنى بعد القسمة والله العالم واما الثالث فهو النزول عن الشفعة الذي حكي عن المبسوط انه قال لا كلام فيه وفي مع صد لا بحث فيه وفي لك
نعم هو واضح فقد يشكل بانه لا دليل على تسلط الشفيع على فسخ شفعته بعد ان اخذ بها كما هو المفروض في موضوع المسئلة نعم لو كان هذا التعبير قبل الاخذ
لكان جواز النزول بمعنى ترك الاخذ بالشفعة واضحا لا بعد الاخذ خصوصا لو رضي المشتري ببذل الغرس والبناء له مجانا وان كان لا يجب عليه القبول لما
فيه من المنة ولكن اقصى ذلك انه يجبره الحاكم على قلعه وعلى دفع الاجرة مدة الامتناع بل وعلى اجرة القلع ان احتاج والله العالم واذا زاد ما يدخل في
الشفعة تبعا كما لو دخل الودي في المبتاع مع الارض فصير نخلة او الغرس من الشجر فعظم او كزيادة اغصان الشجر ونحو ذلك مما هو نماء متصل بالعين التي تعلقت
الشفعة بها فالزيادة للشفيع بلا خلاف اجده فيه كما عن ط بل قيل مراده نفيه بين المسلمين بل ولا اشكال ضرورة تبعيته ذلك للعين التي تعلق بها حق
الشفعة نعم في لك الودي بكسر الدال المهملة بعد الواو المفتوحة والياء المشددة اخيرا بوزن غني فسيل النخل وزاد بعضهم قبل ان يغرس ولكن المراد هنا
المغروس ليكون تابعا للارض اما غير المغروس فلا شبهة في عدم تبعيته للارض في الشفعة قلت هو كذلك اذا كان مطروحا على وجه الارض اما اذا كان نابتا
في اسفل النخلة مثلا ولكن لا يكون نخلة حتى يقلع منها ثم يغرس فدعوى عدم تبعيته للارض في الشفعة محل منع خصوصا مع فرض كون عنوان الشفعة
البستان والحائط كما في بعض نصوص الجمهور الذي انجبر بعمل الاصحاب ضرورة دخول ذلك ونحوه فيه نعم لو تجدد فصيل بعد البيع لم يكن للشريك الشفعة
فيه لعدم دخوله في المبيع واما ما يبس من اغصان الشجر او سعف النخل بعد الابتياع وتعلق حق الشفعة به فلا يبعد بقاؤهما فيه حتى لو قطع منها للاصل
ولانه كالاحجار المنفصلة من الدار وكذا كل ما كان كذلك من الكرب ونحوه وتوهم كونه من النماء المنفصل فيختص به المشتري يدفعه فرض تعلق حق الشفعة
به حال الابتياع ولا دليل على زواله نعم لو كان كذلك حال الابتياع امكن منع الشفعة فيه لكونه منقولا او بحكمه حال الابتياع فلا يتعلق به حق الشفعة بل يكون
ح من ضم المشفوع الى غير المشفوع والله العالم هذا كله في النماء المتصل على الوجه المزبور واما النماء المنفصل المتخلل بين العقد والشفعة كسكنى الدار وثمرة غير النخل
بل والنخل بعد التابير فهو للمشتري بلا خلاف بل ولا اشكال ضرورة انه نماء ملكه وان كان متزلزلا على انه ليس من متعلق البيع الذي ثبت فيه حق الشفعة
فهو ح للمشتري وان بقيت على الشجرة لانها بحكم المنفصل نعم لو حمل النخل بان حصل فيه الطلع بعد الابتياع فاخذه الشفيع قبل التابير قال الشيخ ره في محكي
ط فيه قولان اولاهما ان الطلع للشفيع لانه بحكم السعف كما يومي اليه اندراجه في بيع البستان ولعله لذا يحكى عن الفاضل في كرة انه قوى الدخول في الشفعة
فيما اذا كان الطلع غير مؤبر وقت الشراء ثم اخذه الشفيع قبل التابير ولكن لا شبهة باصول المذهب وقواعده اختصاص هذا الحكم بالبيع للدليل الذي عرفت
الحال فيه في محله فلا يلحق به الشفعة وابعد من ذلك ما يحكى عنه ايضا فيه وفي غيرها من انه اذا باع النخل منضما الى الارض وهو مثمر وشرط الثمرة في البيع كان
للشفيع اخذ ذلك اجمع لعموم الاخبار ونحوه مما سمعته من كرة في غير المؤبر وفيه ان الفرض تخصيص عمومها بغير المنقول الذي منه الثمرة وان بقيت
عليه الى اوان بلوغها وح فهو من بيع المشفوع بغير المشفوع الذي قد عرفت اخذ الشفيع له بما يخصه من القيمة وكذا الحال في كل ما كان نحو الثمرة
في الاستعداد للنقل وعلى كل حال فالمشتري يستحق بقاء الثمرة الى وقت اخذها مجانا بلا خلاف اجده وهو ان تم اجماعا كان الحجة لا ما ذكره من ان له

امدا ينتظر وستعرف الكلام في الزرع الذي هو نحو ذلك والله العالم والحادي عشر لو باع شقصين من دارين مثلا فان كان الشفيع واحدا فاخذ منهما او ترك
جاز وكذا ان اخذ من احديهما وعفى عن شفعته من الدار الاخرى وليس كذلك لو عفى عن بعض شفعته من الدار الواحدة ضرورة وضوح الفرق بينهما وان
كان الداران ملكا لواحد والمشتري واحدا لان الشركة في احد الشقصين سبب غير الشركة في الاخر فلا تكون الشفعة فيهما واحدة بخلاف الدار فان سبب
الشركة فيها واحد كما اشرنا الى ذلك عند البحث في عدم جواز تبعض الشفعة فلاحظ والله العالم ولو بان الثمن الذي دفعه المشتري مستحقا للغير فان كان
الشراء بالعين ولم يجز المالك فلا شفعة لتحقق البطلان بالبيع الذي هو سبب استحقاق الشفعة وان كان الثمن في الذمة ثبتت الشفعة لثبوت الابتياع وان
فسد الوفاء بلا خلاف اجده في شيء من ذلك ولا اشكال والله العالم ولو دفع الشفيع الثمن للمشتري فبان مستحقا بعد ان كان الشفيع جاهلا به لم تبطل
شفعته على التقديرين اي كون ثمن المشتري معينا او مطلقا ضرورة كون البيع صحيحا وهو سبب الشفعة اذ المستحق هو ما دفعه الشفيع للمشتري
او ان المراد تقدير اخذ الشفيع الشفعة بالثمن المستحق بان قال مثلا تملكت الشقص بهذه الدراهم او المطلق الذي رضي المشتري به في ذمته ثم تملكه
بعشرة دراهم ثم دفع المستحق وفاء ولعله اولى ليوافق ما في غيره من كتب الاصحاب والامر سهل بعد وضوح الحكم وهو عدم البطلان لان المفروض
جهله فلا ينافي ذلك الفورية على كل تقدير وانما يجب عليه الفور بعد العلم نعم في س انها تبطل اذا علم الشفيع باستحقاق الثمن اذا جعلناها فورية ولا باس
به بناء على ما ذكرناه من كون الاخذ بالشفعة لا يكون الا بعد دفع الثمن او انه جزء المملك لكن في لك ولو كان عالما ففي بطلانها وجهان مبنيان على ان
الملك يحصل بقوله اخذت ونحوه او به وبدفع الثمن فعلى الاول لا يضر لحصول الملك وعلى الثاني يحتمل البطلان لمنافاته الفورية والصحة لان المعتبر فورية
الصيغة والاصل عدم اعتبار غيرها ولا يخفى عليك ما في الاخير ضرورة كون المراد فورية نفس الشفعة لا الصيغة المفروض كونها جزء مملك ولذا جزم
بالبطلان مع ذلك الكركي ثم قال وربما فرق مع العلم بين كون الثمن معينا ومطلقا لانه مع التعيين يلغو الاخذ فينافي الفورية بخلاف المطلق فان
الاخذ صحيح ثم يبقى الواجب بعد ذلك قلت لا ينبغي التامل في الصحة مع الاطلاق اذا رضي المشتري بكونه في ذمته ثم دفع المستحق للغير اما الاطلاق بمعنى انه
قال في مجلس الشفعة اخذت بعشرة دراهم مثلا ثم دفعها في المجلس فالظاهر البطلان معه ايضا لفوات الفورية بالمعنى الذي ذكرناه ثم قال والوجهان اتيان في بطلان
الاخذ ويفتقر الى تملك جديد لو لم يصح والثمن دين عليه والاظهر الثاني مع الاطلاق وفيه ما عرفت والله العالم ولو ظهر في المبيع عيب حال البيع فاخذ
المشتري ارشه لاختياره ذلك او لانحصار الحق فيه لاحداثه في المبيع حدثا يمنع الرد اخذه الشفيع بما بعد الارش الذي هو كالجزء منه فالثمن ح هو الباقي بعد
الارش فياخذ به الشفيع وان امسكه المشتري معيبا ولم يطالب بالارش اخذه الشفيع بالثمن او ترك لان الثمن هو ما جرى عليه العقد كما ذكر ذلك غير واحد
لكنه لا يخلو من نظر تعرفه عند تحقيق المسئلة فيما ياتي ان شاء الله تعالى والله العالم **مسائل ست الاولى** قد عرفت فيما سبق ان من لا عذر له لا تسقط معها
الشفعة على القول بفوريتها اما لو قال المشتري مثلا اشتريت النصف بمائة فترك الشفيع الاخذ بها ثم بان انه اشترى الربع بخمسين فانه اذا كان كذلك لم تبطل الشفعة
وان كان هو مقتضى التقسيط الموافق للاخبار المفروض كذبه لاصالة بقائها بعد عدم دليل على بطلانها بغير الاهمال رغبة عنها بعد معرفة الواقع وكذا
لو قال اشتريت الربع بخمسين فتركه ثم بان انه اشترى النصف بمائة لم تبطل شفعته لانه قد لا يكون معه الثمن الزائد وقد لا يرغب في المبيع الناقص فلم
يتحقق الاهمال المزبور الذي هو عنوان سقوطها فيبقى اصالة بقائها بحالها كما تقدم تحقيق ذلك كله في بيان الضابط فيه واصل الحكم كذلك فلاحظ وتامل
نعم لو علم ان عدم الاخذ بها لا من حيث كثرة الثمن او قلة المبيع بل رغبة عنها على كل حال فالظاهر السقوط ومن هنا يتجه للمشتري اليمين على الشفيع لو ادعى ذلك
كما يتجه بقاؤها مع الشك في الحال لموت الشفيع مثلا ضرورة انه بناء على ما ذكرناه من قيام احتمال العذر ولو لجهة الغرض المعتد به عند العقلاء ويمكن استناد
الترك اليه كفى في استصحاب بقائها ولعل عبارة المتن وغيره موافقة لذلك وان كان قد يوهم القول بان الشفعة على خلاف الاصل والمتيقن ثبوتها مع كون الترك
لعذر والا سقطت لكن الاول اقوى او فوق باطلاق الادلة والله العالم **المسئلة الثانية** اذا بلغه البيع فقال اخذت بالشفعة فان كان
عالما بالثمن صح وترتب الاثر عليه وان قلنا بتوقف الملك على دفع الثمن او الرضا بالصبر به اذ المراد بالصحة ما يشمل التاهل لترتب الاثر كصحة الاجزاء وان كان
جاهلا لم يصح وان علم بعد ذلك ودفع فلو قال اخذت بالثمن بالغا ما بلغ لم يصح مع الجهالة لتضمنه الغرر كما لو قدم المشتري مثلا على الشراء بالثمن
المجهول ودعوى ان المدخول على تحمل الغرر لا يرفع الحكم المترتب عليه من بطلان المعاوضة مع وجوده والفرض ان الشفعة بمعنى المعاوضة لانه ياخذ بالثمن الذي بيع
به ومن هنا اشترط علمه به حين الاخذ حذرا من الغرر اللازم على تقدير الجهل لان الثمن يزيد وينقص والاغراض تختلف فيه قلة وكثرة هذا خلاصة ما في لك
وضه ومع صد بل وفي المتن وغيره من تعليل الحكم بالغرر بل لعله لذلك اشترط ايضا العلم بالمثمن في مع صد وضه ومحكي كرة وان كان لم يجده لغيرهم نعم ذكر
الشيخ وابو الصلاح والفاضلان والشهيدان والكركي والكاشاني على ما حكي عن بعضهم اشتراط العلم بالثمن بل قيل انه لم يذكره هنا فضلا عن الاول في المقنع
والمقنعة ويه وله والغنية وير وسم وفقه القران ونفع والتبصرة بل في مجمع البرهان لا دليل عليه من عقل ولا نقل الا ان يكون اجماعا قلت هو كذلك بعد عدم
ثبوت عموم النهي عن الغرر ولا دعوى ثبوت كونها معاوضة ينافيها الغرر ثانيا نعم قد يقال ان الشفعة على خلاف الاصل والمتيقن من شرعية الاخذ بها ان لم يكن المنساق
من نصوصها هو حال العلم بالثمن مضافا الى ما عرفت من اعتبار دفع الثمن في التملك بها او مع عدم العلم به لا طريق الى دفعه واحتمال الاجزاء بدفع ما يعلم فيه الثمن لا
يكفي في قطع الاصل المزبور لكن في لك كله لا يقتضي اشتراطه على كيفية اشتراطه في البيع بحيث لا يجدي قول اخذت بالشفعة وان علم به بعد ذلك ودفعه اللهم
الا ان يدعى ظهور قولهم فهو احق بها من غيره بالثمن وليس له الا الشراء والبيع الاول في ذلك لكنه واضح المنع ضرورة ان اقصاه اعتبار دفع الثمن
لا العلم به حال الاخذ وبالجملة الذي يمكن استفادته من الادلة عدم الشفعة مع فرض الجهل به على وجه لا يتحقق انه اخذه بالثمن وبالشراء الاول الذي
البايع والمشتري ولا ينبغي لو تغير الله هو الذي قصده منها ما في المتن وغيره من كون الجهل مسقطا للشفعة اما جزما فلا ولعله لذا اشترط مع عرفت على

وجه يظهر منه عدم الاشتراط ولو بملاحظة ذكره غيرهم من الشرائط وانه في مقام البيان وقاعدة حجية مفهوم اللقب في عبارات الفقهاء بل من تعرض لذلك منهم اقتصر ذكر ثم على ذكر ذلك في الثمن دون المثمن ولكن مع ذلك فالاحتياط لا ينبغي تركه خصوصا بعد ما عرفت من انها على خلاف الاصل والله العالم

المسألة الثالثة قد عرفت سابقا انه يجب على الشفيع تسليم الثمن اولا فان امتنع الشفيع لم يجب على المشتري التسليم حتى يقبض لما تقدم سابقا من توقف حصول الملك عليه مع طلب المشتري فلا حق للشفيع قبله وان قال اخذت بالشفعة نعم قد يشكل ذلك بناء على حصول الملك بالقول المزبور بان الشفعة معاوضة او كالمعاوضة يعتبر فيها التقابض لا تقديم الثمن اولا وان قيل ان ذلك مجبور بجبره بالاخذ منه قهرا بخلاف البيع المبني على التراضي من الجانبين فلم يكن احد المتعاوضين اولى من الآخر بالبدئة فيتقابضان معا مع انه قد قيل بوجوب تسليم البائع اولا فيكون هنا اولى الا ان ذلك كله كما ترى لا يوافق اصول الامامية بل مقتضى القول المزبور تسليم المشتري الشقص اولا ضرورة كونه الذي هو بمنزلة البائع للشفيع اللهم الا ان يريد بذلك حصول الابتداء من احدهما لا التقابض والله العالم

المسألة الرابعة لو بلغه ان المشتري اثنان فترك الشفعة لذلك فبان واحدا او واحد كذلك فبان اثنين او بلغه انه اشترى لنفسه فبان لغيره او بالعكس لم تبطل الشفعة لما عرفت من اختلاف الغرض في ذلك عند العقلاء وقد عرفت الضابط وغيره مما يتعلق بذلك وما ادري ما الذي دعى المصنف الى عدم نظم هذه الامثلة كما صنع الفاضل في عد مع ان كتابه مبني على التهذيب والله العالم

المسألة الخامسة اذا كانت الارض مشغولة بزرع على وجه شرعي يجب على الشفيع تبقيته الى اوانه مجانا كما في عد وكرة وير وس قيل لانه تصرف بحق اذ المفروض انه تصرف قبل القسمة الشرعية او بالاذن مع الاشاعة وله امد ينتظر فيكون مدته كالمنفعة المستثناة للمشتري ولا كذلك الغرس والبناء فانه لا امد لهما ينتظر فيه القلع و لكنه كما ترى لا يرجع الى دليل معتد به شرعا خصوصا اذا كان الزرع بعد القسمة على الوجه الشرعي فاخذ الشفيع بالشفعة فانه لم يكن اذن من الشفيع بالزرع حينئذ يكون كالعارية التي قد عرفت البحث فيها سابقا ودعوى كونه كالمشتري للارض ذات الزرع يدفعها بعد التسليم امكان منع الحكم في المشبه به اذا لم يكن عرف يقتضي ذلك على وجه يكون كالشرط الضمني على ان مقتضى ما ذكروه من لا امد له تسلط الشفيع على فسخ الاجارة لو وقعت من المشتري لان لها اوانا ينتظر ولعله لذا قال في جامع المقاصد لو اجر المشتري الى مدة فاخذ الشفيع فهل له فسخ الاجارة من دون ترجيح ولكن لا يخفى عليك ما فيه خصوصا مع فرض طول مدة الاجارة وبالجملة فهذه اعتبارات لا توافق اصول الامامية ومن هنا كان المحكي عن جامع الشرائع انه يجبر المشتري على القلع بعد ضمان الارش كالغرس قلت بل المتجه بناء على ما ذكرنا عدم الارش وان كان لم نجد القائل به والله العالم وعلى كل حال ففي عد وكرة وس ومجمع ط وشرح د للفخر ان الشفيع بالخيار بين الاخذ بالشفعة في الحال وبين الصبر حتى يحصد لان له في ذلك غرضا وهو الانتفاع بالمال والغرض يتعذر الانتفاع بالارض المشغولة فلا يجب عليه بذل الثمن الموجب للانتفاع به من غير مقابل فيجوز له تاخير الاخذ لان تعجيله ملزوم لتعجيل الثمن وفي لف والايضاح ومجمع صد ومحكي كرة وظ ير لا يجوز له التاخير وفي لك لا يخلو من قوة لان الشفعة على الفور ومثل ذلك لا يعد عذرا كما لو بيعت الارض في غير وقت الانتفاع فانه لا يجوز تاخير الاخذ الى وقته اجماعا ولعله لذا قال المص وكذا الفاضل في عد وفي جواز التاخير مع بقاء الشفعة تردد ولكن لا يخفى عليك قوة الاول لان الشفعة وان كانت على خلاف الاصل الا انه بعد تعلقها يكون مقتضى الاصل بقاؤها بعد عدم دليل على الفورية على وجه ينافي ذلك خصوصا بعد ما سمعت مما ذكروه من الاعذار التي لا تنطبق الا على ارادة سقوطها مع اهمالها رغبة عنها لا مع الغرض المعتد به عند العقلاء وكذا الكلام في ذي الثمرة التي يجب ابقاؤها ايضا الى قطافها اللهم الا ان يقال ان الثمرة لا يمنع الانتفاع بالماخوذ هنا فلا عذر والله العالم

المسألة السادسة قد عرفت مما تقدم ايضا انه اذا سال البائع الشفيع الاقالة او بالعكس فاقال لم يصح لانها انما تصح بين المتعاقدين وهما البائع والمشتري دون الشفيع الذي ياخذ من المشتري كما هو واضح والله العالم

المقصد الرابع في لواحق الاخذ بالشفعة وفيه مسائل

الاولى اذا اشترى المشتري ما فيه الشفعة بثمن موجل قال الشيخ في المبسوط وف وابو علي والقاضي فيما حكي عنهما للشفيع اخذه بالثمن عاجلا وله التاخير واخذه بالثمن في محله وهو المحكي عن ابي حنيفة والشافعي في الجديد لاختلاف الذمم في ذلك فيجب اما التعجيل واما الصبر الى وقت الحلول ولا ينافي ذلك الفورية بعد ان كان التاخير لغرض معتد به عند العقلاء وليس هو للرغبة عن الشفعة ولكن قال الشيخ في ير باخذه اي الشفيع الشقص من المشتري عاجلا ويكون الثمن عليه الى وقته حتى لو مات المشتري وحل ما عليه وان احتمل حلوله على الشفيع ح لكنه واضح الضعف لما ستعرف انما يلزم كفيلا بالمال ان اراده المشتري ولم يكن هو وفيا مليا او اشبهه عند المص وكافة من تاخر عنه بل هو المحكي ايضا عن المقنعة والمهذب والغنية وئر بل في ف نسبته الى قوم من اصحابنا مشعرا بوجود القائل فيه غير المفيد ممن تقدمه وانه قوي لان حق الشفعة على الفور فرزت المطالبة الى الاجل منافية واداء الثمن في الحال فيه زيادة صفة في الثمن لا يلزم بها الشفيع فالقول الاول ح يستلزم احد محذورين اما اسقاط الشفعة على تقدير ثبوتها او الزام المشتري بزيادة لا موجب لها وكلاهما باطلان بيان الملازمة انه لو جوزنا له التاخير لزم الامر الاول اذ المفروض انها على الفور على ما اعترف به الخصم وان لم يجوز له التاخير لزمنا بزيادة صفة وهي تعجيل الثمن من غير موجب بل هو خلاف قوله ع هو احق بها من غيره بالثمن ارادة المماثلة بعد معلومية عدم ارادة نفس الشخص ولا تتحقق الا بالمماثلة في الاجل وعدم تساوي الذمم الذي ذكره الخصم لا يقتضي ما عرفت من التخيير لامكان التخلص بالكفيل او التوثيق الملي مع فرض عدم كون الشفيع كذلك فتبقى الشفعة ح على الفور بعد سقوط العذر بما عرفت هذا ولكن في ضه المناقشة بان التخيير هو لم يرد به الا عدم وجوب تعجيل الثمن على الشفيع وهو لا يستلزم وجوب الاخذ بالشفعة حالا الا على تقدير اعتبار الفورية والمفروض عدمه فالمتجه على هذا التخيير بين الامرين اللذين ذكرهما في ط وف بين ما ذكره الاصحاب وهو في غاية القوة ان لم يكن احداث قول ثالث في المسألة قلت لكن قد عرفت انه لا وجه لجواز التاخير بعد فرض شرعية الشفعة بالاجل ضرورة امكان الفور بالشفعة بلا ضرر على الشفيع ولا دافع لقوله والمفروض عدم ضرورة ان الاشكال على القول بالفورية لا على التراخي الذي يمكن معه تاخير الشفعة الى وقت

الرياض

المحلول وما سمعته من الدليل مبني على الفورية والشيخ ره جعل التاخير للعذر الذي لا ينافي الفورية الذي هو قد اعترف به نعم على التراخي يتجه البحث ايضا فان له الشفعة معجلة مع بقاء الثمن في ذمته الى الاجل ولا بل يؤخرها الى الاجل لان الذمم غير متساوية وبالجملة ما ذكره في غاية السقوط على القول بالفورية كما انه قد ظهر لك مما اتينا به ما فاته لما سمعته منهم من وجوب دفع الثمن اولا لتوقف استحقاق الشفعة عليه اولا انه جزء مملك او شرط كاشف لان ذلك حكم تعبدي الشفعة وان لم يتوقف عليه الملك واحتمال اختصاص ذلك بغير الموجل مجرد تجشم لا يساعد عليه شيء من الادلة التي هي مضافا الى اطلاق ادلة الشفعة قوله هو احق بها من غيره بالثمن وما في المكاتبة من انه ليس للشفيع الا الشراء والبيع الاول وخبر علي بن مهزيار المشتمل على بطلان الشفعة بالتاخير عن الثلاثة ايام في المصر وفي غيره بعد مضي مقدار الذهاب والاياب اليه كما عرفته سابقا وليس في شيء منها تعرض للثمن الموجل على ان مقتضى ذلك اختلاف كيفية التملك بالشفعة في الموجل وغيره والنصوص كادت تكون صريحة في اتحاد كيفيتهما وايضا لو كان المراد من الثمن في النصوص المزبورة ما يشمل الموجل لكان المتجه اعتبار جميع ما يذكر شرطا فيه بين المشتري والبائع من المكان والرهن والكفيل وغير ذلك اذ لا فرق بينه وبين اشتراط الزمان كالاجل واشتراطه غيره من المكان ونحوه مما يرجع اليه ولا اظن احدا يلتزم به وايضا اذ الفرض شمول النصوص المزبورة للموجل على اجله فلا وجه للمطالبة بالكفيل بعد عدم ثبوت نحوه ودعوى اختلاف الذمم في ذلك لا ترجع الى دليل معتبر يوافق اصول الامامية بحيث يقطع به اطلاق الادلة ويسقط الحق الثابت منها مع فرض تعذر الكفيل عليه خصوصا مع العلم بحال الشفيع وانما يناسب هذه الاعتبارات مذاق العامة القائلين بذلك كما حكي عن مالك والشافعي في القديم ثم انه يتجه عليه انه لا يجب على المشتري قبوله فضلا عن البائع لو بذله الشفيع حالا لعدم الكفيل عليه مثلا كما لا يجب على البائع قبوله من المشتري كذلك اذ الاجل حق لهما ويمكن ان يكون للمشتري غرض بالتاخير وظ المفيد بل صريحه في المقنعة الزامه بذلك لكن لا يخفى ظهور كلامهم في غيره واستشكله في جامع المقاصد بناء على مذهب المص ثم قال ولا يبعد اللزوم وعليه اتفاقنا الى ان الحكم بالتاجيل في حق الشفيع انما هو مراعاة لمصلحته واستخلاص له عن لزوم التعجيل به فاذا اسقط حقه وتبرع بالتعجيل فلا موجب للمشتري عن عدم قبوله مع دلالة الاطلاقات على لزومه قلت مع فرض دلالة الاطلاق على ذلك لم يكن وجه لمجموع شفعته موجلا ضرورة ان مبنى ذلك كما عرفت نحو ظهور قوله ع بالثمن في المماثلة حتى بالتاجيل وح يكون الاجل بالنسبة اليه كالاجل بالنسبة الى المشتري وان كان الاقوى ما عرفت من ظهور الادلة في اعتبار الحلول في الثمن في شرعية الشفعة عندنا وانما كان اساعا على المص الذي مقتضاه ان للمشتري عدم القبول وان بذله الشفيع والزامه بالكفيل او نحوه ما عرفت مضافا الى منافاته للارفاق بالشفيع الذي شرعت له الشفعة مراعاة للضرر عليه ولا ريب في حصول كمال الضرر عليه بالزامه بالكفيل وعدم قبول الثمن حالا منه على وجه تسقط شفعته ان لم يتيسر له ذلك نعم قد عرفت ان الشفعة على خلاف الاصل والمتيقن من ترتب الاثر على الاخذ بها مع دفع الثمن معجلا بل ان لم يكن اجماع على كفاية الصبر من المشتري في ثبوته في ذمة الشفيع امكن المناقشة في ثبوتها فيه على وجه يكون دينا له على الشفيع ويملكه بالايجاب من الشفيع خاصة وعلى كل حال فقد ظهر لك من ذلك كله ان المتجه اعتبار الحلول عليه متى اخذ بالشفعة ليتم ملكه للشقص ولا قوله ع هو احق بالثمن والمراد منه من حيث المقدار وخبر ابن مهزيار وغير ذلك مما اشرنا اليه ثم هل يكون التاجيل للمشتري عذرا للشفيع لو اراد التاخير بشفعته من جهة زيادة له بناء على الفورية وجهان لا يخ اولهما من قوة بناء على ما ذكرناه غير مرة من ان مقتضى اطلاق الادلة ثبوت حق الشفعة على الدوام والضرر على المشتري بذلك هو الذي ادخله على نفسه بشرائه ما فيه الشفعة غير ملاحظ لما يسقطها ولكن للاجماع المحكي او غيره قلنا بسقوطها مع الاهمال رغبة عنها من حيث كونها كذلك لا لغرض معتد به عند العقلاء وبعد تسليم عدم كون ذلك عذرا مجوزا للتاخير لا مدخلية فيما ذكرناه من ان الشفعة على الحلول ط وح فكلام الشيخ ره قد تضمن امرين لا مدخلية لاحدهما في الآخر والله العالم

الرياض

المسألة الثانية قال المفيد والمرتضى رحمهما الله وابو علي والشيخ في بيع الخلاف وابن ادريس ويحيى بن سعيد والآبي والفاضل والشهيدان والكركي والمقداد وابن فهد والصيمري وغيرهم على ما حكي عن بعضهم ان الشفعة تورث ولو للاتفاق سوى طالب الموروث او لاداء لم يكن في ذلك سقاطا بل ظ المرتضى وعن صريح ير الاجماع عليه لعموم الادلة كتابا وسنة سيما النبوي ص ما ترك الميت من حق فهو لوارثه المنجبر بما سمعت بلا خلاف بل قيل انه متفق عليه وكان حق اتفاقا في عموم ما هو كالشفعة وتجدد ملك الوارث لا ينافي اخذه الاستحقاق وروثة ولكن مع ذلك قال الشيخ في ير ومحكي الخلاف هنا والمهذب والوسيلة والطبرسي لا تورث بل عن ط نسبته الى الاكثر معولا على رواية محمد بن يحيى عن طلحة بن زيد عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام انه قال لا شفعة الا لشريك غير مقاسم وقال ان رسول الله ص قال لا يشفع في الحدود وقال لا تورث الشفعة ولكن هو اي طلحة بن زيد بتري بل قيل انه عامي [illegible] محمد بن يحيى غير معروف وان كان فيه ان الظاهر كونه الخزاز بل قيل ان الظاهر عد حديث طلحة من القوي والموثق لان كتابه معتمد وداخل تحت اجماع العدة وصفوان يروي عنه الا ان ذلك غير مجد بعد اعراض معظم الاصحاب عنه وتحقق خلاف الاكثر المحكية ومن هنا كان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها عدم الخروج بمثله عن العمومات خصوصا بعد رجوع الشيخ في ف الى الاول في كتاب البيع المتاخر عن الشفعة ومعلومية كون ير متون اخبار وروايته الصدوق له عمن عمل به كما لا يخفى على من لاحظ كتابه فينحصر الخلاف في حكم نادر وخصوصا بعد انضمامه وموافقته للمحكي عن الثوري وابي حنيفة واحمد واما قال المص تمسكا بعموم الاية في الغريب بعد فرض التمكن [illegible] والله العالم

المسألة الثالثة اي الشفعة بناء على انها تورث كالمال تقسط على النصيب كالدور فلو ترك زوجة وولدا فالزوجة الثمن وللولد الباقي بلا خلاف فيه بيننا [illegible] ان توهم ذلك من عبارة المبسوط قال فيه انها ميراث في الشفعة ورثة على فرائض الله فان خلف [illegible] وبنا كان لها الثمن [illegible] للابن وعلى هذا ابدا عند [illegible] على الانصباء ومن [illegible] على الرؤس جعله بينهما نصفين [illegible] العامة قال في محكي كرة اختلفت الشافعية فقال بعضهم ان الشافعي قال انها على عدد الرؤس وهذا المزني [illegible] وقال بعضهم هذا لا يحفظ عن الشافعي فان جماعة اذا ورثوا الشفعة

بحسب فروضهم ثم لا واحد لانهم يرثون بالشفعة عن الميت لا انهم يأخذون بها بالملك لكن في لف بعد ان ذكر ما في ط قال ان كلامه لا يخرج به عن المسألة
خلافية وعلى كل حال فالخلاف محقق ولا اشكال ضرورة انه مقتضى ثبوتها بالارث لقسمة على النصيب كغيرها من الموروث وليس ثبوتها بالشركة
واذا اثبتها من لم يقل بالشفعة مع الكثرة كما اومى اليه في س وغيرها قال الفو هذا مبنيا على الكثرة لان مستحقها واحد فتقسم على السهام ثم قال
لك ان تقول هل الوارث يأخذ بسبب انه شريك ام يأخذ للمورث ثم يخلفه فيه فعلى الاول يتجه القول بالرؤس وعلى الثاني يتجه القول بالنصيب لا ومن الغريب
بعد ذلك كله ما في جع من دعوى الحجة على ذلك غير انه صحح عدم ما استند اليه لاثبات اصل المسألة من عمومات الارث وهو حسن ان بلغ درجة الحجة
كما هو والا كما ذكره بعض الاجلة ولعله لا يخ من قوة ففيه مناقشة والاصل يقتضي التسوية لكن المخالف لهم غير معروف وان ذكره قولا والظ انه من العامة
كما يستفاد من جماعة وفيه انه مع فرض عدم تناول ادلة الارث لذلك لا شفعة اصلا للوارث الذي تجدد ملكه بعد حصول البيع وان كانت ثابتة للمورث
لكن الفرض عدم تناول ادلة الارث لذلك فلم يبق الا الشركة المتجددة وهي لا تقتضي الشفعة كما هو واضح ثم ان ذكر الزوجة في المتن وغيره لبيان انها لا
تحرم من الشفعة وان حرمت من بعض الاشياء بل قد يقوى انه لبيان انها ترث الشفعة في العقار وان لم تكن ترث من الشقص الذي استحق به المورث
الشفعة فهي تشارك الورثة في الشفعة دون الشقص الذي انتقل اليه من المورث فان استحقاقهم الشفعة ليس للشركة ضرورة تجدد ملكهم بل هو للارث
المشترك بينهم وبينها في سببه المستفاد من الكتاب والسنة اللهم الا ان يقال انها تمنع من الارث للعقار والحق المتعلق به المقتضي لاستقلاله اتم
خصوصا مع ملاحظة ما ورد من حكمة منعها من الارث منه مؤيدا بان ارث الشفعة انما يكون بارث سببه المفروض عدم ارثها في الشقص الذي
هو سببها الا ان المحكي كما ترى وعليه فقد يتصور ارثها للشفعة بالشركة في الشرب فانها ترث منه ويتبعه ارثها للشفعة ح وبالجملة فالمراد انها
حيث ترث الشفعة يكون لها الثمن في المشفوع والباقي للولد اذا لم يكن غيرهما الا انه يكون بينهما بالنصف كالشريكين على القول بثبوتها مع تعدد
الشركاء كما عرفت الكلام فيه مفصلا واحتمال القول به هنا كالثاني لبعض النصوص السابقة يدفعه عدم الجابر له في المقام كما عرفت والله العالم
وكيف كان فلو عفى احد الورثة عن نصيبه لم تسقط الشفعة وان قلنا بالسقوط لو وقع ذلك من المورث الذي لا شريك له فيها بناء على منافاته
مثله للفورية والفرض عدم صحة التبعيض منه بخلاف الفرض الذي قد اشترك فيه جميع الورثة فلا يسقط الحق بعفو البعض نعم لو فرض ان
الوارث واحد وعفى عن البعض سقطت بناء على السقوط بمثله في المورث وعلى كل حال فاذا عفى البعض كان لمن لم يعف ان يأخذ الجميع لان عفوه
انما يسقط استحقاق نفسه لا اخذ الشفعة عن مقدار حصته لما عرفت من عدم تبعض الشفعة والفرض ان مستحقها هنا واحد فليست الا شفعة واحدة
وان تكثر المستحق لها على وجه توزع عليهم على قدر النصيب لو اخذوا بها وبذلك ظهر لك الفرق بين المقام وبين العفو عن احد الشركاء بناء على ثبوتها
مع الكثرة لانها باعتبار تعدد مستحقيها اصالة كانت بمنزلة تعدد الشفعة فيمكن القول بصحة عفو البعض بالنسبة الى نصيبه خاصة ولا تبعيض في
الشفعة كما سمعته مرارا على ما يقابل به مما يقتضي قوته لكن عن كرة هنا الوجه ان حق الباقي للمشتري لانهما لو عفوا معا كان الشقص له فكذا اذا عفى
احدهما يكون نصيبه له بخلاف حد القذف فانه وضع للزجر فلله نعم فيه حق بل قد سمعت سابقا ما في الانتصار بل تأمل في ذلك ايضا المقدس الاردبيلي
هنا وهو وان كان مؤيدا لما ذكرناه سابقا على القول بالكثرة الا ان الانصاف امكان الفرق بين المقامين بما عرفت وكيف كان فقول المتن وفيه تردد ضعيف
محتمل لارادة بيان احتمال سقوط اصل الشفعة بعفو البعض كالمورث ولارادة بيان صحة عفو العافي في نصيبه فيأخذ غيره من شركائه ما عداه
وقد عرفت وجه ضعفه على كلا التقديرين نعم لو عفى احد الورثة وطالب الآخر فمات المطالب وورثه العافي فله الاخذ بالشفعة لاستحقاق المطالب الجميع
بعد عفو العافي فبموته ينتقل استحقاقه الى وارثه الذي هو العافي ولا يضره عفوه السابق لان هذا الحق آخر بسبب آخر غير الاول فما في عد والمحكي من حواشيها
للشهيد من الاشكال في ذلك في غير محله والله العالم ولو مات وله شقص فباع شريكه كان لوارثه الشفعة بناء على المختار من انتقال التركة للوارث
وان استغرقها الدين اما على القول ببقائها على حكم مال الميت ففي ثبوت الشفعة اشكال وعلى تقديره ففي الاخذ بها له اشكال ولو بيع بعض ملك
الميت في الدين لم يكن لوارثه المطالبة بالشفعة بناء على ان التركة ماله بل وعلى القول بانها على حكم مال الميت لانه لا يملك شيئا منها الا بعد قضاء
الدين ضرورة تجدد ملكه ح بعد البيع فلا يستحق شفعة نعم لو قلنا بانه يملك الزائد عن قدر الدين اتجه احتمال ثبوتها له لانه شريك ح وكذا الكلام
فيما لو كان الوارث شريكا للمورث فبيع نصيب المورث في الدين ولو اشترى شقصا مشفوعا واوصى به ثم مات فللشفيع اخذه بالشفعة لسبق حقه
ويدفع الثمن الى الورثة وبطلت الوصية التي هي ليست الا عن الموقوف لتعلقها بالعين لا البدل ولو اوصى لانسان بشقص فباع الشريك بعد الموت قبل
القبول استحق الشفعة الوارث بناء على ان القبول ناقل لانه المالك ح دون الموصى له نعم بناء على ان القبول كاشف عن ملكه بالموت تكون الشفعة له اذا قبل
وشفع فورا ولا يشفعها قبل القبول لعدم العلم بكونه مالكا قبله وح يتجه كونه عذرا له لكن في س هل يكون ذلك عذرا له الاقرب لا وفيه ما عرفت بل
في عد ولا يستحق الوارث اي المطالبة لانا لا نعلم ان الملك له قبل الرد ثم قال ويحتمل مطالبة الوارث لان الاصل عدم القبول ح بقاء الحق وفيه انه مع
اعتبار الرد في تملكه ايضا مقتضى الاصل عدمه فهو ح مملوك لمالك في الواقع غير معين وعدم القبول الذي يكفي اصالة عدمه مرجعه الى امر وجودي وهو انشاء
ارادة الا السكوت فاذا مات انتقل الى وارثه وهكذا تملك كل منهما في الحقيقة متوقف على امر وجودي مقتضى الاصل عدمه لان الموت صالح لتمليك الموصى له ولتمليك
الوارث لمكان الوصية المستعقبة للقبول والرد فليس هنا حق لاحدهما يستصحب بقاؤه وعلى تقدير استحقاقه المطالبة لو طالب ثم قبل الموصى له افتقر الى
الطلب ثانيا لظهور عدم استحقاق المطالب ولو لم يطالب الوارث حتى قبل الموصى له فلا شفعة للموصى له بناء على النقل وفي الوارث وجهان مبنيان على ثبوتها
لمن باع قبل العلم ببيع شريكه وعدمه اقواهما الثبوت والله العالم **المسألة الرابعة** اذا باع الشفيع نصيبه بعد العلم بالشفعة على وجه لا ينافي الفورية

قال الشيخ

قال الشيخ والقاضي وابن حمزة ويحيى بن سعيد والفاضل والشهيد والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم سقطت شفعته بل لا خلاف فيه محقق كما اعترف به لان
البيع بعد العلم يؤذن بالاعراض عنها كما اذا بارك او ضمن الدرك ولان الاستحقاق لها بسبب النصيب مع البيع للضرر المنتفي حال البيع وقد زال بزوال احد
جزئيه فيزول المسبب ولا يكفي وجوده حال الشراء لظهور قوله ع لا شفعة الا لشريك غير مقاسم في اعتبار حصولها حال الشفعة اذ لا تثبت لغير شريك مؤيدا بما
سمعته من كون العلة في ثبوتها الضرر الممتنع مع البيع ولكن قد ينافيه منع الايذان المزبور ضرورة اعمية البيع منه وبان المسلم من جزئية الشركة للسبب حصولها
حال البيع لا بقائها الى حال الاخذ فان النصوص انما هي في بيان موضوع استحقاق الشفعة لا الاخذ بها ودعوى ظهورها في اعتبار بقاء وصف الشركة الغير
المقاسم حال الاخذ واضحة المنع بل صريح كلامهم في استحقاق الشفعة للشريك ان حصلت القسمة الشرعية مع الوكيل او غيره والضرر انما هو حكمة لا علة و
الظهور من الخبر المزبور قد عرفت انه حين تعلقها لا حين الاخذ بها وليس في ذلك اثبات لها لغير شريك بل هو استدامة لثبوتها حال الشركة هذا كله مع العلم
اما لو باع قبل العلم فعن الشيخ ويحيى بن سعيد وظ ابن حمزة لم تسقط لان الاستحقاق سابق على البيع وفي التذكرة البطلان لاشكال ينشأ من زوال السبب ومن ثبوته
قبل البيع بل نحوها ما في ير والحواشي والدروس من عدم الترجيح مع الميل في الاخير الى البطلان الذي هو خيرة عد ولف مع ضه ومجمع البرهان وذلك لا يخ
من قوة لكن لا يخفى عليك ما في التعليل المزبور المقتضي للصحة ايضا في الصورة السابقة ومن الغريب الاشكال هنا من جهته مع الجزم بالسقوط في الاول فضلا عن
الجزم بعدم السقوط هنا ولعله للاجماع ممن عرفت بالبطلان كالاولى الا انه قد عرفت الاشكال في ذلك اما المتن فالموجود عندنا في نسختين وحكي ايضا عن ثلث
نسخ صحيحة محشاة ولو قيل لم يبطل الاخذ في الصورتين كان حسنا بل في س حكاية البطلان عنه ايضا وح يكون من القائلين بالسقوط فيهما لكن في لك الذي اختاره
المص عدم البطلان مط لان الاستحقاق ثبت بالشراء سابقا على بيعه فيستصحب ولاصالة عدم السقوط ولقيام السبب المقتضي له وهو الشراء فيجب ان يحصل المسبب
ولعله عثر على نسخة خالية عن لفظ لم ومن هنا جعل الاقوال في المسألة ثلثة السقوط مط وعدمه كذلك والتفصيل بين حالتي العلم والجهل وح يكون موافقا لما ذكرناه
من ان الاقوى عدم السقوط مط مع انه لا وحشة من الانفراد مع الحق كما لا انس بالكثرة مع الباطل وعلى كل حال فلا اشكال في ان للمشتري الاول الشفعة على الثاني
اذا لم يشفع الشفيع بنصيبه بناء على ثبوت الشفعة له ضرورة كونه ح شريكا قديما وقد تجدد عليه ملك المشتري الثاني بل وان شفع في اقوى الوجهين كما قدمنا ذلك
سابقا والله العالم ومنه يعلم الوجه في قول المص تفريعا على قوله اي الشيخ ره لو باع الشريك وشرط الخيار للمشتري ثم باع الشفيع نصيبه قال الشيخ الشفعة
للمشتري الاول فان الانتقال يتحقق بالعقد وح يكون شريكا قديما قد حدث عليه ملك المشتري الثاني فيأخذ الشفيع منه حيث لا تسقط شفعته ببيع
نصيبه او قلنا بعدم السقوط مط ويأخذ هو من المشتري الثاني ولو كان الخيار للبائع او لهما فالشفعة للبائع الاول عند الشيخ ره بناء منه على ان الانتقال
لا يحصل الا بانقضاء الخيار فالبائع ح هو الشريك على ما يحكى عنه في ط من ان الخيار اذا كان للمشتري وحده ينتقل الملك عن البائع ولا يثبت للمشتري
فيتجه عدم الشفعة لكل منهما وان كان هو في غاية الضعف بل قد عرفت ان الاصح انتقال المبيع الى المشتري مط فالشفعة ح له على الوجه الذي ذكرناه
والله العالم **المسألة الخامسة** لو باع شقصا في مرض الموت من وارث او غيره وحاباه فيه بان باع ما يساوي مأة بخمسين مثلا فان خرجت المحاباة
من الثلث صح بلا خلاف ولا اشكال وكان للشريك اخذه بالشفعة بما وقع عليه العقد من الثمن لاطلاق الادلة وان لم يخرج منه بان لم يكن له ما عداه
مثلا ولم نقل بخروج المنجز من الاصل كما هو الاصح صح البيع منه فيما قابل الثمن وما يحتمله الثلث من المحاباة لا غيرها ان لم تجز الورثة ويأخذ الشفيع
ح ذلك بكل الثمن فلو فرض مثلا كون قيمة الشقص مأتين فحاباه وباعه بمأة ولم يملك سواه صح البيع في خمسة اسداسه التي هي النصف والثلث وبطل في السدس
الذي لم يقابله ثمن فيأخذ الشفيع ان شاء خمسة اسداسه بكل الثمن لان الاصل لزوم البيع من الجانبين خرج منه ما زاد عن الثلث مما لا عوض
عنه فيبقى الباقي ولان ذلك بمنزلة بيع وهبة فالبيع منه ما قابل الثمن والهبة ما زاد فتنفذ في الثلث منه وتبطل في الباقي نعم لا يتم ذلك في الربوي
كما اذا كان جميع تركته كرا من طعام قيمته ستة دنانير فباعه بكر ردي قيمته ثلثة فان الحكم بصحة ما قابل الثمن منه والثلث والبطلان في السدس يستلزم
الربا ضرورة كونه ح بيع خمسة اسداس كر بكر وهو هنا وعيب لمطابقة بين العوضين في المقدار مع ايصال قدر العوض والثلث الى المشتري فيرد على
الورثة ثلث كرهم وقيمته ديناران ويردون عليه ثلث كره وقيمته دينار فيصح البيع في ثلثي كل واحد منهما بثلثي الآخر لكن الفاضل في التذكرة والكركي
وثاني الشهيدين قالوا بمثل ذلك في غير الربوي ايضا لان فسخ البيع في بعض المبيع يقتضي فسخه في قدره من الثمن لوجوب مقابلة اجزاء المبيع باجزاء الثمن فكما لا
يجوز فسخ البيع في جميع المبيع مع بقاء بعض الثمن قطعا فكذا لا يجوز فسخ بعض المبيع مع بقاء جميع الثمن واذا امتنع ذلك وجب الفسخ فيهما لان
المانع في الموضعين هو بقاء احد المتقابلين بدون المقابل الآخر كما لو اشترى سلعتين فبطل البيع في احديهما فان المشتري يأخذ الاخرى بقسطها
من الثمن فالمتجه في مسألة الدار المزبورة صحة البيع في ثلثيها بثلثي المأة فيأخذ الشفيع ذلك به ان شاء الا انه لما كانت المسألة دورية لانه لا يعرف
قدر ما يصح فيه البيع الا بعد ان يعرف مقدار التركة لتخرج المحاباة من ثلثها ولا يعرف مقدار التركة الا اذا عرف قدر الثمن لانه محسوب منها لانتقاله
الى ملك المريض بالبيع كان لمعرفة ذلك طريقان احدهما اسقاط الثمن من قيمة المبيع ونسبة الثلث الى الباقي فيصح البيع بقدر تلك النسبة
ففي المثال تسقط المأة التي هي الثمن من قيمة المبيع وهو المأتان يبقى مأة وينسب ثلث التركة وهو ستة وستون وثلثان الى الباقي بعد
الاسقاط وهو المأة فيكون ثلثيه فيصح البيع في ثلثين بثلثي الثمن والثاني طريق الجبر والمقابلة كما تقدم ذلك كله في كتاب الوصايا فلاحظ
وتامل هذا كله على المختار من كون المنجزات من الثلث اما اذا قلنا انها من الاصل صح البيع في الجميع بالثمن من الاصل ويأخذه الشفيع ح بذلك
بناء على ان منجزات المريض ماضية من الاصل لكن قد بينا فساده في محله فلاحظ وتامل والله العالم ثم لا يخفى انه لا فائدة في تخصيص المتن الحكم
بالوارث الا ما قيل من التنبيه بذلك على خلاف العامة في المحاباة معه فان منهم من حكم بصحة البيع ومنع الشفعة ومنهم من منعهما ومنهم من اثبتهما

لكن كان

لكن كان لا وارث ان يقول ورث وغيره لا الاقتصار عليه خاصة والامر سهل **المسئلة السادسة** اذا صالح المشتري مثلا الشفيع
على ترك الشفعة صح وبطلت الشفعة كما صرح به الشيخ والحلي والفاضل والشهيدان والكركي وغيرهم بل لا اجد فيه خلافا وان شعر به ما في المفاتيح من نسبته
الى القيل بل عن ط وكرة الاجماع عليه حيث قيل فيهما عندنا لانه حق مالي كالخيار فينفذ فيه الصلح الذي دلت عامة ادلته ولغيره من اسقاط حق الرد وغيره
على وجه يكون الصلح هو المسقط فلا يحتاج بعد الى انشاء مسقط نحو الصلح القائم مقام الابراء ودعوى الشك في مشروعية الصلح على الوجه المزبور يدفعها
ظهور اتفاق الاصحاب على مشروعيته على الوجه المذكور الذي تحقق منهم كالصلح النقل المملك ولا يلزم من ذلك مشروعيته على وجه يفيد فائدة الطلاق والنكاح او
التحرير او الوقف او غير ذلك من العقود بعد ظهور الاتفاق على خلافه وعموم جوازه بين المسلمين لو سلم اقتضاؤه ذلك لا يجدي بعد ما عرفت الذي هو العمدة في ذلك لا
اعتبار الالفاظ المخصوصة منها خصوصا مثل الطلاق الذي ورد فيه انما الطلاق ان يقول انت طالق انه هو مع انه لا يتم في غير الطلاق مما لم يرد فيه الحصر المزبور لا
ينافي المشروعية بالصلح بعد تسليمها لضرورة كونه صلحا مفيدا فائدة الطلاق او الوقف او التحرير لا انه طلاق ووقف وتحرير فهو عقد مستقل
براسه مفيد فائدة غيره لا انه نوع على غيره كما قاله الشيخ وقد عرفت ضعفه في محله فالعمدة في المنع ما عرفت وعلى كل حال فما في المتن وغيره من كتب
الاصحاب من الصلح المذكور في المقام يراد منه المعنى المزبور وهو الذي يكون مقتضاه السقوط من غير حاجة الى مسقط بعد ذلك ويمكن تصور وجهين اخرين
للصلح احدهما ان يوقع على ان يوجد المسقط كغيره من الاعمال وثانيهما ايقاعه على ان لا ياخذ بالشفعة وان كانت هي حالة ولعل عموم الصلح مع عدم
ظهور اتفاق على العدم يقتضي الجواز الا ان الاول مع فرض عدم وفائه بما عليه من انشاء المسقط الذي يفرض توقف السقوط عليه لا يحصل به السقوط
ح لكن لو فعل المصالح حصل ما صولح عليه باق فانشاء ما يقتضي الاخذ بالحق يترتب على ذلك اثره وان اثم بعدم الوفاء بالاول ولا اثر له بعد ان ملك عليه
غيره بعقد الصلح وجهان اقواهما الثاني ومما يؤيده ما ذكروه في اشتراط عدم العزل في الوكالة وفي اشتراط تحرير العبد فباعه مثلا او بالعكس بل وما ذكروه
ايضا في منذور الصدقة مثلا وغيره ذلك واما الثاني فلا يبعد انه على التحريم بوجه ايضا فلا يؤثر بعد انشاء الشفعة المستحق عليه تركها نحو استحقاق عدم
العزل عن الوكالة على الموكل مثلا بالاشتراط في عقد لازم ومنه يعلم صحة شرط ترك الاخذ به فيه ايضا فلا يؤثر انشاؤها بعد ذلك وليس ذلك من
مخالفة الكتاب والسنة فان المراد عدم الاخذ بما يستحقه لا ابطال اصل الاستحقاق كما انه لا ينافي ذلك عدم صحة انتقالها من ذي الحق الى غيره لو صالح
عنها اجنبي على وجه يراد اثبات الشفعة له وان كان قد يحتمل لعموم ادلة الصلح فهو ح وان لم يكن ممن حصل له سبب الاستحقاق بالاصالة لكنه بالصلح
استحقه من ذي الحق الذي هو مسلط عليه كتسلطه على ماله ولذا ينتقل الى الزوجة حق ضرب فها من القسم وينتقل الى الاجنبي حق التحجير بل قد يحتمل ذلك
في الخيار ايضا بناء على ان الفسخ به هو المملك للعين نحو ما قيل في الرجوع بالطلاق لا انه معيد للسبب الاول فح ينتقل الخيار بالصلح ويملك المصالح
بالفسخ العين ذات الخيار لكن يدفع ذلك كله مضافا الى امكان دعوى الاجماع على خلافه عدم دليل يقتضي تسلط ذي الحق على حقه بحيث ينقله
الى غيره وخصوصيات الموارد لا تفيد العموم وعمومات الصلح والشرط لا تقتضي ذلك خصوصا بعد ملاحظة اتفاق الاصحاب ظ الا اقل من الشك
فيقتصر على مقتضى اصالة عدم الانتقال على كل حال فلا يشكل اصل الحكم هنا بانه اذا شرع في عقد الصلح كان ذلك منافيا للفورية فتبطل ويبطل
الصلح ح لامكان منع منافاة مثل ذلك للفورية ولامكان وقوع الصلح مع الوكيل الذي لا يقدح التراخي منه في حق الموكل وامكان صلح الشفيع قبل
العلم بثمن المبيع او في حال معذوريته عن الفور بعد ذلك من الاعذار السابقة فيصح الصلح ح على حسب ما عرفت وان كان عوض الصلح بعض الشقص
اذ ليس هو من تبعيض الشفعة المم كما هو واضح والله العالم **المسئلة السابعة** اذا تبايعا شقصا فضمن الشفيع الدرك عن البايع او عهدة
الثمن عن المشتري في نفس العقد او شرط المتبايعان او احدهما الخيار للشفيع لم تسقط بذلك الشفعة مع فرض عدم منافاة الفورية بناء على اعتبارها
كما عن الشيخ وغيره التصريح به لعدم دلالة شيء من ذلك مع عدم تواتؤ على الاسقاط اذ يمكن ان يكون ذلك منه لارادة ايجاد السبب الذي يتحقق به
الشفعة فما عن بعض من الاشكال في الاول بل في القدان لا قوى البطلان فيهما لانه دال على الرضا بالبيع واضح المنع بل لو اختار اللزوم قبل ان يشفع
ولم نقل باعتباره فيها كما هو الظ لاطلاق الادلة الشامل للبيع المتزلزل لم تسقط شفعته كما هو مقتضى اطلاق المحكي عن الخلاف وط وصريح غيره
للاصل وغيره فما عن الايضاح من القول به لان اجازة البيع بعده اسقاط للشفعة باجماع القائلين بهذا القول لا يخفى عليك ما فيه بعد فرض عدم
المنافاة للفورية خصوصا مع القول بعدم سقوطها بالمبادلة التي هي اولى من ذلك فما ذكره ره لا حاصل له كما ان ما فيه ايضا من انه يبقى علينا ان
الشفعة هل هي مرتبة على اللزوم او على العقد يحتمل الاول من حيث انها معلولة للبيع فيتوقف لزومها على لزومه ومن حيث وقوع البيع ومجرده موجب
الشفعة لعموم النص والتحقيق ان امضاء البيع هل هو شرط السبب او الحكم لا حاصل له ايضا بل فيه ما فيه وان اطنب بعض مشايخنا في تفسيره لكن لا
حاصل له ايضا بجميع ما علقه من كون السبب مطلق البيع الموجب للانتقال الى المشتري كما عرفته نصا وفتوى عندنا نحو كلام الشيخ في شرطية الخيار في البيع
نعم قد عرفت انه مع فرض كون الخيار للبائع مثلا له فسخها بفسخ البيع فلزومه شرط اللزوم لها لا لثبوتها ومن الغريب تفسيره له تحقيقا وهو مع انه
ليس شيئا لم يذكر فيه ترجيحا واغرب منه كلامه الاول والله العالم والهادي وكذا لا تسقط الشفعة لو كان الشفيع وكيلا لاحدهما كما صرح به غير
واحد بل في موضع من مع صح للوكيل في الشراء والبيع ان ياخذ الشفعة قولا واحدا وان حكاه في موضع اخر عن لف السقوط محصول
الرضا بالبيع وهو مسقط وعلى كل حال فالتحقيق عدم السقوط وان قال المصنف فيه تردد كالمحكي عن كرة لما فيه من امارة الرضا بالبيع بل قد
سمعت اختياره في لف بل هو المحكي عن ح ايضا لكنه في غير محله ضرورة عدم كون مطلق الرضا بالبيع مسقطا لها فان البيع هو السبب في ثبوت
الشفعة ولا ريب في انه من حيث هو تجارة موضوعه بل لو علم عدم الرضا لم يكن مقدوره وانما المسقط رضاه بالبيع ليبقى ملكا للمشتري وهذا غير لازم

للوكيل كما هو واضح كوضوح فساد التعليل بالتهمة الذي يمكن فرض عدمها ولا يتم في الوكيل على مجرد اجراء الصيغة والله العالم **المسئلة الثامنة**
اذا اخذ الشفيع بالشفعة فوجد فيه عيبا سابقا على البيع فان كان الشفيع والمشتري عالمين بذلك فلا خيار لاحدهما بلا خلاف ولا اشكال
وكذا لا خلاف ان كانا جاهلين وانفصلا على رده او على اخذه مع الارش وبدونه لكن كان الثمن للشفيع ما بعد الارش وتوهم اشكال الرد
للشفيع بان الشفعة ليست بيعا كي يستحق الرد بالعيب فيها يدفعه عموم دليل الرد في المعيب من غير فرق بين البيع وغيره وهو قاعدة الضرر المنجبرة
بفتوى الاصحاب هنا نعم الظ عدم ارش له لا على البايع الذي لم ياخذ منه ولا على المشتري لو تعذر رده بما يمنع من رده اذا لم يكن المشتري قد اخذه من
البايع للاصل وكونه ياخذ من المشتري بالثمن بل قد يشكل رجوعه به على المشتري لو اخذه هو وان لم يكن اجماعا بانه استحقاق حصل للمشتري على البايع خاص
عن الثمن ولذا لو صالح عنه او لو انه جزء من الثمن بفسخ البيع فيه فهو الفوات ما قابله من وصف الصحة في المبيع نحو تبعض الصفقة لم يبق له العفو
لاستحقاق الشفيع ح ما قابله من الثمن الذي دفعه الى المشتري على ان احتمال ذلك مناف لما هو المعلوم من عدم مقابلة الثمن شرعا بالوصف الصحة
وعدم استحقاق المشتري عليه عين ما دفعه اليه ولغير ذلك مما لا يخفى اللهم الا ان يقال ان ما دل على استحقاق الشفعة بالثمن ظ في غير الفرض بل
قد يدعى ان الثمن ما بعد الارش او لعل ذلك ونحوه منشاء الاتفاق المزبور والله العالم وعلى كل حال فان رده الشفيع كان المشتري بالخيار
في الرد او الارش لانه لم يحدث فيه حدثا وان انتقل عن ملكه ثم عاد اليه الا انه ليس تصرفا له واحتمال ان مطلق الانتقال عنه مسقط لا استحقاق رده
وان عاد اليه لا دليل عليه نعم ان اختار الشفيع الاخذ لم يكن للمشتري الفسخ لخروج الشقص عن يده والاصل فيه اللزوم فلا تسلط له على فسخ الملك
الحاصل للشفيع بالشفعة هذا ومن ذلك يظهر ما اطنب به في لك من سوء فادته الحكم المزبور قال فان اختلفت ارادتهما اي الشفيع والمشتري فاراد
الشفيع رده دون المشتري فلا منافاة فيرجع الى المشتري ويتخير بين اخذ ارشه وعدمه وان انعكس فاراد الشفيع اخذه والمشتري رده فقدمت
ارادة الشفيع لثبوت حقه وسبقه فانه يثبت بالبيع وسيما اما في هذا التعليل ولا غرض للمشتري استدراك الظلامة وتحصيل الثمن و
هو حاصل باخذ الشفيع ولانا لو قدمنا المشتري بطل حق الشفيع راسا وان قدمنا الشفيع حصل للمشتري مثل الثمن او قيمته فيكون جامعا
بين الحقين ويحتمل تقديم المشتري لان الشفيع انما ياخذه اذا استقر العقد كما تقدم في البيع المشتمل على الخيار وقد تقدم ضعف المبنى
عليه اذ هو كما ترى بل العلة الصورية تعارض الارادتين قبل اخذ الشفيع الشفعة الذي قد عرفت الحال فيه سابقا وان للمشتري الفسخ ولكن اذا
فسخ كان للشفيع فسخ فسخه والاخذ بالشفعة من المشتري للاجماع ان كان او لسبق حقه بناء على ان استحقاق المشتري الرد حين العلم لا بالبيع
بخلاف الشفيع الثابت حقه بتمام العقد بل لو قلنا بثبوته بالبيع ايضا سابقا على حق الشفعة او مقارنا امكن ترجيح حق الشفيع بما ذكر مؤيدا بالشهرة
الاصحاب او اجماعهم وان كان للمشتري فائدة بالتقديم ايضا وهي السلامة من الدرك وعلى كل حال فحل ما عرفت في مفروض المسئلة من بقاء الشقص
في يد الشفيع وعدم تسلط المشتري على اخذه منه لرده على البايع فهل له المطالبة بالارش قال الشيخ في محكي ط فيما لو كان الشفيع عالما بالبيع والمشتري
جاهلا ليس للمشتري المطالبة بالارش قولا واحدا ونحوه يأتي في المقام ولعله لانه قد استدرك ظلامته برجوع جميع الثمن اليه من الشفيع فلم يفت
منه شيء يطالب به ولانه كالنائب عن الشفيع بالشراء فلا يستحق الرجوع ولكن لو قيل له الارش كان حسنا بل هو خيرة الفاضل في محكي كرة
والشهيدين والكركي وهو الاصح لاطلاق دليله وعوده كمال الثمن اليه لا ينافي ذلك كما لو باعه باضعاف ثمنه كما انه لا ينافيه استحقاق الشفيع
لما يقابله من الثمن فلا فائدة له في اخذه اذ لا يجب عليه قبول العوض عنه من الشفيع بعد ان كانت معاملته مع البايع مستقلة لا مدخلية لها فيما
وقع بينه وبين الشفيع فهو في الحقيقة لم يستدرك ظلامته من ظالمه كما هو واضح واجماع الشيخ المزبور لم يتحقق بل لعل المظنون خلافه ومن
الغريب ما قيل من ان الشيخ بنى ذلك على انه لو كان للمشتري الارش لكان الثمن للشفيع مجهولا فيبطل اخذه وتاخيره الى معرفة الارش المتوقفة على تقويم
اهل الخبرة المحتاج الى زمان ينافي الفورية اذ هو كما ترى لا ينبغي ان ينظر اليه والله العالم وكذا الحكم لو علم الشفيع بالعيب دون المشتري ضرورة
انه لا يرد للشفيع لعلمه ولا للمشتري بخروج الشقص من يده وفي استحقاق الارش ما عرفت من انه لا يصح له ذلك فيسقط ح عن الشفيع بقدره
ولا يقدح فيه علمه بالحال لما عرفت من انه ياخذ بالثمن وهو ما بعد الارش عرفا ولو علم المشتري دون الشفيع كان للشفيع الرد بجهله
ولا ارش للمشتري لعلمه نعم لو علم الشفيع ان المشتري اشتراه بالبراءة من كل عيب فهي عنده كالمشتري والا فله الرد وفيه انه يمكن القول بان له الرد
وان علم بالشرط المزبور لعموم دليل الرد والشرط انما هو على المشتري وربما احتمل في عبارة عد المزبورة ان له الرد وان لم يظهر عيب لان الشرط
المذكور في حكم العيب لا انه كما ترى والله العالم **المسئلة التاسعة** اذا باع الشريك الشقص بعوض معين لا مثل له كالعبد
فان قلنا لا شفعة في مثل ذلك فلا بحث وان اوجبنا الشفعة بالقيمة فاخذه الشفيع بها وملكه ثم ظهر للبائع في الثمن عيب كان للبايع رده
على وجه الفسخ والمطالبة بقيمة الشقص وقت الفسخ اذا لم يحدث عنده اي البايع في العبد ما يمنع من الرد ولا تسلط له على ان يرتجع الشقص
من الشفيع لان الفسخ المتعقب للبيع الصحيح لا يبطل الشفعة للاصل بعد حصول المقتضي لثبوت الشفعة وهو البيع مؤيدا بان فيه جمعا بين
الحقين لان رجوع البايع في العين يقتضي سقوط حق الشفيع بخلاف ما اذا اخذ القيمة بلا خلاف اجده فيه وان قال في لك هنا وقيل
يقدم حق البايع لاستناد الفسخ الى العيب المقارن للعقد والشفعة تثبت بعده فيكون العيب اسبق ولان الشفيع منزل منزلة المشتري فرد
البايع يتضمن نقض ملكه كما يتضمن نقض ملك المشتري لو كان في ملكه الا انه لم نتحققه بل ظ كلامهم فيما تقدم من غير خلاف
يعرف فيه بينهم ان للشفيع فسخ الرد بالعيب لو حصل قبل الاخذ بالشفعة وليس ذلك الا لتقدم حق الشفيع عليه ومن هنا ضعف

في ذلك بعد ان حكاه بان مجرد وجود العيب حال العقد غير كاف في سببيته الفسخ بل هو مع العقد الناقل للملك كما ان الشركة ايضا غير كافية في
سببية الشفعة بل هي مع العقد فهما متساويان من هذا الوجه ويبقى مع الشفعة المرجح الذي ذكرناه اي الجمع بين الحقين ولكن فيه ان ذلك
بمجرده لا يصلح مرجحا خصوصا بعد حكمهم من غير خلاف يعرف فيه بينهم انه لو كان الخيار للبائع مشترطا وشفع الشفيع كان للبائع فسخ البيع والشفعة ولا يجمع
بين الخيار الحاصل بالعيب او الشرط اذ هما معا مقارنان للعقد مع فرض كون الخيار بالشرط سابقا على حق الشفعة الحاصل بعد تمام العقد الذي فيه
الشرط نعم الحاصل بالعيب بعد التسليم فلا اقل من المقارنة المقتضية لتساويهما في الحق فكل من سبق كان له ذلك كما عساه يظهر من ذلك انه احد
الاقوال في المسئلة قال بعد ما سمعت وربما فرق بعضهم بين رد البائع قبل اخذ الشفيع وبعده فقدم البائع في الاول والشفيع في الثاني لتساويهما
في ثبوت الحق بالبيع فيقدم السابق في الاخذ ولا ريب في ترجيح ان لم نقل بتقديم البائع مطلقا كما لو شرط الخيار له لولا اتفاق الاصحاب ظاهرا على تقديم
الشفيع مطلقا بل لم المحقق حكاية الخلاف المزبور من غيره ويمكن ان يكون منشأ الاتفاق المزبور ان … لا يثبت الا بعد العلم بالعيب لا يكفي
فيه وجود العيب حال العقد مع الجهل به فيقدم حق الشفعة حينئذ عليه ضرورة مقارنته لتمام العقد لكن لا … تمام خلو دعوى مدخلية العلم في ثبوت
الخيار بالعيب من نظر او منع كما ذكرنا ذلك في محله كما ان الانصاف عدم حصول الاجماع في المسئلة بل في تقديم حق البائع قبل اخذ الشفيع قال ولو كان
الثمن غير مثلي فوجد البائع به عيبا فرده قبل اخذ الشفيع احتمل تقديم حقه لان في اخذ الشفعة ابطال حق البائع من الشقص والشفعة تثبت لازالة
الضرر فلا تزال بالضرر وتقديم حق الشفيع لسبق حقه والاقرب الاول لان حق البائع اسبق لاستناده الى وجود العيب وهو متحقق حال البيع
والشفعة تثبت بالبيع بل بمقتضى جزمه باسبقية حقه ترتب احكام اخر كثيرة عليه في غير المقام الا انه هو وغيره لم يوافقوا عليها بل لم اجد ما
ذكره في المقام لغيره ثم لا يتوهم ان ذلك من تبعض الفسخ باعتبار ان رده العبد يقتضي فسخ البيع الذي تفرعت عليه الشفعة ضرورة انه فسخ من
حينه والشفعة حال حصولها قد كانت من المشتري ظاهرا وواقعا مع فرض … ذلك اذا كان الرد قبل الاخذ بالشفعة كما ستعرف الكلام فيه ان شاء الله وكيف كان
فلو عاد الشقص الى المشتري بملك مستانف كالهبة والميراث لم يملك المشتري رده على البائع ليتخلص عن دفع القيمة اذا لم يرض بذلك ولا اجبر على ارادة
قيمة الشقص حتى لو كان رد البائع للثمن متعقبا لملك المشتري الشقص كما انه لو طلبه البائع لم يجب على المشتري اجابته بلا خلاف اجده في شيء من ذلك
بين من تعرض له كالشيخ والفاضلين والشهيدين والكركي بل ولا اشكال لانقطاع المعاملة الواقعة بينهما بالخروج عن الملك ولا يعيدها عوده
اليه بسبب آخر فالفسخ الحاصل من البائع لا يوجب عليه الا غرامة القيمة لكون المفروض خروج العين المنتقلة اليه بالعقد المزبور عن ملكه وفسخ
انما يوجب رد العين من حيث … المعاملة لا مع انتقالها بسبب آخر غيره لا تسلط لاحدهما على فسخه … فلا يستحق بالفسخ المزبور الا القيمة كما لا يستحق
على المشتري غيرها ايضا فليس لاحدهما على الاخر اقتراح رد العين لخروجها عن مقتضى المعاملة المفسوخة نعم لو عاد اليه بفسخ للمعاملة المجددة
ولم نقل ان الفسخ مملك بل هو مقتض لعود الملك بالسبب الاول الذي قد فرض فسخه امكن ح ملك المشتري ردها عليه وملك البائع المطالبة
بها ضرورة كون ملكها ح بالسبب الاول الذي قد فرض انفساخه بل لعله كذلك لو فرض اخذ البائع القيمة ثم عادت العين الى المشتري بفسخ
المعاملة التي كانت السبب في خروجها امكن القول بان للمشتري ح اعادتها عليه واخذ القيمة منه كما انه يمكن للبائع مطالبته بها ورد القيمة
اليه لانكشاف رجوع العين الى ملك البائع بالفسخ المزبور الذي يجامعه الملك الى مقتضى السبب السابق الذي قد فرض فسخ البائع له وان لم
يستقر على المشتري العين التي هي على ملكه بالسبب الحاصل … جيدا فانه دقيق جدا والله العالم ثم انه حيث … القيمة ودفعها المشتري او لم يدفعها لو كانت
قيمة الشقص والحال هذه اقل من قيمة العبد مثلا فهل يرجع الشفيع بالتفاوت فيه تردد والاشبه باصول المذهب وقواعده انه لا يرجع وفاقا
للفاضل والكركي وثاني الشهيدين لانه انما ياخذ بالثمن والفرض ان الذي اقتضاه العقد حال الاخذ بالشفعة ذلك وليست قيمة الشقص
التي اخذها البائع من الثمن في شيء وانما هو شيء استحقه البائع على المشتري بالفسخ حال انتقال العين عن ملكه الحاصل بالسبب المزبور فلا حق
للشفيع فيه كما لا حق للمشتري على الشفيع لو فرض زيادة قيمة الشقص التي دفعها للبائع على قيمة العبد ضرورة انه لا يستحق عليه الا قيمة الثمن الذي
وقع عليه العقد وما غرمه بالفسخ المزبور لا مدخلية له في الثمن كما هو واضح … فدعوى ان الثمن الذي استقر على المشتري قيمة الشقص والشفيع
انما ياخذ بالثمن الذي استقر على نحو ما سمعته في الارش واضحة الفساد لوضوح الفرق بين المقام والارش الذي قد عرفت تحقيق الحال فيه فتامل
جيدا وكذا دعوى بطلان العقد فلم يعتبر ما وقع عليه بل المعتبر ما استقر وجوبه على المشتري وهو القيمة ضرورة ان الفسخ لم يبطل العقد من اصله
بل كان صحيحا الى حين الفسخ فلا يزول مقتضاه بالفسخ الطاري فالمتجه عدم الرجوع من كل منهما خلافا للمحكي عن الشيخ من الرجوع فيهما وان كنا لم
نتحققه اذ المحكي من عبارته يقتضي التردد من غير ترجيح وعلى كل حال فلا ريب في ضعفه لما عرفت والله العالم هذا كله لو كان الفسخ من البائع بعد
اخذ الشفيع واما لو كان الشقص في يد المشتري لم ياخذه الشفيع ورد البائع الثمن بالعيب لم يملك منع الشفيع لان حقه اسبق بناء على ما عرفته من
اعتبار العلم في استحقاق خيار العيب فيفسخ الفسخ الحاصل من رد البائع ويعيد المبيع الى ملك المشتري على مقتضى العقد الاول وياخذه
منه بقيمة الثمن سليما لانه الذي اقتضاه العقد الاول وللبائع على المشتري قيمة الشقص وان زاد عن قيمة الثمن لانه مقتضى فسخه برد
الثمن ولا يرجع بها على الشفيع كما عرفت الحال فيه ولعل هذا ونحوه من تبعيض آثار الفسخ لا تبعيض الفسخ الذي سمعته في فسخ الشفيع الا انه
او يلتزم بهما كما سمعت احتماله من الشهيد بناء على انه كالمقام هذا كله مع رد البائع الثمن واما لو حدث عند البائع فيه ما يمنع من رد الثمن
كعيب او تصرف رجع بالارش على المشتري لانه المتعين ح على نحو ما سمعته في البيع ولا يرجع المشتري على الشفيع بالارش ان كان قد اخذه

بقية العوض الصحيح لعدم ظلامته له نعم ان كان قد اخذه منه بقيمته معيبا رجع عليه بباقي قيمة الصحيح لنحو ما سمعته في رجوع الشفيع عليه بالارش ضرورة استحقاق
الشقص بالعبد والارش الذي هو من مقتضى العقد المقتضي للسلامة فالثمر عن ذلك كذا القول فيما لو رضي البائع به ولم يرده مع المانع من رده او احتمال الارش
اما لو عفى ولم يطالب فالظاهر عدم استحقاقه على الشفيع كما ان الظاهر عدم استحقاق الشفيع له على المشتري لو كان في المبيع والله العالم

المسئلة العاشرة

لو كانت دار بين حاضر وغائب وحصة الغائب في يد اخر فباع الحصة وادعى ان ذلك باذن الغائب قال الشيخ … تثبت الشفعة وفيه ان دعوى الاذن ممن في يده
المال ليس طريقا شرعيا للثبوت في ذلك … الاخذ منه والتصرف وغيره باعتبار كونه ذا يد ولا معارض له وح فلعل المنع اشبه باصول المذهب وقواعده
ان كان المراد الثبوت في نفس الامر على وجه لو جاء المالك وانكر لم يكن له الانتزاع من يد الشفيع وذلك لان الشفعة تابعة لثبوت البيع وقد عرفت ان مجرد
دعوى من في يده المال الاذن ليس طريقا شرعيا للثبوت في ذلك وان كان المراد جواز اخذ الشفيع من يد المشتري الشقص هنا على نحو اخذ المشتري له من يد مدعي
الاذن ثم الغائب على حجته فقد يقوى الجواز لكن في غد ولو ادعى الحاضر من الشريكين على من في يده حصة الغائب الشراء من الغائب فصدقه احتمل ثبوت الشفعة
لانه اقرار من ذي اليد وعدمه لانه اقرار على الغير من دون ترجيح كما في المحكي عن كرة وش نعم عن … ان الاول اقوى وفيه انه بعد العلم بكونه مالا للغير لا اشكال في
انه اقرار على الغير الا انه قد عرفت جواز الاخذ منه والتصرف باعتبار كونه ذا يد ولا معارض له كما تقدم تحريره في محله على وجه لا ينبغي التردد المزبور من جماعة
فضلا عن اختيار العدم كما في المتن بعد ان حكي عن الشيخ الثبوت المحتمل لارادة المعنى الذي ذكرناه اللهم الا ان يقال ان عنوان الشفعة نصا وفتوى تحقق صدق باع
الشريك وهو غير متحقق هنا فلا تثبت الشفعة على وجه ان لم يبادر اليها تبطل بناء على الفور وجواز اخذ المشتري منه لا يحقق الصدق المزبور فليس للشفيع
الاخذ لعدم تحقق عنوان ثبوت الشفعة بخلاف جواز الشراء ظاهرا منه فانه لا عنوان له على الوجه المزبور على ان السيرة التي هي العمدة في الحكم المزبور
انما هي في التصرف باذنه لا مطلق التصرف حتى القهري الذي لا يرجع الى اذنه بل هو تابع للحكم الشرعي المعلق على عنوان خاص والفرض عدم تحققه
ومن ذلك يظهر لك ما في مع صد فانه بعد ان ضعف الاول … بانه اقرار في حق الغير قال لكن يشكل الثاني بان من بيده مال الغير
مصدق في دعوى الوكالة بغير خلاف فيجوز الشراء منه والتصرف بغير اذنه على قوله وكذا لو ادعى الشراء من المالك … فلم لا تثبت الشفعة بدعواه
الشراء مع الحكم بنفوذه وقوى في … ثبوت الشفعة والذي يخطر بالبال انه ان كان المراد بثبوت الشفعة انتزاع الحاكم الشقص وتسليمه الى المدعي
كما هو المتبادر من ذكر الدعوى فهو مشكل والظاهر العدم لان مجرد دعوى الشراء ممن في يده مال الغير لا يقتضي الثبوت شرعا وليس المراد بجواز الشراء … لو ادعى
الوكالة الحكم بالوكالة وان كان المراد جواز اخذ المدعي ذلك بدعوى من في يده المال الشراء فليس ببعيد كما يجوز له الشراء والاتهاب ونحوهما من
التصرفات ثم يكون الغائب على حجته اذ لا يخفى عليك ما فيه بعد التامل فيما ذكرناه وحكم الحاكم على من في يده المال بعد اعترافه بالشراء وبانتزاعه
منه مؤاخذة له باقراره المتعلق به ليس حكما على الغائب الذي هو على حجته بل لا وجه لعدم الانتزاع منه بعد ايجاد سبب الاخذ بالشفعة
مع فرض جواز الاخذ منه بالدعوى المزبورة التي هي اقراره في حقه ودعوى في حق الغير نحو الحكم بالانتزاع ممن في يده المال المدعي للوكالة ثم
امتنع بعد ان جرت الصيغة البيع بينه وبين المشتري نعم لو قلنا بعدم جواز الاخذ على وجه يتصرف بالشقص اتجه عدم جواز الانتزاع وان كان لو
اخذ بالشفعة قولا مع دفع الثمن وصادف صدق المدعي يترتب عليه حكم الملك من حين الاخذ وان لم يكن عنوانها ثابتا في الظ ولكن يكفي فيه كونه كذلك
في نفس الامر انما الكلام في جريان احكام الشفعة من التصرف به بغير رضا وانتزاعه منه قهرا وبطلان الشفعة مع عدم الفور بها وغير ذلك من احكامها
بمجرد دعوى الوكالة والفرض ان جميعها احكام شرعية مترتبة على موضوع لم يتحقق ولا اقل من الشك والاصل عدم ترتب هذه الاثار ولا ريب
في ان الاحوط عدم ذلك كله والمراد انه الى هذا نظر المص وغيره ممن تردد ولكن الانصاف مع ذلك كله ان المحكي الاتي من وجه والله العالم وعلى كل
حال فلو قضي بها للشفيع بشفعته عملا باقرار ذي اليد ثم بعد ذلك حضر الغائب فان صدق فلا بحث وان انكر فالقول قوله مع يمينه وح ينتزع
الشقص من يد الشفيع وله اجرته عليه من حين قبضه الى حين رده لعموم على اليد وغيره ولا خلاف ولا اشكال في انه يرجع بالاجرة المزبورة على البائع
ان شاء لانه سبب الاتلاف وعلى الشفيع باجرة زمان قبضه لانه المباشر للاتلاف وعلى المشتري بما قبل ذلك للمباشرة ايضا ان شاء بل وعلى
المشتري بما كان في يده وبيد الشفيع المترتبين عليه لعموم على اليد فانه كالغاصب ومن هنا ان رجع على مدعي الوكالة لم يرجع الوكيل على الشفيع
ولا على المشتري لاعترافه بكون المنافع لهما وانه ظالم له باخذ الاجرة منه والمظلوم لا يرجع على غير من ظلمه وان رجع على المشتري او الشفيع رجع كل من المشتري والشفيع
على الوكيل لانه غره اذا لم يصدقاه فيما يقتضي تصديق مدعي الوكالة والا لم يرجع من صدقه منهما عند ذلك عليه لاعترافه بظلم المالك وذلك كله واضح خصوصا بعد ملاحظة
ما ذكرناه في كتاب الغصب لكن فيه اي المفروض قول اخر محكي عن ط وهو رجوع مدعي الوكالة على الشفيع لو رجع المالك عليه لاستقرار التلف في يده وهذا واضح
الفساد ثم مع اعترافه بكذب المدعي في دعوى الوكالة فيكون كالغاصب الذي يستقر عليه الضمان مع التلف في يده وبذلك ظهر لك ان القول الاول اشبه
باصول المذهب وقواعده التي قد عرفتها في كتاب الغصب والله العالم ومنه يظهر لك ما عن … بعد ان ذكر نحو ما سمعته من جماعة عد قال وكذا لو باع ذو اليد مدعيا للوكالة
وقصد الشفيع لكن هنا لا يرجع الشفيع على الوكيل لو رجع عليه … ما لو رجع على الوكيل والفرق استقرار التلف في يد الشفيع لو اخذ الشفيع اعتمادا على دعوى الوكالة
رجع عليه لانه غره وفيه انه لا وجه لرجوع الوكيل على الشفيع وان كان قد استوفى المنافع لاعترافه بانها حق له وان المالك ظالم باخذ عوضها
فكيف يرجع بظلامته على غير من ظلمه لكن الموجود عندنا في نسختين من س متصلا بما سمعت والوجه في الاولى عدم رجوع احدهما على
الاخر لاعتراف المرجوع بظلم الراجع نعم في … ولو كان الشريك غائبا فادعى الحاضر على من حصة الغائب في يده انه اشتراه من الغائب فصدقه
احتمل اخذه بالشفعة لان من كانت العين في يده مصدق في تصرفه وعدمه لانه اقرار على غيره والاول اقوى وكذا لو باع القابض وادعى الشفيع اذن

الغائب فإن أوجبنا الشفعة وقدم الغائب فأنكر البيع أو الإذن قدم قوله مع اليمين ويأخذ الشقص ويطالب بالأجرة من شاء منهما فإن طالب الوكيل رجع على الشفيع لتلف المتاع في يده وإن طالب الشفيع لم يرجع على أحد وهو كما ترى لا يطابق ما ذكرناه إلا بتجشم والله العالم ولو اشترى شقصا بمائة مثلا ودفع إليه عرضا يساوي عشرة مثلا أو أبرأه من الثمن كلا أو بعضا لزم الشفيع تسليم مائة أو يدع لأنه يأخذ بما تضمنه العقد نصا وفتوى وإن وقع بعد ذلك بين البائع والمشتري إبراء أو مقاصة عند دفع لا يساويه أو نحو ذلك مما لا مدخلية له في صدق تضمن العقد إياه كما هو واضح والله العالم ومن اللواحق البحث فيما تبطل به الشفعة والمشهور بين الأصحاب بل في المحكي شهرة عظيمة بل لا خلاف فيه بين المتأخرين عدا ابن إدريس أنه تبطل الشفعة بترك المطالبة مع العلم وعدم العذر بل عن الغنية الإجماع عليه وقيل والقائل المرتضى وأبو علي وعلي بن الحسين الصدوق وأبو المكارم وابن إدريس وأبو الصلاح على ما حكي عن بعضهم لا تبطل إلا أن يصرح بالإسقاط ولو تطاولت المدة بل في الانتصار الإجماع عليه بل حكاه الفخر عن سلار أيضا وإن كنا لم نتحققه نعم قيل لا تعرض له في المراسم كالمقنع والمقنعة وفقه الراوندي فإن كان في ذلك ظاهرا في التراخي باعتبار أن الفورية لو كانت معتبرة فيها على وجه تسقط بعدمها لوجب التعرض لها كان ظ المجمع أيض بل لعله أيض ظ عدم الترجيح في محكي ير والمهذب ومجمع البرهان والكفاية بناء على أنه من حيث الشك في أدلة الفور وإلا فالأصل التراخي وإن كان هو خلاف الظ وعلى كل حال فالأول أظهر عند المص للنبويين المنجبرين بما عرفت أحدهما الشفعة لمن واثبها والآخر الشفعة كحل العقال بل في [illegible] من نسبة الأخير منهما إلى الأشهر ولا يقدح عدم وجودهما في طرقنا بعد أن ذكرهما الأصحاب في كتبهم مستدلين بهما على ذلك والإجماع المحكي المعتضد بما سمعت من الشهرة العظيمة وإن تأخرت عن زمان حاكيه فإنها على كل حال تفيد قوة الظن بموافقته للواقع بل استدل غير واحد بخبر علي بن مهزيار السابق المشتمل على بطلان شفعة من طلب ومضى لإحضار الثمن فلم يأت إلى ثلاثة أيام إذ لو كانت على التراخي لم تبطل بذلك كل ذلك مضافا إلى ما عرفته مكررا من كون الشفعة على خلاف الأصل والمتيقن ثبوتها على الفور بل لعل ثبوتها في بعض الأشياء دون بعض وفي بعض العقود دون بعض مشعر بذلك أيض وإلى قاعدة الضرر بل لعل قوله ع قضى رسول الله ص بالشفعة بين الشركاء وقال لا ضرر ولا ضرار مشعر بذلك بناء على إرادة الإشارة به إلى الضرر الحاصل من عدم مشروعيتها ومن كونها على التراخي بل لعل قوله ع الغائب على شفعته مشعر بذلك أيض ضرورة إشعاره بكون ذلك من جهة الغيبة التي هي عذر له لكن قد يقوى في مقابلة ذلك أن الخبرين المذكورين من طرق العامة ولذا ترك غير واحد الاستدلال بهما بل من المحتمل إرادة الكناية عن لا تبطل بمجرد الأخذ وإن تأخر من الثاني منهما إلا أن المراد منه بيان فضل زمانها وأنه كحل العقال بل في الإسعاد الذي هو من أجل كتب الشافعية أن إسناده ضعيف وقال ابن حبان لا أصل له وقال البيهقي ليس بثابت والإجماع معارض بمثله بل لعله أقوى منه باعتبار وجود القائل بذلك ممن تقدم على حاكيه بخلاف الآخر الذي لم نعرف أحدا ممن تقدم قال بذلك وخبر ابن مهزيار بناء على أن مورده بعد حصول سبب الشفعة قد اشتمل أيض على ما ينافي الفورية إذ القائل بها لا يجعل انتظار ثلاثة أيام لإحضار الثمن من جملة العذر فيها منصوصا مع دعوى الغيبة في بلد آخر بل لا يبعد أن يقال إن الخبر المزبور الذي مورده إنشاء الأخذ بالشفعة قولا بناء على إرادة ذلك من الطلب فيه أو مطلق طلبها بمعنى إرادتها ثم مضى لإحضار الثمن قد تنافى الخصوم على العمل بمضمونه في ذلك من غير فرق بين القول بالفور والتراخي فلا دلالة له في الخبر على شيء منهما إذ محل النزاع هنا تأخر الأخذ بالشفعة مع علمه بها هذا كله مع ما فيه من رائحة الموافقة للمحكي عن أبي حنيفة وابن أبي ليلى من أنها تمتد إلى ثلاثة أيام كالشافعي في أحد قوليه والأصل منقطع بإطلاق الأدلة واستصحاب ثبوتها بعد حصول سببه الذي هو البيع بالنص وعدم العلم بكونه على الفورية عليه لا ينافي التمسك به على الثاني كما حقق في محله ومن الغريب دعوى جماعة من الأعيان هنا له بأن المقتضي لثبوت الشفعة حدث والعلم بالبيع نفسه والحدوث يبطل في ذي البقاء وإذا بطلت العلة بطل معلولها إذ هو كما ترى لا حاصل له ومجرد دعوى لا دليل عليها بل ظ الأدلة خلافها كما أن ظ قوله ع الغائب على شفعته إرادة بيان عدم اعتبار الحضور فيها وإلا فهو مطلق شامل للتمكن من المجيء والتوكيل وغيرهما وقاعدة الضرر يدفعها أنه الذي دخلها على نفسه باختيار ما فيه الشفعة من العقود غير ملاحظ لما يسقطها من الأمور الكثيرة على أنه مجبور بالأرش إذا زرع أو بنى إن قلنا به وإن كان المراد من الضرر وهم عدم رغبة المشتري في التعمير مثلا لاحتمال الأخذ منه ففي الانتصار أنه يمكن أن يتحرز المشتري من هذا الضرر بأن يعرض المبيع على الشفيع ويبذل التسليم إليه فهو بين أمرين إما أن يتسلم أو يترك الشفعة فيزول الضرر عن المشتري بذلك وإذا فرط فيما ذكرناه وتصرف من غير أن يفعل ما أشرنا إليه فهو المدخل للضرر على نفسه ولعل من هذه العبارة قال في ير إن في كلام المرتضى إيماء بالفورية قلت لكن ما قبله وما بعده صريح في خلاف ذلك فوجب حمله على كون ذلك مسقطا لها وإن قلنا بالتراخي وإن كان فيه ما فيه إلا أن يريد حال ظهور ذلك في عدم إرادتها ومن هنا وغيره تردد بعض الناس بل مال إلى التراخي ولعله لا يخلو من قوة ما لم يصل إلى حد الضرر نحو ما سمعته منهم في انتظار مدة غيبة الثمن في بلد آخر بل لو وجد قائل بأنه على التراخي ما لم يتضرر المشتري نحو ما سمعته في نحو غيبة الثمن التي مرجعها إلى ما يقرب من ذلك لكان في غاية القوة ودونه القول بأنها على التراخي ما لم يعرض المشتري على الشفيع الشقص مخيرا له بين الشفعة وعدمها فيجب الفور ح لأنه لا ضرر ولا ضرار كما هو مقتضى التدبر فيما سمعته من المرتضى الذي هو الأصل في التراخي بل ربما كان في ذلك جمع بين الأدلة جميعها وإن أبيت عن ذلك كله فلا ريب في أن الأصل عدم الشفعة بعد الشك الحاصل من تعارض الإجماعين والاستصحابين وغير ذلك مما سمعته خصوصا بعد عدم سوق الأدلة لبيان التراخي فالرجوع إلى استصحاب بقائها أو إطلاق ما دل على ثبوتها بعد أن كان لا أولوية بعد تسليم حجيته هنا والثاني الذي قد عرفت أنه مساق لغير ذلك من الأدلة المتعارضة التي حصل منها الشك فليس ح إلا الأصل السابق وعموم أوفوا بالعقود الذي لم يكن من أدلة الشفعة التي هي الطارية على مقتضاها ومع فرض كونهما أيض من الأدلة على ذلك فلا عمل إلا على الفور الذي هو المتيقن دون غيره فتأمل جيدا فإنه دقيق جدا والله العالم

وكيف كان فعلى الفور والتراخي قد وقع الخلاف في سقوطها بأمور **الأول** لو نزل عن الشفعة وتركها وعفى عنها قبل البيع فلا إشكال في الشيخ والمص في نع والفاضل في جملة من كتبه وولده والمقداد والكركي وثاني الشهيدين والخراساني والكاشاني على ما حكي عن بعضهم على أنه لم تبطل الشفعة مع البيع لإطلاق الأدلة ولأنه إسقاط ما لم يثبت بل قيل إن ظ الانتصار الإجماع على ذلك قال ما ظن انفراد الإمامية به أن حق الشفيع لا يسقط إلا [illegible] الشفيع بإسقاط حقه ثم حكى مذاهب العامة إلى أن قال وقال الشافعي والشعبي من بيعت شفعته وهو شاهد لم ينكر فلا شفعة له والذي يدل على صحة مذهبنا الإجماع المتكرر إلخ وإن كان ستعرف الحال فيه إن شاء الله ولكن مع ذلك كله في المتن فيه تردد بل هو خيرة الإرشاد وإن قال على رأي وظ غاية المراد ومجمع البرهان السقوط بل قد يلوح الميل إليه في ير بل في ير أن عرض البائع الشيء على صاحب الشفعة بثمن معلوم فلم يرده فباعه من غيره بذلك الثمن أو أزيد عليه لم يكن لصاحب الشفعة المطالبة وإن باع بأقل من الذي عرض عليه كان له المطالبة وقال فيها أيض وإذا علم الشريك بالبيع ولم يطالب بالشفعة أو شهد على البيع أو بارك للبائع فيما باع أو للمشتري فيما ابتاع لم يكن له المطالبة بعد ذلك بالشفعة وفي المقنعة وإن باع إنسان شيئا له فيه شريك على أجنبي والشريك حاضر فأمضى البيع وبارك للمبتاع بطلت شفعته ثم قال أيض ولو عقد البيع على أجنبي بدون ما عرضه على الشريك كان للشريك الشفعة على المبتاع وقبضه منه قيل وبمعنى عبارة ير عبارة لد وجامع الشرائع لكن ستعرف أنها أجمع في غير مسألة السقوط بمعنى إنشاء الإسقاط قبل البيع وكذا عن ابن بابويه السقوط بالسكوت وعدم الإنكار مع الحضور وعلى كل حال فأقصى ما يقال للسقوط دعوى الشك في ثبوت الشفعة في الحال المزبور وقد عرفت أن الأصل عدمها خصوصا مع ملاحظة أن حكمة مشروعيتها الضرر ولا ريب في عدمه مع الفرض المزبور بل المنساق من إطلاق الأدلة غير الحال المزبور بعد أن لم يكن فيها عموم لغوي بالنسبة إليه مضافا إلى ما رواه في ير بعين عبارة ير إلى قوله وإن باع بأقل على أن ير وغيرها من الكتب السابقة متون أخبار بل في النبوي المروي في كرة عن جابر عن النبي ص الشفعة في كل مشترك في أرض أو ربع أو حائط لا يصلح أن يبيع حتى يعرض على شريكه فيأخذ أو يدع المراد منه الأخذ بالشراء أو تركه وفي س وغيرهما من كتب الأصحاب قال رسول الله ص لا يحل أن يبيع حتى يستأذن شريكه فإن باع ولم يأذن فهو أحق به وفي الإسعاد لبعض الشافعية وفي رواية لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فإذا باع ولم يأذنه فهو أحق به وفي رواية صحيحة في غير مسلم فهو أحق به بالثمن إلى آخره وعلى كل حال فظ تعليق الاستحقاق فيه على عدم الاستيذان يقتضي عدم الاستحقاق معه ولا استبعاد في شيء من ذلك بعد ثبوت نظيره من إجازة الوارث ما أوصى به المورث قبل الموت بل يمكن أن لا يكون ذلك من باب إسقاط الحق قبل ثبوته بل هو من المقتضي لعدم ثبوت الحق معه بل لعل المعنى المزبور هو المراد مما في نصوصنا المعتبرة من أن الشريك أحق بالشقص إذا أراد الشريك بيعه بل في بعضها التصريح بالأحقية المزبورة قبل صدور البيع منه فإنه لا معنى للأحقية إلا المعنى الذي ذكرناه وإن كانت الشفعة لا تثبت إلا بالبيع على أنه مع استمرار الإذن والرضا بعدم الحق له في البيع يكون كالرضا من المتبايعين أو أحدهما على البيع لا خيار فيه للمجلس مثلا وبالجملة لا ينبغي الإشكال في عدمها مع صدور البيع على أنه لا شفعة له بإذنه وليس هو من باب إنشاء الإسقاط قبل حصول متعلقه ومن هنا يتقدح لك تحرير محل البحث في المسألة وهو أن كان المراد من النزول عن الشفعة إنشاء إسقاطها قبل حصول متعلقها فلا ريب في أنه لا يصح عقلا السقوط بل لا يتصور تأثير الإنشاء قبل حصول متعلقه مع فرض عدم دليل شرعي عليه نعم ستعرف في آخر البحث توجيه صحته بناء على ثبوت الحق قبل البيع وإن كان المراد الإذن القابل للاستمرار فعلا وحكما حتى يتم العقد على مقتضاها فالمتجه الصحة ويكفي في صحة الإذن تعلق الحق على التوجيه الذي سمعته من النصوص المزبورة قبل حصول البيع مع فرض استمرارها فعلا أو حكما لم يكن له شفعة وعلى هذا يحمل كلام ير وغيرها لا إنشاء السقوط قبل على وجه يترتب أثره عليه بعد البيع الذي يمكن عدم القائل به ولعله لذا كان ظ الشهيد لما في ير غير مسألة الإسقاط بل يمكن أن يكون هذا هو الوجه في فرق المص في بيع النزول عن الشفعة قبل البيع بمعنى إنشاء الإسقاط وبين الإذن في الابتياع على وجه يراد منه عدم إرادة الشفعة أو ما دل على ذلك ومن ذلك يظهر لك ما في [illegible] من شدة الإنكار عليه في فرقه بين المسألة وغيرها من المسائل وادعى أنه لم يوافقه عليه أحد نعم حكي عن [illegible] الفرق أيض ولكنه بعكسه فجزم بالسقوط في مسألة النزول عن الشفعة بخلاف باقي المسائل قلت يمكن أن يكون وجهه أن ذلك تصريح منه بالإعراض وعدم الإرادة على وجه قد استمر حتى وقع العقد بخلاف المسائل الأخر فإنه لا تصريح فيها إذ يمكن الجمع بين الشهادة والمباركة والإذن في الابتياع وبين إرادة الشفعة من أول الأمر ح يكون نزاعا في موضوع وتفصيل الحال فيه أنه يختلف باختلاف المقامات والقرائن والأفعال منها من حيث نفسه لا دلالة فيه وقد اتضح بذلك وجه الحال في المقام وفي غيره من المسائل الآتية نعم بقي شيء وهو أنه قد يقال إن مقتضى ما في غير واحد من النصوص من كون الشريك أحق متى أراد شريكه البيع ثبوت الحق له قبل البيع بحيث لو باع كان له انتزاعه من المشتري نحو الشفعة الثابت له بعد البيع مترتبا على الأحقية السابقة على البيع وإن كان لا يأثم بالمخالفة خلافا لبعض الشافعية فضلا عن صحة بيعه فإن حق الشفعة بعد البيع لا يفسد معه التصرف وإن كان للشفيع فسخه وح فيتجه صحة إنشاء الإسقاط قبل البيع ولعله إلى ذلك نظر [illegible] وغيره ممن قال بصحته مضافا إلى النصوص السابقة وهذا شيء دقيق وجيد جدا لكن ذلك مع إمكان أن يقع مع قطع النظر عن هذا كله يكفي في ثبوت الحكم ما سمعته من أنه لا ريب في حصول الشك في ثبوت الشفعة في الحال المزبورة والأصل عدمها ودعوى أن العموم في المبيع يستلزم العموم في الأحوال إلا ما يبقى عموم على حاله لاختلاف أحوال الأفراد العام بلا إشكال واضحة المنع إذ لو يريد منها العموم بالنسبة إلى الأحوال على وجه يحكم بها على مقتضى العموم حتى مع الشك كالعموم اللغوي بالنسبة إلى الأفراد بل لو فرض حصول الشك في إرادة بعض الأفراد من العموم اللغوي أمكن القول بعدم حجية العموم فيه فضلا عن الأحوال ومن الغريب بعد ذلك كله دعوى دلالة عبارة الانتصار المزبورة على الإجماع على المسألة وهي مع أنها أجنبية لأنها مساقة لبيان التراخي في مقابل القول بالفور على أنه أطلق فيها السقوط مع التصريح بالإسقاط كما أنك قد عرفت الحال في مسألة الإسقاط أنه إن أريد به إنشاؤه قبل البيع على

وحينئذ يؤثر في البيع بعد وقوعه فيمكن دعوى الضرورة فضلا عن الاجماع على عدمه وان اريد به ارادة عدم الشفعة المستمرة ولو حكما الى وقوع البيع فقد عرفت ان الاقوى ح عدم الشفعة والله العالم وكذا لو شهد على البيع وبارك للمشتري او للبايع او اذن للمشتري في الابتياع او للبايع في البيع فيه التردد المزبور لكن قد عرفت الفرق بينها وبينه ومن الغريب قوله لان ذلك ابلغ من الاسقاط قبل البيع ضرورة عدم مدخلية شيء منها في مسئلة الاسقاط بمعنى انشائه نعم لو اريد منه ارادة عدم الشفعة المستمرة موضوعا او حكما كان حكم الجميع واحدا ان كان المراد منها ذلك ايض وعلى كل حال فقد سمعت ما في المقنعة والنهاية ومحكي كره وجامع الشرايع وعن كشف الرموز السقوط ايض بل حكاه في الاخير عن الصدوقين وفي مع صد عن ابن البراج بل في فع هنا اختياره كالثالث مع جزمه بعدم السقوط في الاول وان قال في المختلف لم افهم وجها للفرق للماتن بين هذه المواضع ولم ار من قال به بل اطلقوا في باب القولين المحكم فيهما على الفاضل في تذ تفرق كالماتن لكن حكم بالبطلان في الموضع الاول عكسه ثم تنظر في باقي المواضع ووجهه ايض غير واضح وان كان انسب من فرق الماتن لا انه في غاية البعد فان عدم الابطال بالاسقاط قبل البيع يستلزم عدمه فيما عداه بطريق اولى اذ ليس ما بلغ في الدلالة على الابطال من الاسقاط قبل البيع بل هو ابلغ فكيف يفرق بينهما بالعدم في الاول والسقوط في الثاني بل العكس اولى وقد نبه على الاول لو نبه في لك وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرناه وعلى كل حال فالمحكي عن الفاضل والمقداد والكركي وثاني الشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعض على عدم السقوط بها واليه يرجع ما في لف من التفصيل بوجود الامارة على الرضا وعدم وجودها فانه قول بالعدم واما [illegible] الفاضل في بعض كتبه وولده والمقداد والتنقيح وثاني الشهيدين وغيرهم على عدم السقوط وفي فع ان الاشبه السقوط وعن ابي العباس حكايته عن الشيخ في [illegible] ويحيى بن سعيد وقد عرفت تحقيق الحال في الجميع نعم الظ عدم الاثر لشيء منها من حيث هي ما لم تقترن بقرائن على ذلك خصوصا مع قيام احتمال ارادة التهيؤ بوقوع البيع بخلاف ما لو وقع منه الاذن لهما او لاحدهما في البيع والابتياع بعنوان الاعراض عنها على الوجه الذي قد عرفت الحال فيه فانه ح لا شفعة له كما تقدم لك تحقيقه وكذا كل ما كان من هذه المذكورات وغيرها دالا على ذلك ولو بقرائن الاحوال والله العالم وكيف كان فلو بلغه البيع بما يمكن اثباته به كالتواتر او شهادة شاهدين عدلين فلم يطالب ثم قال لم اصدق بطلت شفعته بناء على الفور ولم يقبل عذره الذي مرجعه المكابرة ضرورة كون المفروض طريقا شرعا لثبوته فهو ح كالعالم او العلم بذلك نعم لو اخبره عدل لا يبلغ التواتر لكن حصل به الاستفاضة الموجبة للظن الغالب فلم يشفع لم تبطل شفعته لعدم الدليل على ثبوت البيع بذلك ما لم يصل الى حد العلم فيحتج ح بالاصل لانه لا يقوى كونه عذرا وان قلنا بثبوته بها للخلاف في ذلك فكان عذرا هنا اذا اعتذر بحصول العدد الموجب لها ولم يكن مذهبه ثبوتها بذلك بالاجتهاد او التقليد والا لم يعتد كالشاهدين وفيه ما لا يخفى بل فيهما ايض انه لو قال لم يحصل لي باخبارهم الظن الغالب فهو عذر وان حصل لغيره لان ذلك امر نفساني لا يمكن معرفته الا من قبله ولا يخفى ما فيه ايض نعم لو اخبره صبي او فاسق لم تبطل وصدق في العذر لعدم ثبوته شرعا بذلك لو كانوا جماعة غير عدول ما لم يصل الى حد الاستفاضة التي عرفت الحال فيها ولو صدق المخبر فيهما لك في عذره بالتاخير بعده وجهان من ان التصديق لا يستند الى علم ولا سند شرعي فلا عبرة به ومن امكان استناده الى القرائن فان المخبر المحفوف بالقرائن المفيدة للعلم لا ينحصر في العدل ولعل هذا اوجه قلت بل لا وجه لغيره ضرورة انه ليس في العلم شيء من ابواب حصوله ولعل الاقرب من ذلك قول المص وكذا لو اخبره واحد عدل لم تبطل شفعته وقبل عذره لان الواحد ليس حجة ان كان مراده ما يشمل احتمال قبول عذره حتى مع حصول العلم معه ولو من القرائن المفيدة له من مواضع الفساد وما ابعد ما بين ذلك وبين احتمال الاكتفاء به وان لم يعلم لكن بعموم حجية خبر العدل والذي يقوى اعتبار التعدد في مثل المقام المشتمل على خصوصيته بنحو ما في الشهادة كما حررنا ذلك في محله ثم ان ظ الك ثبوت البيع على وجه تسقط الشفعة مع عدم الفور بها لغير عذر باعتراف المتبايعين وفيه ان اعترافهما انما هو حجة عليهما لا انه مثبت للموضوع واقعا بحيث يترتب عليه حكم المتعلق بغيرهما فتامل والله العالم هذا وقد عرفت فيما سبق انه لو جهلا اي الشفيع والمشتري قدر الثمن وتصادقا على ذلك لنسيانا او شراء وكيل وقد مات او غير ذلك بطلت الشفعة لتعذر تسليم الثمن المعتبر في الشفعة على الوجه الذي قد عرفته بل لعله كك وان دفع الشفيع قدرا يشتمل عليه مع فرض عدم قبول المشتري الشرع المزبور لما فيه من الاشتراط وان قبله في وجه قوي مع احتمال الاجتزاء به لحصول تسليم الثمن وزيادة بل وكذا الكلام في جهل خصوصيته وان دار بين امرين وسمح بهما الشفيع والله العالم ولو كان المبيع في بلد ناء والفرض انه معلوم للشفيع فاخر المطالبة بالشفعة والاخذ بها مع حضور المشتري وعدم عذر بل لم يكن ذلك منه الا توقعا للوصول حتى يقبض الشقص بطلت الشفعة بناء على الفور بلا خلاف اجده بين من تعرض له لعدم ثبوت كون ذلك عذرا فعليه ان ياخذ ح ويدفع الثمن وان تاخر قبض الشقص لما عرفت من وجوب تسليم الشفيع الثمن اولا لكونه جزء مملك اولا بل لو قلنا باعتبار التقابض فيها فالظ وجوب الفور فيها ايض وان كان هو ح الاخذ القولي ويبقى تسليم الثمن موقوفا على تسلم الشقص وهو حكم اخر غير الشفعة لكن قد عرفت سابقا جعل بعضهم انتظار بلوغ الثمرة والزرع عذرا معللا له بالضرر على الشفيع بتعجيل دفع الثمن مع مشغولية الشقص ولعل نحوه ياتي في مثل المقام اللهم الا ان يفرق بكون المانع في الاول بقاء يد المشتري على الشقص بخلافه هنا فانه ليس الا بعد وصول الشفيع الى ماله الذي قد خلي بينه وبينه والفرض معلوميته له والله العالم ولو بان الثمن المعين مستحقا للغير لم يجز بطلت الشفعة لبطلان العقد الذي هو عنوانها وكذا لو تصادق الشفيع والمشتري على غصبية الثمن المزبور او عدم قابليته ثمنا وان لم يكن مثبتا للبطلان في نفس الامر بحيث يمضي في حق البايع الا ان الحق منحصر فيهما فيقبل ذلك في حقهما بل لو اقر الشفيع خاصة بغصبيته مثلا قبل الاخذ بها منع من المطالبة لعموم اقرار العقلاء وان لم يكن ذلك مثبتا للبطلان في حق غيره وكذا تبطل الشفعة لو تلف الثمن المعين قبل قبضه عند الشيخ والفاضل في محكي المبسوط وكرة لتحقق البطلان في البيع الذي هو عنوان الشفعة ولعله كك لكن

على تردد في هذا ايضا مما عرفته سابقا في الاقالة والرد بالعيب من ان حق الشفعة ثابت بالبيع فلا يقدح فيه طرو الفسخ سواء كان سابقا او لاحقا بعد ان كان من حينه لا من اصله ومن هنا جزم ثاني الشهيدين ببقائها كالمحكي عن الفاضل في لف وولده والشهيد لكن قال في عد ولو تلف الثمن المعين قبل قبضه فان كان الشفيع قد اخذ الشقص رجع البايع بقيمته والا بطلت الشفعة على اشكال قلت لعل منشائه ما عرفت وكانه اراده في س ولك في حكايته القول بالتفصيل وان ترك حكاية ذكر الاشكال فيه والا فلم نعرف قولا لاحد منا ولا من العامة وعلى كل حال فقد يدفع الاشكال المزبور بان حق الشفعة مع سبقه يقدم على غيره من التصرفات الواقعة من البايع والمشتري وان كانت فسخا باقالة او رد بعيب لانه يقدم على المبطل الشرعي الذي لا يتصور فسخ حق الشفعة له على نحو فسخ الاقالة والرد بالعيب ثبوته مع البطلان المقتضي لكون الشقص ملكا للبايع والشفيع انما ياخذه من المشتري لا يطابق الادلة الشرعية كما لا يطابقها ايض ضمان المشتري قيمة الشقص خصوصا بعد ان لم يكن في يده وقد شفع به الشفيع وهو في يد البايع واحتمال ان للشفيع باعتبار سبق حصول سببه وهو البيع الصحيح فسخ الانفساخ المزبور تحكيما لدليل الشفعة عليه يدفعه انه ترجيح لما دل على الشفعة المقتضي لذلك على ما دل على البطلان الشرعي المقتضي لبطلان حق الشفعة مع ان الترجيح للاخير من وجوه فالتحقيق ح عدم استحقاق الشفيع الاخذ مع كون التلف قبله بل قيل خصوصا اذا قلنا بان تلف الثمن قبل القبض من مال المشتري كما ان تلف المبيع قبل القبض من مال البايع على معنى تقدير رجوع كل منهما الى مالكه قبل التلف فاما وح فلا ثمن للبايع على المشتري حتى ياخذه الشفيع به وان كان فيه ما فيه نعم لو كان الاخذ قبله اتجهت التحقة للاصل الذي لا ينافيه بطلان البيع من حينه الذي هو بمعنى استحقاق قيمة الشقص على المشتري باعتبار تنزيل اخذ الشفيع له منزلة التلف اللهم الا ان يقال ان البطلان هنا اولى من بطلانها بفسخ البايع فان الحكم الشرعي بكون ملك المشتري له مراعى بعدم تلف الثمن قبل قبضه اولى بتبعيته الشفعة له من تبعيتها لفسخ البايع ثم جيد بل قد يقوى سقوطها ايض بالانفساخ الحاصل بالتحالف بين البايع والمشتري مع عدم علم الشفيع بالحال لكونه ايض انفساخا شرعيا لا وجه لفسخ الشفيع له المقتضي لرده الى المشتري حتى ياخذه منه بالثمن الذي حلف البايع على نفيه كما حلف المشتري على نفي ما ادعاه البايع فصار كانه مبيع بلا ثمن فلا وجه لاخذ الشفيع له بعد انفساخه بما عرفت وقلنا بان للبايع فسخه بذلك وان لم ينفسخ قهرا لكن في موضع من عد بعد ان ذكر ان للشفيع فسخ الاقالة والرد بالعيب قال ولو قلنا بالتحالف عند التحالف في قدر الثمن وفسخنا البيع فللشفيع اخذه بما حلف عليه البايع لاخذه منه هنا وقال فيها في موضع اخر ولو اختلف المتبايعان في الثمن واوجبنا التحالف اخذه بما حلف عليه البايع لان للبايع فسخ البيع فاذا اخذه بما قال المشتري منع منه فان رضي المشتري باخذه بما قال البايع جاز وملك الشفيع اخذه بما قال المشتري فان عاد المشتري وصدق البايع وقال كنت غالطا فهل للشفيع اخذه بما حلف عليه الاقرب ذلك قلت قد ينساق في بادي النظر ان المتجه بناء على الانفساخ قهرا بذلك ان ذلك حصول تمام التحالف بينهما عدم الاخذ بالشفعة لعدم امكان فسخ الانفساخ المزبور ورد العين الى المشتري على وجه يكون دركها عليه لاقتضاء بطلان ما افاده القضاء الاول بالتحالف ودعوى ان الاخذ ح يكون من البايع على وجه يكون الدرك عليه خلاف المستفاد من ادلة الشفعة التي مقتضاها الاخذ من المشتري والدرك عليه لكن فيه ان التحالف المزبور انما يقتضي الفسخ من حينه بين البايع والمشتري والفرض سبق تعلق حق الشفعة فيتجه القول بانه ياخذ بما يقتضيه البيع الاول قبل الفسخ فيضمن ح المشتري قيمة الشقص للبايع كما اذا رد البايع الثمن بالعيب بعد ان اخذ الشفيع الشقص بشفعته ولكن يقتضي ذلك الاخذ بما يقوله المشتري ح لا ما يقوله البايع بل مقتضاه ح كون الاخذ منه دون البايع ضرورة استحقاق الشفيع الانتزاع منه فالمدخلية للبايع وفائدة تحالفه يكون لضمان المشتري له الشقص لا ما ادعاه من الثمن الذي حلف المشتري على نفيه ومن ذلك يظهر لك انه لا وجه لما في عد من ان المتجه على التحالف بقاء الدعوى بين الشفيع والبايع ويكون كالدعوى بين الشفيع والمشتري ضرورة انك قد عرفت اخذ الشفيع من المشتري المعترف بكون الثمن كذا ولا دخل للبايع الذي يرجع في الغرض الى قيمة الشقص لا الى الثمن كما انه يظهر لك النظر فيما سمعته من عد فتم جيدا فان المسئلة من مشكلات ولا يبعد المخالفة بينها وان المش بين اصحابنا عدم التحالف بل القول قول البايع مع قيام العين والقول قول المشتري مع تلفها الذي يمكن فرضها في صورة التحالف عند الاصحاب كما اذا كان الاختلاف في جنس الثمن بان قال البايع انه كذا حنطة مثلا وقال المشتري انه كذا شعيرا فانه لا ريب في كون الحكم هنا التحالف بانفاق البحث السابق ولكن عند التامل مستحضر المدخلية دفع الثمن في تملك الشقص وان الاخذ من المشتري والدرك عليه وان التحالف هو في حق المتحالفين وان الشفيع حقه على المشتري دون البايع وان الفسخ الطاري على البيع الصحيح بسبب من المتعاملين لو مط لا يبطل الشفعة وغير ذلك ينفعك في المقام ونظائره والله العالم والهادي ومن حيل الاسقاط ولو بمعنى ايجاد ما يمنع رغبة الشفيع باخذه والظ عدم الكراهة في ذلك للاصل فضلا عن المحرمة اللهم الا ان يقال بعد التسامح باشعار الادلة بها باعتبار مراعاة الشريك والامر سهل وهي كثيرة ولكن منها ان يبيع بزيادة عن الثمن الذي يبيع به في مسئلة على وجه لا يرغب فيه معها ولكن مع المواطاة بينهما على ان يدفع بمقابلة بعض الثمن الزائد عوضا قليلا فان اخذ الشفيع لزمه الثمن الذي تضمنه العقد وكذا لو باع بثمن زائد فقبض بعضا وابرء من الباقي للمواطاة على ذلك ولكن لا يخفى ان ظ المص وغيره لزوم الثمن للمشتري مع المواطاة المزبورة على وجه لو فرض حلف البايع في ذلك استحقها على المشتري بل كاد يكون ذلك صريح كلامهم لكن في كره ولو خالف احدهما ما تواطيا عليه فطالب صاحبه بما ظهر لزمه في ظ الحكم ويحرم عليه في الباطن لان صاحبه انما رضي بالعقد للتواطؤ وهو مع ما فيه من صعوبة تصور حلف المشتري في المواطاة على وجه يلزمه يبيعه في الكثير انه لا يطابق ظ الادلة اذ اقصاها مخالفة الوعد لو ما يشبهه ولا اثم فيهما على الاصح فضلا عن حرمة المال وتنزيله على الشرط المضمر على وجه يكون للمشتري دون الشفيع كما ترى نعم لو تواطيا على الاقرار في الظ فطالبه البايع مثلا بذلك كان حراما عليه في الباطن ولكنه

غير مفروض المسئلة قطعا والانصاف ان المسئلة محتاجة الى التنقيح على وجه يظهر منه ما هو المعروف من عدم جواز الصلح عن المجهول بحيث تؤدي الى سقوطها بامثال هذه الحيل وله مقام آخر وكذا من جعلها على وجه لا ينافي ذلك حقيقتها او نقل الشقص بغير البيع كالهبة والصلح ونحوهما مما لا يتعلق به حق الشفعة لما عرفته سابقا من ان موضوعها انتقال الشقص بالبيع دون غيره من النواقل وهو واضح كوضوح نصوص امور كثيرة كالرغبة عنها او غير ذلك مما يقتضي عدم اخذ الشفيع بها وان اكثر بعضهم في الامثلة لذلك والله العالم ولو ادعى الشفيع على غيره الابتياع فصدقه وقال نسيت الثمن فالقول قوله مع يمينه كما صرح به الفاضل والشهيدان والكركي لانه لا يعلم الا من قبله ولو لم يقبل لزم التخليد في الحبس على تقدير صدقه فروح فاذا احلفه ويأس من العلم بطلت الشفعة بمعنى عدم ترتب اثر على استحقاقها لتعذر العلم بالثمن الذي قد عرفت توقف الاخذ عليه لكن ان لم يكن اجماعا امكن المناقشة في تعجيل القبول منه من دون تبين حاله بانه مدعى فان الاصل عدم النسيان وعلى الاول فان لم يحلف قضينا بالنكول فان كان الشفيع يدعي العلم بقدر معين ثبت اخذ بالشفعة به وان لم نقض به حلف الشفيع على ما يدعيه واخذ به وان كان لا يدعي العلم به وانما يدعي علم المشتري ففي لك احتمال عدم سماع الدعوى بعد ذلك لعدم امكان الحكم بشيء واحلاف الشفيع على ان المشتري يعلم وحبس المشتري حتى يبين قدره قلت لا يخفى عليك جريان مسئلة النكول السابقة هنا ايض والله العالم ولو ادعى الشفيع العلم بالثمن من اول الامر من غير دعوى العلم به على المشتري وادعى المشتري النسيان فهل يثبت بيمين الشفيع هنا ففي مع صد فيه نظر قلت اقواه العدم ولعله كان لو صادقه على النسيان وهو المناسب لاطلاق المتن وغيره انه اذا حلف على النسيان بطلت الشفعة سواء ادعى الشفيع العلم به او لا والله العالم ولو ادعى المشتري ان عدم العلم بالثمن لانه لم كان عرضا قيميا واخذه البائع وتلف في يده ولا اعلم قيمته فالقول قوله مع يمينه بلا خلاف ولا اشكال وكذا لو قال اخذه وكيلي ولا اعلم به او نحو ذلك مما هو غير مناف للاصل وهو ممكن وان لم يقبل منه يلزم تخليده في الحبس والله العالم هذا كله اذا كان الجواب بنحو ما سمعت اما لو قال لم اعلم كمية الثمن مقتصرا على ذلك لم يكن جوابا صحيحا في عد به ومع صد ولك كلف جوابا صحيحا غيره معللا له في اول الاخيرين باجماله واحتماله وفي ثانيهما بانه مشترك بين ان يكون لا يعلم ابتداء من حين الشراء وهو غير مسموع لاقتضائه بطلان البيع وان يكون غيره من الوجهين السابقين فلا بد من تفصيله وح فيلزم بجواب مسموع فان اصر حبس حتى يجيب قلت قد يناقش بان احتماله الصحيح كاف في صحته ولا داعي الى عقوبته بحبس حتى يجيب معينا له وكيف كان ففي المتن وغيره وان كان لم تحققه انه قال اشتريته بمائة فادعى الشفيع رد اليمين على الشفيع ويقضى على المشتري بما يحلف عليه اي مع فرض دعوى العلم به اما بدونه فلا لعدم امكان حلفه نعم في لك لو فرض دعوى الشفيع هنا عدم علمه لكن ادعى علم المشتري حلف على ذلك والزم المشتري البيان ثم ان عين قدرا وطابقه عليه الشفيع حكم بمقتضاه والا فاشكال قلت لا يخفى عليك ما في اصل القول لم يظهر ضرورة كون المتجه الزامه بالبيان لا القضاء بيمين الشفيع كما هو واضح والله العالم

المقصد الخامس في التنازع وفيه مسائل الاولى

اذا اختلفا اي الشفيع والمشتري في قدر الثمن بعد اتفاقهما على وقوع الشراء فقال المشتري الفا وقال الشفيع خمسمائة ولا بينة فالقول قول المشتري مع يمينه عند الشيخين وسلار وابي الصلاح والقاضي وبني زهرة وادريس وسعيد والفاضل والشهيد والسعيد وغيرهم بل هو المشهور نقلا وتحصيلا بل لا يكاد يوجد فيه خلاف الا من الاسكافي وظ ثاني الشهيدين في لك بل في الغنية الاجماع عليه لانه الذي ينتزع الشيء من يده ولانه الذي هو اعرف بالعقد ولانه الغارم ولانه ذو اليد ولانه الذي يترك لو ترك ولان المشتري لا دعوى له على الشفيع اذ لا يدعي شيئا في ذمته ولا تحت يده وانما الشفيع يدعي استحقاق ملكه بالقدر الذي يعترف به الشفيع والمشتري ينكره ولا يلزم من قوله اشتريته بالاكثر ان يكون مدعيا عليه وان كان خلاف الاصل لانه لا يدعي استحقاقه اياه عليه ولا يطلب تغريمه اياه لكن مع هذا كله مال في لك الى تقديم قول الشفيع وفاقا للاسكافي مناقشا في بعض الادلة السابقة وفي الاول فمنع كون المالك لا يزال ملكه عنه الا بما يدعيه فقد يقدم قول المنكر في كثير في البيع وغيره خصوصا مع تلف العين وتخصيص هذا بما اذا كانت العين باقية ليكون كتقديم قول البائع في الثمن مع بقاء العين فيه مع كونه تخصيصا لمدعى القائل بغير رضا ان تقديم قول البائع ح ليس لهذه العلة بل لرواية وردت في ذلك كما تقرر في بابه ومن ثم خالف فيه جماعة واطرحوا الرواية اما لضعف سندها او لمخالفتها للاصول وقدموا قول المشتري مط او حكموا بالتحالف الى غير ذلك من الاختلاف في تعدية الرواية الى موضع النزاع مع تسليمها في موردها قياس لا يقولون به وفي الثاني بان النزاع ليس في العقد لاتفاقهما معا على وقوعه صحيحا واستحقاق الشفعة به وانما النزاع في القدر الواجب على الشفيع دفعه الى المشتري من الثمن فالمشتري يدعي زيادة عما يدعيه الشفيع والشفيع ينكره فيكون المشتري هو المدعي والشفيع هو المنكر ثم اعترض على نفسه بان العقد لا يتشخص الا بالثمن المعين فيكون الاختلاف فيه في قوة الاختلاف في العقد لان المتشخص منه بالالف غير المتشخص منه بالخمسمائة فيرجع الى الاختلاف في العقد وهو اعلم به لانه من فعله دون الشفيع واجاب بان القدر من العقد الواقع على الشخص مع كون الخمسمائة لازمة امر متفق عليه وانما النزاع فيما زاد على ذلك هو راجع الى دعوى المشتري وانكار الشفيع على ان هذا لو تم لزم تقديم مدعي الزيادة في كل معاوضة سواء كانت العين باقية ام لا وهم لا يقولون به ثم اعترض على هذا بان عقد البيع مثلا انما يقوم بالمتعاقدين فليس احدهما اولى من الآخر فلذا لم يقدم قول مدعي الزيادة مط بخلاف الشفيع الذي هو خارج ويريد انتزاع العين بما يدعيه ممن كان العقد عقده واجاب بفرض وقوع العقد مع البائع ووكيل المشتري او بالعكس ثم تنازعا من دون حضور الوكيل فيلزم تقديم قول من وقع العقد معه ولا يقولون به الخصم الى ان قال وبالجملة فمرجع التقديم الى كونه منكرا والآخر مدعيا نظرا الى الخبر اما غيره من الاعتبارات فلا التفات اليها من الشارع وانما هي مناسبات لا تفيد العلة وفي الاخير بانه مع منافاته لظاهر الخبر لا يتم الا بعد اخذ الشفيع بالشفعة اما برضى المشتري بتأخير الثمن في ذمته او مط بناء على ان اخذه المعتبر في التملك بذل الثمن المتفق على لزومه له لا مما يدعيه

المشتري فاذا اخذ الشفيع بما اعترف به ملك الشقص وبقي النزاع بينه وبين المشتري في القدر الزائد فلو كان ملكه متوقفا على اعطاء المشتري ما يدعيه لزم امكان دفعه عن التملك بجهولية الدعوى وقد كثر ما لا يسمح به الشفيع من غير ان يثبت المشتري وعموم الادلة تنفيه لا يخفى عليك ما في كلامه الاخير ضرورة عدم اقتضاء اتفاقهما على لزومه كونه الثمن الذي وقع عليه العقد فكيف يتصور تملكه به مع عدم ثبوت كونه ثمنا ومجرد دعواه لا تثبته واصالة عدم الزيادة لا تصلح لاثبات كون الثمن هو الناقص نعم لو فرض اتفاقهما على الثمن واخذ الشفيع برضى المشتري بكونه في ذمته ثم اختلفا فيه بعد ذلك امكن تصور ح لكنه مع ان فيه ما فيه اذا فرض بان كيفية الدعوى بينهما في تشخيص ما اتفقا عليه سابقا من الثمن ايض خارج عن محل النزاع الذي هو اختلافهما ابتداء فيه ومن هنا يعلم ايض ما في تفصيل صاحب الكفاية وقصيده بهذه العبارة وعبارة الكركي بين وقوع النزاع قبل الاخذ وبينه بعده فيقدم قول المشتري في الاول والشفيع في الثاني مضافا الى ما في ظ من انه خرق للاجماع المركب اما ما ذكر من المنافاة للخبر ففيه انه لا يقتضي كون الشفيع هو المنكر ضرورة انه ان كان مبناه الرجوع الى العرف فلا ظهور فيه بانه المنكر دون المشتري ان لم يكن العكس ومنه يعلم ما في قوله وبالجملة الى آخره و اغرب من ذلك قوله في الجواب عن المناقشة الاولى القدر في العقد الواقع على الشخص مع كون الخمسمائة لازمة امر متفق عليه الى آخره ضرورة انه لا اتفاق بينهما بعد فرض كون النزاع بينهما في تشخيص العقد الذي لا قدر مشترك بينهما فان الخمسمائة في ضمن الالف غيرها مستقلة ثمنا فكيف يمكن تصور قدر متيقن بينهما والنزاع في غيره فليس هما الا متباينان وما بينهما من الاتفاق الانتزاعي لا مدخلية له في تشخيص كونه ثمنا كما هو واضح بادنى تأمل ومنه ينقدح انه متوجه كون كل منهما مدعيا بالنسبة الى ذلك لمخالفتهما للاصل كما ذكرناه فيما لو اختلف المتعاقدان وقد بين الدعوى في تشخيص العقد فضلا عن المقام الذي عنوان الحكم فيه نصا وفتوى الثمن الذي وقع عليه شخص العقد ولا ريب في عدم حجية قول احدهما في ذلك نعم يتوجه اليمين للشفيع على المشتري في نفي ما ادعاه من الثمن كما انه قد يقال بتوجه اليمين للمشتري عليه ايض في نفي ما ادعاه مع احتمال عدمه لانه لا فائدة فيه بعد وقوع اليمين منه ولكن على كل حال لا يثبت بذلك ان الثمن هو ما ذكره احدهما الا مع رد اليمين من احدهما والا فمع عدمه ينتفي ما ذكره كل واحد منهما الا انه لا طريق متيقن لتملك الشفيع الشقص الا بدفع ما يقوله المشتري لاصالة عدم الانتقال وليس ذلك منهما مؤديا الى جهالة الثمن التي قد عرفت اقتضائها عدم الشفعة ضرورة العلم به لكل منهما وان اختلفا في قدره فمع دفع الشفيع ما يدعيه المشتري يتوجه له التملك لانه ثمن على التقديرين وليس في الادلة ما يقتضي منع التملك مع دفع الزيادة على الثمن المعلوم عند الدافع نعم حكمها الحرمة على المشتري مع كذبه وحلها له مع صدقه وهو امر آخر وهو جيد لكن لم اعثر عليه قولا لاحد منا بل ولا احتمالا وان وافق في النتيجة وهو الاخذ بما يدعيه المشتري الا انه ليس لثبوت كونه ثمنا بقوله ولكن لا يقين بملك الشفيع بدونه وليس في شيء من الاصول بل ولا ما ذكرناه من ادلة المشهور ما يقتضي كون قول المشتري بيمينه من الطرق الشرعية لاثبات كونه الثمن الذي وقع عليه شخص العقد لكن مع ذلك كله لا محيص عن العمل بالمشهور المحكي عليه الاجماع في الغنية الذي تطمئن النفس هنا بصوابه والله ... هذا كله مع عدم البينة لكل منهما والا فقد يحكى عن ظ وكره وير انه ان قام لاحدهما بينة قضى له وهو كذلك بناء على ما ذكرناه من ان كلا منهما مدع اما على المشهور فقد يشكل سماع بينة المشتري الذي هو منكر وفرضه اليمين وقد ذكرنا في كتاب القضاء انه لا تدفع اليمين عنه باقامة البينة وعن حواشي الشهيد ان الاقرب القبول وان كان في دفع اليمين عن المنكر بالبينة في غير هذه الصورة تردد ووجه الفرق انه يدعي دعوى محضة وقد قام بها بينة فتكون مسموعة وفيه شهادة على ما ذكرناه سابقا من كون المشتري مدعيا ومن هنا اشكل في مع صد ولك بل في الاول منهما انه لا مخرج من هذا نعم قلت قلنا بأن تقديم بينة المشتري عند القائل به ليس لكونه منكرا صرفا بل هو مدعي لا ان قوله مقبول فيما ادعاه على وجه يقدم على الشفيع كالودعي الذي يدعي الرد مثلا فان قبول قوله بيمينه لا يمنع من قبول بينة لكونه مدعيا وليس كل من قبل قوله بيمينه منكرا بل لعل بعض ما سمعته من ادلة القائلين كالصريح في ذلك وبذلك يظهر لك ما في دعوى بعض من ان ما في ف وظ من انه لو اقام كل منهما بينة حكم ببينة المشتري يوافق ما سمعته من الاشكال من ان المنكر الشفيع والا لم تقدم بينة المشتري الذي هو الداخل مع انه يمكن ان يكون ذلك لان مذهبه تقديم بينة الداخل كما حكي عنه الا ان ما ذكرناه اولى كما تشهد له ما عرفته من تعليل تقديمه بانه مدعي الزيادة فيكون الوجه في تقديم بينته انه كان يقدم قوله بدونها فمعها اولى لا اقل من تعارض البينتين من المدعيين لا انه يرجح بينة المشتري بتقديم قوله بدونها فيقوى جانبه بذلك ومن هنا يظهر لك ضعف ما سمعته من قول الخصم وفيه احتمال للقضاء ببينة الشفيع لانه الخارج بل في عد الفاضل ومع صد ومحكي ثر وكره والكفاية انه الاقرب بل عن الفخر الميل اليه ولعله لتقديم بينة الخارج بناء على ان الشفيع والداخل المشتري وان كان فيه ما عرفت من احتمال منع كونه من ذلك لان كلا منهما مدع وان قدمنا قوله مع عدم البينة على حسب ما عرفت ولذلك قال في لك بعد ان اختار تقديم بينة المشتري وهذا بخلاف الداخل والخارج لان بينة الداخل يمكن ان تستند الى اليد فلهذا قدمنا بينة الخارج وفي صورة النزاع البينة تشهد على نفس العقد كشهادة بينة الشفيع ومراده في الحقيقة ما ذكرناه من ان كلا منهما مدع وان قدم قوله مع عدم البينة للاجماع المزبور ونحوه بل هو مرجح لبينته لا انه يكون به منكرا وح فمناقشة الكركي وثاني الشهيدين له بان تقديم بينة الخارج عند القائل به ليس لذلك فقط بل لقوله ص البينة على المدعي واليمين على من انكر والخارج مدع في غير محلها بعد ما عرفت بل اليه يرجع ما عرفته من تعليل تقديمه بان المشتري يدعي زيادة الثمن والشفيع ينكره اي فهو بحكم المنكر ولو من وجه نعم يحكى عن مبسوطه التعليل بانه داخل فتقدم بينته وكيف كان فلا يخفى ما في كلامهم من التشويش وسببه عدم تنقيح الامر اولا والتحقيق ما عرفته من كونهما مدعيين على الوجه الذي ذكرناه فتدبر جيدا والله العالم ولعله لذا كان المحكي عن جامع الشرائع القول بالقرعة هنا اذ ليس لا لان

تنازعهما في العقد ولا داخل ولا خارج اذ لا يد لهما فصارا كالمتنازعين في عين في يد ثالث فيجب القرعة كما اعترف به الفاضل في التذكرة وان ناقشه في جامع المقاصد بان تنازعهما في استحقاق العين بالثمن المخصوص وبان القرعة في الامر المشكل الذي لم يدل النص على حكمه وما نحن فيه ليس كذلك اي باعتبار قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر لكن فيه ما عرفت من احتمال عدم كونه منكرا عنده بل مدع قدم قوله لكونه اعرف بالعقد ونحو ذلك وانه باعتبار التنازع في التشخيص صار يدعي كل منهما مباينة للاخرى ليس بينهما قدر مشترك متفق عليه كما اوضحناه سابقا نعم يتجه عليه انه لا اشكال مع الترجيح بما عرفت والله العالم وكيف كان فقد صرح الشيخ والفاضل والكركي والشهيدان على ما حكي عن بعضهم بانه لا تقبل شهادة البايع لاحدهما بل لا اجد فيه خلافا فاصرحا نعم يحكى عن ثر انه اقتصر على عدم قبول شهادته للشفيع لانه يدفع عن نفسه ضرر الدرك وربما اشعر بقبولها للمشتري لكن لم اجد من حكاه وفي محكي عد الفاضل وثر انه يحتمل القبول على الشفيع مع القبض وله بدونه بل قيل قد استحسنه في كرة وقواه في الحواشي وكانه مال اليه في الايضاح وعلى كل حال ففيه مع ضد ولك تعليل عدم القبول مط بانها تجر نفعا على التقديرين وهو استحقاق الثمن الكثير وبدله ان ظهر مستحقا او رد العين ان شهد للمشتري بل ربما كان له غرض بعود المبيع اليه بفسخ المشتري اذا علم بالعيب او الغبن ويخشى فوات ذلك باخذ الشفيع فينفره من الاخذ بكثرة الثمن والتخلص من ضمان درك الزيادة لو شهد للشفيع بل ربما حاول بذلك اسقاط خيار الغبن وقلة الارش لو ظهر المبيع معيبا بل ربما كان عالما بالعيب بنحو دفع المطالبة بارشه وربما خاف رد المشتري له بالعيب او الغبن دون الشفيع فيرغبه في الاخذ بتقليل الثمن الى غير ذلك مما لا يخفى ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه في كتاب الشهادات بل ذكرنا فيها ما يعلم منه عدم كون المقام من رد الشهادة بجر النفع الذي هو عندهم ما يكون الشاهد به مدعيا كشهادة الشريك لشريكه ونحو ذلك بل لا جر نفع بعد اقرار المشتري بالثمن نعم ما نحن فيه من كون الشاهد متهما لكن قد ذكرنا عدم ردها بمطلق التهمة بل التهمة المخصوصة المستفادة من الادلة ولعله لذا قال بعض المعاصرين ان الاقوى القبول مط ولكنه مخالف لما عرفت ويمكن الاستدلال له بما عن المبسوط من تعليله بانها شهادة على فعله والمنساق من اطلاق الادلة خلافه واما احتمال التفصيل المزبور المستفاد من ثر فلا وجه معتد به له كالتفصيل الذي سمعته من الفاضل ولعل الاولى عدم القبول مط والله العالم وكيف كان فقد ظهر لك مما ذكرنا تفصيل الحال في الصور الاربعة وهي عدم البينة او البينة للمشتري او للشفيع والرابعة التي هي لو اقام كل منهما بينة وان الاولى فيه ما ذكره المصنف من انه حكم ببينة المشتري وان كان فيه احتمال القضاء ببينة الشفيع لانه الخارج لكن قد عرفت تفصيل الحال فيه والله العالم ولو كان الاختلاف بين المتبايعين في قدر الثمن ولاحدهما بينة حكم بها بلا خلاف ولا اشكال بناء على التحالف مع عدمها اما على القول بتقديم قول المشتري مط فيشكل سماع بينته على وجه يسقط عنه اليمين بما عرفت من انه منكر ووظيفته اليمين بل وعلى المشهور من ان القول قول البايع مع بقاء السلعة والمشتري مع تلفها بناء على ان كل من كان القول قوله كان هو المنكر فلا تسمع منه البينة لان عليه اليمين فيشكل ح سماعها من البايع مع البقاء ومن المشتري مع التلف لكن قد عرفت ما يعرف منه الجواب عن ذلك كما انه قد تقدم في كتاب البيع تحقيق الحال في المسئلة بجميع اطرافها ومنه ما لو كان لكل منهما بينة وان قال الشيخ في ط الحكم فيها ح بالقرعة عندنا التي هي لكل امر مشتبه ومنه هذا ولكن فيه اشكال لاختصاص القرعة بموضع اشتباه الحكم كما اعترف به ولا اشتباه مع الفتوى من المش بالخبر المزبور المتضمن ان القول قول البايع مع يمينه مع بقاء السلعة فتكون البينة هنا بينة المشتري كما صرح به الفاضل والكركي والشهيد في المحكي عن حواشيه واستحسنه في لك بل قيل انه قضية كلام كرة والايضاح اذ الفرض بقاء العين التي ياخذها الشفيع فيكون هو الخارج الذي تقدم بينته بناء على القول به بل ربما احتمل لكون البايع منكرا من جهة قبول قوله انه ما عين لسبب يختص بوقوع الثمن على الزايد لم يكن معترفا بالملك مط بل على ذلك الوجه الذي ان ثبت ثبت به الثمن المخصوص فيكون منكرا لما يدعيه المشتري فوجب عنده تقديم بينة المشتري وان كان هو كما ترى نعم في الايضاح ان بينة المشتري مقدمة ولو قلنا بالتحالف مع عدم البينة لانها مخالفة للاصلين انتقال الملك ورضى البايع بهذا العوض وبينة البايع تخالف اصلا واحدا وهو عدم رضى المشتري بالزيادة اي فيكون المشتري هو الخارج الذي تقبل بينته مع انه يمكن ان يناقش ايضا بانه مع اعتبار الاصلين لا معنى للتحالف بل يتعين حلف المشتري والا فلا معنى لترجيح بينته بهما بل ربما نوقش في صد بان اصالة عدم انتقال الملك اليه قد زالت باعتراف البايع بحصول البيع الناقل للملك وان كان قد يدفع بامكان ارادة اصالة عدم انتقال الملك الا بما يقوله مالكه لكن التحقيق مع ابرازهما الدعوى على وجه يكون كل منهما مدعيا ومنكرا اتجه قول الشيخ بالقرعة مع عدم الترجيح وزيادة مخالفة الاصول على فرض تسليمها لا تقتضي جعله مدعيا بحيث ترجح بينته على الاخرى وان ابرزاها على وجه يكون البايع مدعيا والمشتري منكرا او بالعكس ان امكن فرضه مبني على مسئلة ترجيح بينة الداخل والخارج والله العالم وكيف كان فعن قضية كلام المبسوط انه اذا قضي بالثمن تخير الشفيع في الاخذ به لذلك وفي التركيز حتى في صورة عدم البينة لاحدهما وحلف البايع باعتبار ان القول قوله لقيام العين التي يريد الشفيع اخذها فضلا عن صورة ما لو اقام بينة بذلك بناء على قبولها منه ووجهه انه الثمن شرعا والشفيع انما ياخذ به بل قيل انه لو وجب للشارع غيره او اجازه لتضاد الحكمان وقد قال ع لا يحكم في قضية بحكمين مختلفين وان كان فيه ان ذلك كذلك مع اتحاد المحكم والمحكوم عليه وله بخلاف المقام الذي المحكوم عليه المشتري والمحكوم له الشفيع بل قد يناقش في الاول ايض في صورة الحلف بانه انما يثبت الثمن في حق المشتري دون غيره بل وفي صورة البينة ايض بعد تكذيب المشتري لها الذي ياخذ الشفيع منه ومن هنا كان خيرة الفاضل وولده والشهيدين والكركي الاخذ بما يدعيه المشتري مط لان الشفيع انما ياخذ منه ويدفع اليه الثمن وهو يزعم ان البايع ظالم باخذ الزائد فلا يظلم هو الشفيع فيه بعد الاقرار منه النافذ في حقه

بل عن الفاضل والشهيد التصريح بذلك حتى لو رجع الى قول البايع وقال كنت ناسيا الا ان يصدقه الشفيع ولكن قد يتوقف بناء على اعتبار دفع الثمن الواقعي من الشفيع في التمليك في الفرض عدم علم الشفيع وعدم ثبوت الواقع منه بقول المشتري خاصة يتجه توقف الحكم بتملك الشفيع على دفع الثمن الواقع وليس الا ما يقوله البايع خصوصا مع اقامة البينة التي فرض تواطئها منه ومجرد اعتراف المشتري بكون الثمن كذلك لا يثبت الواقع نعم مع مصادقة الشفيع له على ذلك يتجه الحكم بالتملك لا لثبوت ذلك واقعا بل لكون الحق منحصرا فيهما فمع اتفاقهما عليه يحكم بالملك بخلاف ما اذا انفرد المشتري فان الاقرار في حقه لا يصير كون الثمن كذلك على وجه يحكم بحصول الملك للشفيع المعتبر فيه دفع الثمن في نفس الامر على وجه لو رضي الشفيع بالاقل لم يملك بانشاء الاخذ الا اذا ابرأه من ذمته ثم برضى المشتري منه ومن هنا افتي في المقام لا يحكم بتملك الشقص الا بدفع ما يعلم كونه الثمن وان كان لا يجوز للمشتري مطالبته بالزائد بل ولا يملكه ان كان في نفس الامر صادقا ولعله الى هذا نظر المصنف والشيخ ولكن مع ذلك فيه ما فيه باعتبار ان العين في يد المشتري وهو مقر للشفيع باستحقاق انتزاعها منه بكذا فلا يلزم بغيره والله العالم ثم ان الظ عدم الفرق في المسئلة بين الاختلاف في قدر الثمن وبين الاختلاف في قيمته لو فرض اعراضا وقلنا بالشفعة به وقد تلف مجرى ان جميع ما سمعته فيها لكن في عد بعد ان جزم بان القول قول المشتري في الاول قال هنا قدم قول المشتري على اشكال ولم يظهر لنا وجه معتد به فيه والله العالم ولو اختلفا في الغرس والبناء فقال المشتري انا احدثته وانكر الشفيع قدم قول المشتري لانه ملكه والشفيع يطلب تملكه عليه فالاصل عدم تعلق حقه به والله العالم

المسئلة الثانية

قال في الخلاف ويحكى عن ط اذا ادعى انه باع نصيبه من اجنبي فثبت الشفعة للشريك بظ الاقرار ولكن فيه تردد وخلاف من جهة توقف الشفعة على ثبوت الابتياع ولم يحصل بل قد ينفي بيمين الاجنبي ولعل الاقرب عند المصنف باصول المذهب التي منها اقرار العقلاء على انفسهم جائز وفاقا للفاضل والشهيدين والكركي للاقرار المزبور الذي لا ينافيه عدم نفوذه في حق المشتري بعد انكاره والشفعة تتبع البيع ولو الحاصل بالاقرار الذي هو احد الطرق في ثبوته ولو بالنسبة للمقر ولذا لو صدقه المشتري ثبتت الشفعة بمجرد الاقرار ولكن بالغ الحلي في انكار ذلك فقال ان الذي تقتضيه اصول اصحابنا ومذهبهم ان الشفعة لا تستحق الا بعد ثبوت البيع وتحققه وياخذها من المشتري دون البايع والبيع ما صح ولا وقع ظاهرا ولا يحل للحاكم ان يحكم بان البيع حصل وانعقد فكيف يستحق الشفعة في بيع لم يثبت عند الحاكم وكيف ياخذها من البايع وايض الاصل ان لا شفعة فمن اثبتها احتاج الى دليل قاطع وهذه المسئلة حادثة نظرية لا يرجع فيها الى قول المخالفين الخ وهو في غاية الجودة خصوصا بعد ما سمعته منا من عدم ثبوت البيع باقرار المشتري مع البايع فضلا عن البايع خاصة ومن مخالفة الشفعة للاصل التي ينبغي الاقتصار فيها على المتيقن فضلا عما كان المساق من الادلة خلافه ومن الاجماع بقسميه على ان الشفيع ياخذ من المشتري على وجه يكون دفع الثمن جزء مملك ومعلوميته عدم ثبوت الموضوع بالاقرار الذي هو حجة على المقر بنفسه لا انه يثبت موضوعا علق الشارع عليه حكما والاخذ بالشفعة مع التصادق بين الشفيع والمشتري ليس لثبوت الموضوع بل لان الحق منحصر فيهما وقد عرفت ما به ولا يبعد هنا مع فرض تصادق الشفيع مع البايع كان له الاخذ مع دفع الثمن للحاكم بناء على عموم ولايته لمثل هذا ودعوى ثبوت البيع في حق الشفيع لو صدق البايع المشتري قد عرفت ما فيها سابقا ومن الغريب ما في لك وغيرها من انه ان اقر البايع بقبض الثمن دفع الشفيع للحاكم لانه مستحق عليه ولا يدعيه احد والا كان للبايع اخذه قصاصا ضرورة عدم تماميته بناء على مدخلية في التملك المقاصة التي ذكرها لا وجه لها بعد تمكن مالك المشتري له خصوصا بعد حلافه المشتري ثم قال ولا يثبت الدرك على المشتري لعدم ثبوت البيع بالنسبة اليه بل يبقى على البايع وفيه انه لا وجه لكون درك عليه بعد اقراره بكون الشقص ملكا لغيره وبالجملة فان كان المراد ثبوت الشفعة بالاقرار المزبور على وجه يترتب عليه حكمها الذي منه بطلانها مع عدم الفور ونحوه فلا ريب في عدم ثبوت ذلك باقراره مع المشتري فضلا عن احدهما خاصة وان كان المراد ان للشفيع الاخذ مؤاخذة للمقر باقراره فلا باس به ولكن في المقام لا درك على احد والثمن يقبضه الحاكم بناء على عموم ولايته لمثل ذلك وان كان فيه منع واضح نعم لو رجع المدعى عليه الشراء بالقبض امكن القول بحصول تمام الملك على مقتضى اقرار البايع والا فهو مشكل والله العالم وعلى كل حال فلا اشكال في ان للبايع احلافه اذا لم يكن قد قبض الثمن بل ومع قبضه من الشفيع وان استشكل فيه في عد بل هو مقتضى عدم الترجيح في غيرها الا انتفاء فائدتها بعد قبضه الثمن لكن فيه ان دفع الدرك امر مطلوب على ان ما قبضه من الشفيع ليس هو عين حقه فله الاحلاف لاجل تحصيل حقه بل له ثمرات اخر غير ذلك مضافا الى الصدق كونه مدعيا وهو منكر واما الشفيع فله احلافه ايض كما صرح به غير واحد بناء على قبول الدعوى منه وان لم يكن جازما بها لتحصيل الاقرار وضمان الدرك وغير ذلك مضافا الى الصدق المزبور ولعله لذا نفي الشك عنه في محكي الايضاح على القولين لاثبات الشفعة او الدرك والله العالم

المسئلة الثالثة

اذا ادعى ان شريكه ابتاع بعده على وجه يستحق الشفعة عليه فانكر فالقول قول المنكر مع يمينه بلا خلاف اجده بين من تعرض له كالشيخ والقاضي والحلي والفاضل والكركي وثاني الشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل ولا اشكال لاصالة عدم تحقق شرط الشفعة ولا ينافي ذلك اصالة عدم تقدم شرائه فلان ذلك لا يرفع الشك في تحقق الشرط بعد تعارضهما لاصوليتهما اصل عدم الاقتران نعم فرض جهالة التاريخ او مط على ما ذكرنا يحصل الشك في تحقق الشرط فيطلب بدعويه الاثبات فح فان حلف انه لا يستحق عليه شفعة جاز ولا يكلف اليمين بانه لم يشتر بعده وان كان قد اجاب به بلا خلاف اجده ايض بين المتعرضين له ولعله للاكتفاء بذلك في بطلان دعواه لكن قد يناقش بان ظ قوله البينة على المدعي واليمين على من انكر كون كيفية اليمين على ما وقع منه من الانكار ولذا كان المحكي عن بعض وجوه الشافعية وجوب الحلف على نفي الاخص ان اجاب به لانه لم يجب بها الا ويمكنه الحلف عليه ولانه مع الجواب له يحصر سقوط حقه بما ذكره نعم لو اجاب من اول

الامر بالاثم لم يحلف غيره وان كان لهم وجه ايضا بوجوب الحلف بالاخص على طبق الدعوى لكنه واضح الضعف بعد فرض كون الجواب صحيحا لانه
يمكن ان يكون قد اشترى بعده ولكن سقطت الشفعة بمسقط ولا يستطيع اثباته لو ادعاه وقد حررنا المسألة في كتاب القضاء اذ لا يتحمل المقام فلاحظ
وتامل والله العالم ولو قال كل منهما انا اسبق فلي الشفعة فكل منهما مدع كما صرح به الفاضل والشهيدان والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم لاصالة
عدم تقدم احدهما على الآخر بل مقتضى اطلاقهم عدم الفرق بين العلم بتاريخ شراء احدهما وجهالة الآخر وعدمه وهو مؤيد لما ذكرناه من ان
ذلك لا يجري في الحكم بالتأخر عنه على وجه يترتب عليه الحكم لو فرض كونه عنوانا كما في المقام وح فمع عدم البينة لاحدهما يحلف كل منهما لصاحبه
وتثبت الدار بينهما بلا شفعة لاحدهما على الآخر لكن قد يشكل ذلك بانهما دعويان مستقلتان لا دعوى واحدة يكون الحكم فيهما بالتحالف فيتجه فيها
ان يقال ان سبق احدهما بالدعوى كان على يمين صاحبه وقلنا بالترجيح او اقرع الحاكم في استخراج تقديم ايهما في الدعوى مع فرض تقارنهما يسمع دعواه
ويحلف المنكر مع عدم البينة فان نكل حلف المدعي وقضي له ولم تسمع دعوى الآخر بعد استحقاق خصمه ملكه بناء على اعتبار بقاء الملك في استحقاق
الشفعة نعم لو حلف لم ينكل سقطت دعوى خصمه عليه الشفعة وبقيت له الدعوى بها عليه فاذا ادعى بها وحلف خصمه استقر الملك بينهما على الشركة
بلا شفعة وان نكل حلف هو وشفع ان اراد وصار الكل له كما صرح بذلك في موضع من محكي عد بل هو المحكي عن ط وب وكرة ومع صد ولا ريب في ظهور
منافاته لما هنا من سماع الدعويين معا والتحالف اللهم الا ان يراد بالتحالف في كلامهم على الوجه المزبور لا التحالف الذي هو في دعوى واحدة كالاختلاف
في ثمن مبيع واحد انه الدار او العبد مثلا لكن قد ينافيه قولهم اخيرا اذا اقام كل منهما بينة فالتساقط او القرعة ضرورة ظهوره في كونه دعوى واحدة
وربما دفع بان المراد منه اذا اقام المدعي عليه بينة بانه السابق بعد قيام البينة من خصمه على انه السابق سمعت منه من غير انشاء دعوى مستأنفة
لان كلا منهما مدع سلطنة على ملك الآخر فله ان يدفعها عن نفسه كما سمعت بينة المشتري اذا اختلف هو والشفيع في الثمن مع ان الشفيع هو
المدعي وكما تسمع بينة البائع اذا اختلف هو والمشتري مع بقاء العين وفيه ان مقتضى ذلك كون الدعوى واحدة فيها التحالف نحو غيرها من
مسائل الثمن ونحوه مما يكون فيه التحالف لعل الاولى ان يقال ان الغرض وان كان في الظاهر دعويين باعتبار ان كلا منهما يدعي الشفعة في حصة
الآخر فيهما شفعتان الا انه يكون ابرازهما على وجه يكون كالدعوى الواحدة التي فيها التحالف باعتبار ان كلا منهما يدعي السبق الذي هو واحد على
ان الدعوى لا تجاب بالدعوى بل حق تنتهي الاولى اذا كانت مستقلة عنها لا ربط لها بها بخلاف المقام ونحوه الذي يكون مقتضى
احدهما نفي الاخرى وصالحة لان تكون جوابا عنها كما في المقام فان جواب الخصم بانه الاسبق يقتضي بطلان دعواه السبق المستحق
به الشفعة ولعله لذا كان ظ الاصحاب في المقام انها دعوى واحدة يكون فيها التحالف وح يقع النظر فيما سمعت من الشيخ وغيره اللهم الا
ان يفرض انهما اختارا ابرازهما بعنوان دعويين مستقلين فح يأتي الكلام السابق الذي هو البدأة باحدهما على حسب غيرهما من الدعاوى
فاذا انتهت توجهت الاخرى ان بقي لها محل فتم جيدا فانه لا يخ من دقة والله العالم وكيف كان فلو كان لاحدهما بينة بالشراء مطلقا لم يحكم بها
اذ لا فائدة فيها ولا نزاع بينهما في الشراء المطلق الذي لا يثبت الشفعة نعم لو شهدت لاحدهما بالتقدم على صاحبه قضي بها كما صرح به الشيخ
وغيره ممن تعرض له على ما حكي عن بعض لوجود المقتضي وانتفاء المانع فيقضي بها ح وان كان للآخر البينة المطلقة التي لا فائدة فيها لكن قد يناقش
بانها اعم من اقتضاء الشفعة الا ان يكون مورد النزاع بينهما كما لا انه امرا السبق واستحقاق الشفعة كما هو ظ المتن والله العالم واحتمال الاكتفاء
بالشهادة على المقتضي وان لم يعلم اقتضاؤه لاحتمال مقارنة المانع واضح الضعف ح ولو كان لهما بينتان بالابتياع مطلقا او في تاريخ واحد على
وجه لا سبق لاحدهما فلا ترجيح ضرورة عدم الفائدة في المطلقة كما عرفت واقتضاء الثانية عدم الشفعة بينهما لعدم السبق من احدهما كما هو واضح
ولو شهدت بينة كل واحد منهما بالتقدم على وجه يحصل التعارض قيل والقائل الشيخ والقاضي فيما حكي عنهما والكركي تستعمل القرعة وقيل ولكن
لم نجد القائل به هنا سقطتا وبقي الملك على الشركة ولا ريب ان الاول هو الاقوى بحصول الاشتباه الذي هو مورد القرعة بعد عدم امكان العمل بهما
معا بالقسمة وان احتمله في محكي كرة لكنه بعيد فيحلف ح من خرج اسمه ويقضى له او يحكم له بلا يمين كما حررنا ذلك في كتاب القضاء ومنه يعلم
ضعف ما ذكره المص من القول الذي مقتضاه بقاء الملك مشتركا بينهما بلا تحالف لسقوط البينتين للعلم بحجية احديهما بل ربما عن الايضاح
من التساقط والتحالف تنزيلا لهما منزلة العدم بعد استحالة الترجيح ومال اليه في لك قال وليس الحكم باليمين مع سقوط البينة ببعيد كما لو عدم
اقامتهما وهذا لا يخ من قوة وكأنه لعدم تحرير المسألة في كتاب القضاء ضرورة معلومية عدم سقوط البينة عندهم بحال كضرورة كون
القاعدة عدم اليمين معها فليس ح الا القرعة بعد عدم امكان القسمة بجعل الشفعة لكل منهما في النصف لعدم تبعض الشفعة والله العالم **المسألة
الرابعة** اذا ادعى الشريك على شريكه انه انتقل اليه الشقص بالابتياع وزعم الشريك انه ورث او اقاما معا البينة على دعواهما قال الشيخ يقرع بينهما
لتحقق التعارض بين الابتياع والارث لا ترجيح فيشتبه الحال فتحصل وانما يستخرج بالقرعة لانها لكل امر مشتبه وضعف بعدم الاشتباه وعدم
التعارض لان الشفيع هو الخارج والمدعي حقيقة باعتبار طلبه انتزاع ملك الشريك الذي مقتضى الاصل بقاؤه ويخلو وسكوته بيده لو ترك فتكون بينته
ارجح لعموم البينة على المدعي ولانه ربما عولت بينة الارث على اصالة بقاء الملك الى حين الموت فانتقل بالارث لعدم علمها بحصول البيع وبينة الشراء اطلعت
على امر زائد فلا تعارض بينهما حيث يكون البائع هو المورث ومن هنا كان خيرة الفاضل والشهيدين والكركي تقديم بينة الشفيع لكن لا يخفى عليك ان
حاصله تقديم بينة الخارج على الداخل الذي هو الشريك باعتبار كون القول قوله مع عدم البينة والبحث في تقديمها او بينة الداخل حررناه في
كتاب القضاء لكن قد يقال ان ذلك حيث يكون جواب الشريك عدم الابتياع لا الارث والانتقال بالصلح او نحو ذلك مما يكون به مدعيا

زيادة

زيادة على الانكار وح ينتج ما يقوله الشيخ ضرورة كون كل منهما مدعيا امرا خارجا عن الاصل وكون القول قول الشريك مع عدم البينة او اقتصاره على الانكار
لا يقتضي كونه منكرا حتى اذا ادعى امرا آخر والغرض انه اقام البينة عليه وتظهر الثمرة انه لو لم تكن لا بينة لم يكن عليه اليمين وان قلنا ان المنكر لا
تسقط عنه اليمين بالبينة ولعل الشهيد في بعض كلامهم في مسألة الايداع يشهد بذلك في الجملة خصوصا بعد ظهوره في القرعة مع المنافاة فتم جيدا
والله العالم ولو اقام الشفيع بينة انه كان لزيد مثلا لم تقدح ضرورة عدم ثبوت البيع بها بل لو اقر زيد بالبيع ايضا لم تكف لانه اقرار في حق
الغير ولا يكون بذلك شاهدا لما عرفته سابقا من عدم قبولها على فعل نفسه مما ذكروه من جر النفع بها وليست الشفعة من حقوق العقد التي
يقبل فيها قول البائع باعتبار كونه اقرارا في حق نفسه انما الشفعة حق ثابت بالاستقلال للشريك بسبب البيع ولو ادعى الشريك ان زيدا باعه اياه
وصدقه زيد على ذلك ولكن الشريك يقول اني ورثته من ابي لم تثبت الشفعة ايضا اذ تصديق زيد لا يمضي اقراره على غيره ولا شهادة على فعله كما عرفته سابقا
والله العالم ولو ادعى الشريك بزعم المدعي ان الشقص في يده على جهة الايداع من الكه والشفيع انه في يده على وجه الابتياع فان لم يكن لاحدهما بينة
فالقول قول مدعي الوديعة الذي مرجعه الى انكار استحقاق الشفعة عليه لان الاصل عدمها ولو اقام كل منهما بينة قدمت بينة الشفيع لان الايداع
لا ينافي الابتياع كما في بر وعد وغيره وكذا حيث يكون كذلك اذ صور المسألة اربع وعشرون لانهما اما ان يكونا مطلقتين او مؤرختين او بينة الايداع مؤرخة
والاخرى مطلقة او بالعكس وعلى تقدير التاريخ فاما ان يتحدا او يتقدم تاريخ الابتياع او تاريخ الايداع فالصور ست ثم على جميع التقادير اما ان
تتعرض كل واحدة من البينتين للملك للبائع والمودع بان تقول بينة الشفيع ان البائع باع ما هو ملكه وبينة الايداع انه اودع ما هو ملكه او لا
يذكرا ذلك او يذكر احديهما دون الاخرى فالصور اربع مضروبة في الست السابقة ترتفع الى اربع وعشرين صورة وقضية الاطلاق السابق تقدم
بينة الشفيع في جميعها عدا صورة واحدة ذكرها المص ناسبا حكمها الى الشيخ مشعرا بتردد فيه ولكن تحقيق الحال انه لا اشكال في عدم التنافي مع
اطلاقهما بل ومع تقديم بينة الايداع في التاريخ على بينة الابتياع بل وكذا لو كانت بينة الايداع مطلقة وبينة الابتياع مؤرخة بل في تلك
لا منافاة مع سبق تاريخ بينة الابتياع ايضا لاحتمال ان البائع غصبه بعد البيع ثم رده اليه بلفظ الايداع فاعتمد الشهود وهذا وان كان خلاف
المعروف من معنى الايداع الا ان ابداء الملك لا يدع على ظ الامر وعقده على الناس اهل ومن ثم اكتفي فيه بالفعل فيهمل المخاطب ونحو عن كرة ولكنه كان ذي ضرورة
عدم صلاحيته مثل ذلك للجمع بين البينتين والامثلة بل تقدم بينة الابتياع نعم يمكن فرضه بامكان شرائه منه بعد بيعه له ثم ايداعه له وعلى ذلك تقييد
تقديم بينته بما اذا كانتا مطلقتين او كانت بينة الابتياع متأخرة التاريخ او مقيدة بان البائع باع ما هو ملكه ولم تقيد بينة الابتياع وفيه انه
لا يتم اطلاق عدم التنافي في الاخيرة ولكن ترجح هي على بينة الايداع بذكر الملك ان صلح مرجحا واشكل من ذلك دعوى عدم التنافي فيما لو اتحد التاريخان
على وجه لا يمكن الجمع بينهما بان قالت احديهما بعد الزوال بلا فصل اودعه والاخرى باعه منه ضرورة وضوح التنافي سواء تعرض فيهما لكونه او دعه
ملكه او باعه او لم يتعرض فيهما او تعرض في احديهما دون الاخرى وح لعله لذا كان المحكي عن بعض فيها القرعة بل هذا اولى بالتوقف من الصورة التي اشار اليها
المص بقوله ولو شهدت بالابتياع مط وشهدت الاخرى ان المودع اودعه ما هو ملكه في تاريخ متأخر قال الشيخ في محكي ط والفاضل والشهيد في
محكي كرة وس قدمت بينة الايداع قبل المكاتبة الى المودع وبعدها ان صدق لانها انفردت بالملك فكانت اقوى اذ لا يحتمل كون المودع غير
مملوك بخلاف البيع فجاز ان يكون غير مملوك وح فيستصحب حكم الوديعة بخلاف ما لو تقدم الايداع الذي يجوز ان يتعقبه البيع ويكاتب المودع فان
صدق قضي ببينته وسقطت الشفعة لانه يكون بمنزلة شهادة احدى البينتين لواحد بالملك والاخرى بالتصرف فان الاول اقوى لاحتمال التصرف
غير المالك وان انكر قضي ببينة الشفيع لاسقاط حقه بتكذيب بينته فتسقط وتبقى بينة الشفيع بغير معارض فيجب العمل بها اذ فيه انه مع ذلك
لا تنافي البيع لان الشهادة بالملك كما يدعي يكفي فيها الاستناد الى العلم بالملك في زمان متقدم مع عدم العلم بالمزيل الطاري وح على العلم
بلا بدل على علم فح بينة الابتياع تشهد بامر زائد لا تعارضها الاخرى فيه وان لم تصرح بالملك والله العالم ولو شهدت بينة الشفيع ان البائع باع
وهو ملكه وشهدت بينة الايداع مطلقة قضي ببينة الشفيع لعدم التنافي ولم يراسل المودع لانه لا معنى ولا فائدة للمراسلة هنا اذ لو صدق في قوله لم
يلتفت الى قوله بعد قيام البينة على سعيه الذي لا ينافيه وقوع الايداع الممكن كون البيع بعده وبالجملة فالمدار في الصور كلها على عدم التنافي او
الترجيح والله العالم **المسألة الخامسة** اذا تصادق البائع والمشتري ان الثمن المعين غصب وانكر الشفيع فالقول قوله لانه لا يرد ما انما يوجبهما في
فيجب دفع الثمن على المقر له ولا يملك المشتري نماء الشقص المتخلل بين الشراء والشفعة دونه فيستصحب بقاء حقه الثابت بالاتفاق الاول ويأخذ
بالشفعة مع كون الدرك على المشتري بل لا يمين لهما عليه بعد اقرارهما السابق الا ان يدعي عليه العلم فيحلف على دفعه كذلك لا اجد فيه خلافا بين من
تعرض له كالشيخ والفاضل والكركي وثاني الشهيدين لكن لم يتعرضوا لحكم الثمن نعم في لك ويبقى حكم الثمن الذي يعترف به الشفيع فان المشتري يزعم
انه لا يستحقه لفساد الشراء وكذلك البائع فطريق التخلص منه ان يأخذه المشتري ويدفعه الى البائع فيأخذه مقاصة عن قيمة الشقص لزعمهما انه غير
مستحق لاخذه فان بقي من الثمن بقية عن القيمة فهي مال لا يدعيه احد ومحلها الحاكم وهو جيد مع رضى المشتري الذي لا يستحق مطالبته بالقبض
ولو اقر الشفيع والمشتري خاصة لم تثبت الشفعة لفساد البيع في حقهما دون البائع وعلى المشتري رد قيمة الثمن او مثله للصاحب الذي حال بينه
وبينه ويبقى على دعوى بقاء الشقص معه بزعم انه للبائع ويدعي عليه وجوب رد الثمن والبائع ينكرهما فيشتري الشقص منه اختيارا او يتقابلان
ثم الشفيع في الثاني الشفعة وهو جيد ان انتقل الثمن الذي في يد البائع الى المشتري بطريق شرعي اذا اراد الشراء به اذ دفع القيمة للحيلولة لا
يملك به ومع ذلك لا يحتاج الى المبادرة اللهم الا ان يفرض شراؤه بثمن كلي ينطبق على ما في يد البائع والامر سهل ولو اقر الشفيع

والبايع خاصة ورد البايع الثمن على المالك لنفوذ اقراره فيه وليس له مطالبة المشتري بالشقص لانه اقرار في حق الغير ولا شفعة بعد اعتراف الشفيع
بفساد البيع وانقطاعه بالمرة **المسئلة السادسة** لو ادعى على من في يده الشقص انه اشتراه فقال انه اشتريته لفلان فان كان حاضرا ففي عد و
غيرها سئل فان صدق ثبتت الشفعة عليه وان قال هو ملكي لم اشتره انتقلت الحكومة اليه قلت قد يناقش في اعتبار السؤال بناء على عدم اعتبار دفع
الثمن في الملك واعتباره وقلنا بقيام الحاكم باطلاق ما دل على ثبوتها ببيع الشريك نفوذ اقراره بالشراء له في حقه بالنسبة للشفيع ولا يسقط دعوى
كونه للغير وربما يرشد الى ذلك ما عن كرة وير وس من الجزم بالحكم بها عليه لو كذبه الخصم في مع صد ومحكي الايضاح انه الاقرب نعم في عد على اشكال
من دون ترجيح كالمحكي عن الشهيد في الحواشي ووجهه بانه قد نفاه عن نفسه بنسبته الى الغير ويدفع بتكذيب الغير له فيبقى اقراره مسموعا على ما في يده ويدان تكذيب
الغير له لا يبطل اخراجه له عن نفسه فليس ح الا الحكم ظاهرا بكون الشراء له حتى يعلم فمع عدم العلم يحكم بكونه له ويؤخذ منه والدرك عليه وهو ان تم ينبغي
ان يكون كذلك مع الحضور من غير حاجة الى السؤال بل مع فرض عدم العلم بكونه لغير المنسوب اليه مالكا لم يمنع منه ذلك في حق الشفيع وبالجملة فكلامهم
لا يخ من تشويش وكيف كان ففي مع صد وعن الايضاح ان الثمن يدفع للحاكم الى ان يظهر مالكه وعن حواشي الشهيد انه يبقى في يد الشفيع الى ان يدعيه
المقر له او يدفع الى الحاكم الى ان يدعيه المقر الذي هو الخصم قلت قد يشكل ذلك من اصله بناء على اعتبار دفع الثمن للمشتري في تملك الشقص وهو
غير متحقق هنا لنفي المقر له بالتكذيب المقر بالاقرار وقيام الحاكم مقام المشتري في ذلك لا دليل عليه نعم لو قلنا بالملك بالاخذ يتجه ذلك و
يكون حكمه كالمال المقر به لزيد وهو ينفيه وقد تقدم الكلام فيه في كتاب الاقرار هذا ان لم نقل بالحكم في ظ الشرع عليه بالشراء والا الزم
بالقبض فان امتنع او تعذر قام الحاكم مقامه فتم جيدا والله العالم وان كان المنسوب اليه غائبا ففي عد ومع صد ومحكي كرة وير وس انتزع عن
الحاكم ودفعه الى الشفيع الى ان يحضر ويكون على حجته اذا قدم اي قال هو ملكي لم اشتره والا فان صدق او كذب فالحكم ما سمعته نعم قد يشكل ذلك
كله بما عرفت بناء على اعتبار دفع الثمن في التملك والضرر بتاخير حق الشفيع لا يدفع بالضرر على ذي المال باخذه باخذ ماله قبل وصول الثمن اليه
مع ان الشفعة على خلاف الاصل ولعله لذا احتمل في ير الانتظار حتى يحضر وهو جيد وان كان يجري فيه ما سمعت ايض ولو قال اشتريته للطفل
وله عليه ولاية ففي مع صد ومحكي كرة والحواشي وس ثبوتها لما قيل من انه يملك الشراء فيملك اقراره فيه وان كان قد ينتقض في الوكيل ونحوه
اخبار المسلم ولانه يقبل اقراره بدين عليه كما يومي اليه قوله نعم فليملل وليه بالعدل لكن عن ير ان الاقرب العدم لانه اقرار على الصغير فلا ينفذ
وهو كما ترى ولو اقر بالشراء بعد ان اعترف بانه ملك لغيره لم يسمع لكونه اقرارا باثبات حق الشفعة على مال الغير بل لعله كذلك في المولى عليه بناء
على عدم نفوذ اقراره عليه وهو بخلاف ما لو اقر بالشراء ابتداء فان الملك ثبت له به فيتبعه الحق فيه **المسئلة السابعة** لو انكر المشتري
ملكية مدعي الشفعة افتقر ذو الشفعة الى البينة ان لم تكن له يد والا كفت يده التي هي سبب شرعي في الحكم بالملك وان قال في عد وفي القضاء
له بها اشكال بل عن ير الجزم بعدم كفايتها والافتقار الى البينة ووجه بانه لانها ضعيفة على الملك فيقتصر فيها على عدم الانتزاع منه بالدعوى
وعدم الاحتياج الى البينة دون استحقاق انتزاع ملك الغير قهرا المخالف للاصل لا ان ذلك كما ترى نعم قد يقال ان له اليمين عليه ان اقتصر على نفيه
عنه من دون دعواه له **المسئلة الثامنة** لو ادعى على احد وارثي الشفعة العفو فشهد له الاخر الذي له الشفعة ايض لم يقبل بناء على
رجوع حصة العافي اليه بل لو عقب ذلك بالعفو ثم شهد لم تقبل على ما صرح به الفاضل والشهيد والكركي لاستصحاب الرد وان كان لا يخ من اشكال
اما لو شهد ابتداء بعد العفو فلا اشكال في القبول ولو ادعى عليهما معا مثلا العفو فحلفا ثبتت الشفعة ولو نكل احدهما فان صدق المخالف الناكل في الشفعة
لهما بالحلف لتصديق وورثه ما ياخذه الناكل على المشتري لترتبها والنكال لسبب اعتراف الشريك الاخر ولا يرد يمين الناكل على المشتري كما عن ط وكرة وس
ولعله لعدم الفائدة له بعد حلف الاخر الذي يحاز الشفعة له نعم عن كرة ان عفى المخالف بعد يمينه كان للمشتري ان يحلف لا لانه يسقط الشفعة عنه
قلت قد يقال ان للرد فائدة امكان عفو الاخر او غير ذلك بل قد يؤيده ما تسمعه من حلفه مع الشاهد على عفو احدهما او كذب المخالف الناكل في كونه
لم يحلف الناكل لهذا المخالف على عدم العفو لان دعواه العفو غير دعوى المشتري فان نكل قضى للمخالف بالجميع بنكوله وبعد يمينه و
او شهد اجنبي بعفو احدهما ففي عد ومحكي ط وكرة وير وغيرها انه ان حلف بعد عفو الاخر بطلت الشفعة والا اخذ الاخر الجميع وظاهرهم
او صريحهم جواز الحلف قبل عفو الاخر مع انه لا فائدة فيه لرجوع الحق جميعه الى شريكه ثم نحو ما سمعته في رد يمين الناكل ولعل فائدة تتصور هنا
تتصور هناك ولو اعترف الوارثين ببطلان الشراء فالشفعة باجمعها للاخر المعترف بالصحة وكذا لو اعترف بالارث والاتهاب دون الاخر بعد ثبوت
الشراء ولو شهد البايع بعفو الشفيع بعد قبض الثمن قبلت بل وقبله وان قطع في مع صد بعدم القبول كما عن كرة وير بل هو ظ ط ايض
لانه يجر الى نفسه نفعا اذا افلس المشتري فانه يرجع الى البيع على تقدير عدم اخذ الشفيع اياه ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه هنا
وفي كتاب الشهادات من عدم قدح مثل هذه التهمة في شهادة العدل والله العالم والحمد لله رب العالمين ونسئله تمام الباقي بحق الائمة الميامين انه ارحم الراحمين

كتاب احياء الموات

بسم الله الرحمن الرحيم

والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين الغر الميامين **كتاب احياء الموات** من الارض بفتح الميم وضمها الذي اتفقت
الامة على جوازه بل استحبابه والمرجع فيه العرف كغيره مما ليس له حقيقة شرعية والاصل فيه قول ابي جعفر ع في الصحيح قال رسول الله ص من احيا مواتا فهو
له وقوله ايض وقول ابي عبد الله ع في الحسن كالصحيح قال رسول الله ص من احيا ارضا مواتا فهي له وقول ابي عبد الله ع في خبر السكوني قال

رسول الله ص من غرس شجرا او حفر واديا بدءا لم يسبقه اليه احد او احيا ارضا ميتة فهي له قضاء من الله ورسوله وقوله ايض في صحيح ابن مسلم ايما
قوم احيوا شيئا من الارض وعمروها فهم احق بها وهي لهم كقوله ايض في الصحيح الاخر ايما قوم احيوا شيئا من الارض او عمروها فهم احق بها وفي النبوي من احاط
حائطا على ارض فهي له وفي اخر عادي الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني وفي ثالث موتان الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني ايها المسلمون الى غير ذلك من
النصوص التي ستسمع عليك بعضها ان شاء الله وكيف كان فالنظر في اطراف اربعة **الاول** في الارضين بفتح الراء وهي اما عامرة واما موات فالعامر ملك
لمالكه الذي هي في يده اذا كان على الوجه الشرعي الذي ستعرفه مسلما كان او كافرا مباح المال كالحربي ام لا كالذمي وان جاز اخذه قهرا من الحربي
فان ذلك لا ينافي الملك كما في امواله وح فالمراد من قول المص ولو بقرينة ما يأتي انه لا يجوز التصرف فيه الا باذنه عدا ما يجوز للمسلمين تملكه من
مال الحربي وكذا ما به صلاح العامر كالطريق والشرب نهرا او غيره والقناة ونحوها فان ذلك كله من العامر الذي هو ملك لمالكه ويستوي في
ذلك ما كان من بلاد الاسلام وما كان من بلاد الشرك غير ان ما في بلاد الاسلام لا يغنم وما في بلاد الشرك يملك بالغلبة عليه وستعرف
البحث في العامر في يد الكافر اذا كان باحيائه منه بعد ان صار للامام ع واما الموات فهو الذي لا ينتفع به لعطلته اما لانقطاع الماء عنه او لاستيلاء
الماء عليه او لاستيجامه او غير ذلك من موانع الانتفاع على وجه يكون به ميتا فهو للامام لا يملكه احد وان احياه ما لم ياذن له الامام واذنه شرط
فمتى اذن ملكه المحيي له اذا كان مسلما ولا يملكه الكافر ولو قيل يملكه مع اذن الامام كان حسنا وتفصيل البحث في ذلك انما ان ذكره من الموات هو
المطابق للعرف وعرفه به في فع وجامع الشرايع وير وس واللمعة والك وضه والكفاية على ما حكي عن بعضهم ولعله لا ينافيه ما في الصحاح ومحكي المصباح
من انه الارض التي لا مالك لها ولا ينتفع بها احد بل عن القاموس انه اقتصر على الاول وعن ير انها الارض التي لم تزرع ولم تعمر ولا جرى عليها ملك
احد بل وما في كرة من ان الموات هي الارض الخراب التي باد اهلها واندرس رسمها ضرورة كون مراد الجميع من الموات لعطلته المزبورة سواء كان لها
مالك سابقا او لم يكن فان ذلك لا مدخل له في صدق اسم الموات كما انه لا مدخل لبقاء رسوم العمارة وآثار الانهار فيه ايض واحتمال منع بقاء الاثار عن
الاحياء كالتحجير مدفوع بالنص والفتوى بعد حرمة القياس على التحجير المفارق لقصد العمارة قال الباقر ع في صحيح الكابلي وجدنا في كتاب علي ع ان الارض
لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين انا واهل بيتي الذين اورثنا الله الارض ونحن المتقون والارض كلها لنا فمن احيا ارضا من
المسلمين فليعمرها وليؤد خراجها الى الامام ع من اهل بيتي وله ما اكل منها وان تركها او خربها فاخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها واحياها
فهو احق بها من الذي تركها فليؤد خراجها الى الامام ع من اهل بيتي وله ما اكل حتى يظهر القائم من اهل بيتي بالسيف فيحويها ويمنعها ويخرجهم منها
كما حواها رسول الله ص ومنعها الا ما كان في ايدي شيعتنا فيقاطعهم على ما في ايديهم ويترك الارض في ايديهم ونحوه غيره في تحقق الاحياء مع العطلة
وان بقيت الاثار السابقة لصدق الموات عليه فانه كالحي لا حقيقة لهما شرعا ومرجعهما الى العرف الذي ستسمع تعرض المص لما يصدق به عرفا الاحياء
ح مقابل للاخر نعم لا يكفي مطلق استيلاء الماء او انقطاعه او الاستيجام بل لا بد من ان يكون ذلك على وجه يعد مواتا عرفا والا فهو تعطيل بعض الملك
في الارض العامرة عرفا كما هو واضح واما ان الموات اصلا او عارضا بعد ان باد اهله للامام فلا خلاف فيه بل الاجماع محصلا عليه فضلا
عن المنقول في ف والغنية ومع صد والك صريحا وظاهرا في ظ وكرة وفيح والكفاية على ما حكي عن بعضها عليه مضافا الى النصوص التي يمكن
دعوى تواترها وفيها الدال على انه من الانفال فتدل عليه ح الاية بل في جملة من النصوص ان الارض كلها للامام وذهب اليه بعض الرواة لا ان
التحقيق خلافه كما حررناه في كتاب الخمس واما ان اذنه شرط في تملك المحيي فظ كرة الاجماع بل عن ف دعواه صريحا بل في مع صد لا يجوز لاحد
الاحياء من دون اذن الامام ع وانه اجماعي عندنا وفي فيح الاجماع على انها تملك اذا كان الاحياء باذن الامام وفي لك لا شبهة في اشتراط اذنه في
احياء الموات فلا يملك بدونه اتفاقا مضافا الى قاعدة حرمة التصرف في مال الغير بغير اذنه وفي النبوي ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه بل
تقدم في كتاب الخمس ما يدل على ذلك ايض فلاحظ انما الكلام في اعتبار كون المحيي مسلما كما هو ظ اول المتن فلا يملكه الكافر بذلك وان اذن له الامام
بل ظ كرة الاجماع عليه قال فيها اذا اذن الامام لشخص في احياء الارض ملكها المحيي اذا كان مسلما ولا يملكها الكافر بالاحياء ولا باذن الامام له في الاحياء
فان اذن له الامام فاحياها لم يملك عند علمائنا وفي مع صد يشترط كون المحيي مسلما فلو احيا الكافر لم يملك عند علمائنا وان كان الاحياء باذن الامام
لكن في س الشرط الثاني اي للتملك بالاحياء ان يكون المحيي مسلما فلو احياها الذمي باذن الامام ففي تملكه نظر من توهم اختصاص ذلك بالمسلمين والنظر
في الحقيقة في صحة اذن الامام له في الاحياء للتملك اذ لو اذن كذلك لم يكن بد من القول بملكه واليه ذهب الشيخ نجم الدين وفي مع صد والمحقق ان
الامام لو اذن له في التملك قطعنا بحصول الملك له وانما البحث في ان الامام ع هل يفعل ذلك نظرا الى ان الكافر اهل ام لا والذي يفهم من الاخبار
وكلام الاصحاب العدم وفي خمس وفي ملك الكافر مع الاذن قولان ولا اشكال فيه لو حصل انما الاشكال في جواز اذنه ع له نظرا الى ان الكافر هل له
اهلية ذلك ام لا ونحوه في الك قلت لا اشكال بعد عصمة الامام ع في حصول الملك له بالاذن له في التملك ضرورة انه لو لم يكن اهلا لذلك لم ياذن
له الا انه يمكن تحصيل الاجماع فضلا عن النصوص على عدم اعتبار الاذن بالخصوص من الامام في التملك بالاحياء بل يكفي الاذن منه بالاحياء الذي
هو سبب حصول الملك مع فرض وقوعه على الوجه المعتبر انما الكلام في اعتبار الاسلام مع الاذن وعدمه فهو على تقديره شرط اخر لترتب التملك على الاحياء
ولا مانع عقلا ولا شرعا في عدم ترتب الملك على الاحياء للكافر وان اذن في الاحياء الامام اذ الاذن في اصل ايجاده غير الاذن في تملكه به وما ادري
من اين اخذ ذلك الشهيدان حتى انه اوقع غيره في توهم وقد سمعت دعوى الاجماع من الفاضل في كرة على عدم ترتب التملك على احياء الكافر وان اذن له
الامام فيه بل وفي اثناء كلام الكركي ايض وان كان التحقيق خلافه لظهور النص والفتوى في كونه سببا شرعيا لحصول الملك مع حصول شرائطه

التي منها الاذن ايضا سواء كان المحيي مسلما او كافرا بل هو صريح صحيح محمد بن مسلم سألته عن الشراء من ارض اليهود والنصارى فقال ليس به باس قد ظهر
رسول الله صلى الله عليه وآله على اهل خيبر فخارجهم على ان يترك الارض في ايديهم يعملون بها ويعمرونها وما بها باس اذا اشتريت منها شيئا وايما قوم احيوا شيئا من الارض
او عملوه فهم احق بها وهي لهم وصحيح ابي بصير سألت ابا عبد الله عليه السلام عن شراء الارضين من اهل الذمة فقال لا باس بان يشتري منهم اذا عمروها واحيوها
فهي لهم وقد كان رسول الله صلى الله عليه وآله حين ظهر على خيبر وفيها اليهود خارجهم على امر وترك الارضين في ايديهم يعملونها ويعمرونها الى غير ذلك من النصوص
بل لولا الاجماع على اعتبار الاذن لكان مقتضاها الملك بالاحياء مطلقا نعم قد سمعت ما في المرسل وصحيح الكابلي الا ان الاول غير حجة والثاني لا ينافي ما
دل على الاعم واما الاجماع المزبور فلم نتحققه بل لعل المحقق خلافه فان المحكي عن صريح ط وف وظ ثر وجامع الشرائع وظاهر اللمعة والنافع عدم اعتبار
الاسلام قال في ط الموات عندنا للامام لا يملكها احد بالاحياء الا ان ياذن له الامام واما الذمي فلا يملك اذا احيا ارضا في بلاد الاسلام الا ان ياذن
له الامام ونحوه بعينه عبارة محكي ثر بل عنه في ف نسبة الخلاف في ذلك الى الشافعي وانه قال لا يجوز للامام ان ياذن له فان اذن له فيه فاحياها
لم يملك فمن الغريب دعوى الاجماع المزبور واغرب منه ما سمعته من جامع المقاصد من ان الذي يفهم من الاخبار وكلام الاصحاب ان الامام لا ياذن وقد
عرفت ان هذا الخلاف غير محرر في كلام الاصحاب بل لا وجه له ضرورة كون الامام مع وجوده اعرف بالمصالح المقتضية لذلك وعدمها كل ذلك
مضافا الى ما يمكن القطع به من ملك المسلمين ما يفتحونه عنوة من العامر في ايدي الكفار وان كان قد ملكوه بالاحياء ولو ان احياءهم فاسد لعدم الاذن
لوجب ان يكون على ملك الامام ولا اظن احدا يلتزم به مضافا الى قوله بتملك الكافر حال الغيبة مع انه لا تفصيل في النصوص قال لا يبعد ان اشتراط
اذن الامام انما هو مع ظهوره اما مع غيبته فلا والا لامتنع الاحياء وهل يملك الكافر بالاحياء في حال الغيبة وجدت في بعض الحواشي المنسوبة
الى شيخنا الشهيد على القواعد في بحث الانفال ان المخالف انه يملك به ويحرم انتزاعه منه وهو محتمل ويدل عليه ان المخالف الكافر يملكان في زمن الغيبة
حقهم من الغنيمة ولا يجوز انتزاعه من يد من هو بيده الا برضاه وكذا القول في حقهم عليهم السلام من الخمس عند من لا يرى اخراجه بل حق باقي اصناف
المستحقين للخمس لشبهة اعتقاد حل ذلك فالارض الموات اولى ومن ثم لا يجوز انتزاع ارض الخراج من يد المخالف الكافر ولا يجوز اخذ الخراج و
المقاسمة الا بامر سلطان الجور وهذه الامور متفق عليها ولو باع احد ارض الخراج صح باعتبار ما ملك فيها وان كان كافرا ح فتجري العمومات
مثل قوله عليه السلام من احيا ارضا ميتة فهي له على ظاهرها في حال الغيبة ويقصر التخصيص على حال ظهور الامام فيكون اقرب للحمل على ظاهرها وهذا متجه قوي
ونبين ذلك لكن بعد الاغضاء عن البحث في جملة مما ذكره يقتضي عدم الفرق بين حالي الحضور والغيبة لاطلاق النصوص المزبورة ولا معارض
لها بعد كون المرسل غير حجة ولا دلالة فيه على التخصيص بل لا ظهور معتد به في صحيح الكابلي على وجه يقاوم ما عرفت فالمتجه الملك بالاحياء
مطلقا ولو لحصول الاذن منهم في ذلك حال الحضور ولعل المصلحة فيه ارادة تعمير الاراضي واحتمال ان جميع النصوص لبيان السبب الشرعي الذي
لا ينافيه توقفه بعد ذلك على شرائط اخر يدفعه انه لا منافاة فيه بين ارادة الاذن منه مع ذلك ولو بطريق من طرق الدلالة مضافا الى ظهور
بعضها في الاذن كما اومى اليه في كرة فالموات المفتوحة عنوة وصية الغيبة وان كان الاحياء حال الغيبة ملكها المحيي لما تضمنه كتاب علي عليه السلام
بكان الاذن هنا محقق وح فلا وجه لدعوى سقوط الاشتراط في زمن الغيبة بدعوى ان دليله الاجماع والمسلم منه ما كان في زمن الحضور على ان
مقتضى السقوط ملكهم ح بالاحياء حقيقة لا من باب الاقرار لشبهة اعتقاد الحل وايضا ان كان مقتضى العمومات المزبورة سقوط الشرطية فلا
ريب في ظهورها في حال الحضور ايضا بل لعله اظهر من حال الغيبة على ان دليل الشرطية غير منحصر في الاجماع بل يكفي فيه قبح التصرف في مال الغير بغير اذن
والشك في الملك بالاحياء اذ هو ان لم يكن ذلك معلوما مما ذكروه من الاجماع على اعتبارها فيه من غير اشارة الى فرق بين الحضور والغيبة التي لا فرق
بينهما ايضا لو فرض حصول الاذن من هذه العمومات ولكن الامر سهل حيث لا فائدة تترتب على ذلك نعم لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه ما في
لك وغيرها من تحرير اصل المسئلة والله العالم والمحكي ولا فرق فيما ذكرنا بين الموات في بلاد الاسلام وغيره لاطلاق الادلة خلافا لما يظهر من
بعض كلا بين الذمي وغيره من اقسام الكفار وان كان لنا تملك ما يحييه الحربي كسائر امواله وكيف كان فلا خلاف اجده في ان عامر الارض المفتوحة
عنوة وقهرا وقت الفتح للمسلمين قاطبة بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه ولو من يتولد او يدخل فيه الى اخر الامر على معنى انها لمجموعهم لا لكل
واحد منهم فلا يملك احد منهم بالخصوص حصته بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص وح فلا يصح لاحد بخصوصه منهم فضلا
عن غيرهم بيعها ولا رهنها ولا هبتها ولا غير ذلك مما يتوقف صحته على الملك كما ذكرنا كله مفصلا في كتاب البيع ومنه ما وقع من بعض من ملكها
تبعا لاثار التصرف او انها تنفذ التصرفات المزبورة فيها زمن الغيبة وذكرنا ايضا في كتاب المكاسب البحث في الخراج المتعلق بها وبغيرها فلاحظ
وتامل وح فلو ماتت لم يصح احياؤها على وجه يترتب عليه الملك للمحيي لان المالك لها بغير الاحياء معروف وهو المسلمون قاطبة المغتنمون لها و
ستعرف اشتراط عدمه في الملك بالاحياء للاستصحاب وغيره وما كان منها مواتا وقت الفتح فهو للامام بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع
عليه فضلا عن محكيه مستفيضا او متواترا مضافا الى النصوص التي اشرنا اليها انفا ومر كثير منها في كتاب الخمس ومنه يعلم انها ليست من الغنيمة لانها
كانت له للامام قبل الفتح نعم في ان يعلم كونها مواتا ح بالنقل والقرائن وبوجودها ميتة الان مع الشك في كونها عامرة وقت الفتح لاصالة
عدم العمارة اصلا بخلاف ما علم كونه معمورا قبل الفتح ثم خرب وشك في وقت خرابه فانه يحكم بعمارته فيه استصحابا للحكم الموجود وعدم تقدم الحادث
وقال بعضهم ايضا قبل ذلك انه يعلم اي العامر وقت الفتح بنقل من يوثق به ودلالة القرائن الكثيرة المفيدة للعلم او الظن المتاخم له وفي ... ويرجع
الان في المحيي منها والمبيح تلك محال الى القرائن ومنها ضرب الخراج والمقاسمة فان انتفت فالاصل يقتضي عدم العمارة ...

بيده منها شيء بالملك لو ادعاه قلت لا يخفى ان واقع الامر عند قرائن تفيد ما ذكر في هذا الزمان الذي شيبه الحال فيه فلم يعلم المعمور منه وقت الفتح والموات
فلا بد من تاصيل اصل يرجع اليه وقد يقوى ان الاصل الموات فيكون كل ما لم يعلم كونه معمورا وقت الفتح للامام من غير فرق بين ما لا يوجد فيه اثر
عمارة وبين ما يوجد ولكن لم يعلم انها وقت الفتح او متجددة بعده خصوصا بعد ملاحظة ما دل على ان الارض كلها لهم عليهم السلام جيدا وخصوصا بعد ظهور النصوص
في كون الاحياء سببا للملك خرج ما علم كونه مملوكا للغير بغير الاحياء فيبقى ما عداه على مقتضى السببية المزبورة والله العالم وكذا كل ارض لم يجر عليها ملك لمسلم
بلا خلاف اجده فيه بل قيل انه طفحت به عباراتهم وفي كرة الاجماع عليه نعم في ير عن غيره فرضه في موات ارض الاسلام وفيه ان اطلاق الادلة وعمومها
يقتضي ان الموات جميعه للامام عم من غير فرق بين بلاد الاسلام وغيره على انه منقوض بالذمي الذي ملك ارضا في بلاد الاسلام معمورة فماتت كما انه ينقض
به من اقتصر على تقييدها بالموات من غير ذكر بلاد الاسلام وبالجملة هذه الكلية المزبورة مع تقييدها بما عرفت منقوضة بما سمعت وغيره فضلا عما
لو بقيت على اطلاق المتن مع انه لا داعي لها من تعبير في نص وغيره فالاولى ايكال التفصيل الى المستفاد من الادلة نعم الظاهر عدم الفرق بين الموات وبين المعد للانتفاع
في كونهما معا للامام كما صرح به في لك وغيرها لا لاندراجها في اسم الموات فانك قد عرفت عدمه عرفا بل للنصوص الواردة في تعداد الانفال الصريحة فيهما مضافا
الى الموات كل ارض لا رب لها ولا ريب في شمولها للفرض الذي يمكن ان يكون منه شطوط الانهار والله العالم وكل ارض جرى عليها ملك لمسلم فما دامت عامرة فهي له
ولورثته بعده وان ترك الانتفاع بها بلا خلاف ولا اشكال بل في لك الاجماع عليه وهو كذلك بل وان لم يكن لها مالك معروف وكانت من مجهول المالك بل في لك وان
خربت فان كان انتقالها بالقهر كالمفتوحة عنوة بالنسبة الى المسلمين او بالشراء والعطية ونحوهما لم يزل ملكه عنها اجماعا على ما نقله في كرة عن جميع اهل العلم
قلت لم نجده فيما حضرني من تذكرة لو لم تكن الارض التي من بلاد الاسلام معمورة في الحال لكنها كانت قبل ذلك معمورة وجرى عليها ملك مسلم فلا يخلو اما ان
يكون المالك معينا او غير معين فان كان معينا فاما ان تنتقل اليه بالشراء او العطية وشبههما او بالاحياء فان ملكها بالشراء وشبهه لم تملك
بالاحياء بلا خلاف قال ابن عبد البر اجمع الفقهاء على ان ما عرف بملك مالك غير منقطع انه لا يجوز احياؤه لاحد غير اربابه الى اخره وهو كما ترى انما حكى
الاجماع عمن لا نعرفه وانما اقتصر هو على نفي الخلاف فان تم اجماعا كان هو الحجة والا فقد يشكل ما كان ملك البائع له مثلا بالاحياء بما دل على ان موتان
الارض لله ولرسوله فضلا عما دل على ان الارض كلها لهم ولا يشكل ذلك باستصحاب الملك الذي لا يعارض الادلة خصوصا ما دل منها على ملك
المحيي الارض الميتة بالاحياء وان كان صاحبها موجودا من غير تفصيل بين كون ملكه لها بالاحياء او غيره بل مقتضى ما ذكره ان من كان بيده ارض
معمورة ثم ماتت ولم يعلم كيفية ملكه لها تبقى ملكا له ولا يجوز احياؤها بدون اذنه وبالجملة المسلم من الاجماع المزبور اذا ملكه بغير الاحياء
كالشراء من الامام مثلا اما اذا كان اصل الملك بالاحياء ثم باعه من اخر او ورثه منه اخر فالظاهر جريان البحث في بقاء الملك لمن هو له على نحو الملك
بالاحياء الا انه يسهل الخطب بقاء الملك للمحيي الاول ان ماتت الارض كما ستعرف انشاء الله والله العالم وعلى كل حال فان ماتت بعد ان كانت معمورة في
يد مالكها وعلم ان ملكه لها بالاحياء فضلا عمن لم يعلم وهو او وارثه معلوم فالمحكي عن المبسوط والمهذب وير والجامع وير وس ومع صد انها باقية
على ملكه او ملك وارثه بل قيل انه لم يعرف فيه خلافا في ذلك قبل الفاضل في كرة فانه حكى عن مالك ملك المحيي الثاني ثم قال لا باس بهذا القول عندي
نعم قيل انه ما اشعرت به عبارة الوسيلة واختاره في لك وضة بعد ان حكاه عن جماعة منهم ير في بعض فتاويه ومال اليه في كرة وفي الكفاية انه اقرب
وفي المفاتيح انه اوفق بالجمع بين الاخبار بل في مع صد ان هذا القول مشهور بين الاصحاب وكيف كان فالعمدة للقول الاخير بعد العمومات السابقة وصحيح
الكابلي السابق خصوص صحيح معوية بن وهب سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول ايما رجل اتى خربة بائرة فاستخرجها وكرى انهارها وعمرها فان عليه
الصدقة فان كانت ارض لرجل قبله فغاب عنها وتركها فاخربها ثم جاء بعد يطلبها فان الارض لله ولمن عمرها الحديث وزاد في لك ان هذه الارض
اصلها مباح فاذا تركها حتى عادت كما كانت عليه صارت مباحا كما لو اخذ من ماء دجلة ثم رده اليها وان العلة في تملك هذه الارض الاحياء و
العمارة فاذا زالت العلة زال المعلول وهو الملك فاذا احياها الثاني فقد اوجد سبب الملك فيثبت الملك له كما لو التقط شيئا ثم سقط من يده و
ضاع عنه ثم التقطه غيره فان الثاني يكون احق الا انهما معا كما ترى لا يطابقان اصول الامامية وانما ذكرهما الفاضل في كرة دليلا لمالك على اصوله
بل قد يناقش في دلالة الصحيح المزبور باحتمال كون المراد انها للاول الذي عمرها خصوصا مع عدم فرض السؤال فيه عن وجود شخص اخر عمرها واما
العمومات فلا دلالة فيها على ذلك بل لعل ظ التمليك المستفاد من ظ اللام فيها عدم انقطاعه بموتها بعد احيائها كما هي قاعدة الاملاك ومقتضى
الاستصحاب الذي لا ينافيه سببية الاحياء للتمليك في الجملة اذ من المحتمل كونه سببا للابتداء والاستدامة وان ماتت فانحصر الدليل ح في
صحيح الكابلي الذي هو من جملة النصوص الدالة على ان الارض كلها لهم التي قد عرفت الحال فيها في الخمس على انه يمكن ان يكون من المتشابه الذي ينبغي
ان يرد علمه اليهم ضرورة انه ان كان المراد وجوب دفع الخراج على المحيي للارض الميتة في زمن الغيبة التي لا امام فيها من اهل البيت الا القائم روحي له
الفداء الذي ذكره الصحيح المزبور فهو لا يرجع الى حاصل خصوصا بعد استفاضة النصوص منهم عليهم السلام على ان من احيا ارضا ميتة فهي له الظاهر
في الملك للمحيي فلا يستحق عليه الطسق الذي هو بمنزلة الاجرة وان كان المراد في مقام ظهور الامر فهو اشد اشكالا من الاول كل ذلك مضافا الى ما ذكره من اشكال
في اخراج من انتزاع الارض من يد مالكها والحال ما عرفت من اعراض المش عنه وح فيكفي دليلا للمش اصالة بقاء الملك المستفاد من العموم الذي ستعلم شرفا
الاستدلال به للثاني مؤيدا بقاعدة دوام الملك وعدم معلومية كون الخراب مزيلا له وبخبر سليمان بن خالد المنجبر بما سمعت انه سئل الصادق عليه السلام
عن الرجل ياتي الارض الخربة فيستخرجها ويجري انهارها ويعمرها ويزرعها فماذا عليه قال الصدقة قلت فان كان يعرف صاحبها قال فليؤد اليه حقه
بناء على ارادة ما ينافي ملك الثاني من الحق فيها من اداء نفس الارض او الاجرة وبالنبوي ليس لعرق ظالم حق بناء على ما قيل في تفسيره بان

يأتي الرجل الأرض الميتة لغيره فيغرس فيها وإن كان قد يناقش بمنع كون الأرض ميتة للغير فإنه محل البحث بعد تسليم التفسير المزبور الذي هو عن هشام
ابن عروة الذي لا حجة في قوله إلا أنك قد عرفت الغنية عن ذلك كله باستصحاب الملك وغيره مما سمعت ثم إن مقتضى ذلك عدم جواز الإحياء بدون
الإذن وعدم ترتب الملك عليه لو فعل كما عن جماعة لكن في الدروس عن ط والمصنف في كتاب الجهاد والأكثر جواز الإحياء وصيرورة الثاني أحق بها لكن لا يملكها
بذلك بل عليه أن يؤدي طسقها إلى الأول أو وارثه ولم يفرق في ذلك بين المنتقلة بالإحياء وغيره من الأسباب المملكة حيث يعرض لها الخراب و
تصير مواتا ولعل مستندهم ما سمعت من خبر سليمان بن خالد بناء على إرادة الطسق من الحق فيه وأوجب في س على المالك أحد الأمرين إما الإذن
لغيره أو الانتفاع فلو امتنع فللحاكم الإذن وللمالك طسقها على المأذون ولو تعذر الحاكم فالظ جواز الإحياء مع الامتناع من الأمرين وعليه طسقها
وفي ذلك تمام حاولوا في هذين القولين الجمع بين الأخبار بحمل الأحقية الثانية في الأخبار الصحيحة على أحقية الانتفاع بها بسبب الإحياء وإن لم يكن مالكا
ووجوب الطسق من خبر سليمان بن خالد إن قال في قيود التمهيد مراعاة لحق المالك وحق الإحياء وأما القول الأول ففيه اطراح الأخبار الصحيحة
جملة فكان ساقطا قلت قد عرفت أنه لا نصوص دالة إلا صحيح الكابلي الذي سمعت البحث فيه مع أنه مشتمل على الطسق للإمام لا المحيي الأول كصحيح عمر
ابن يزيد سمعت رجلا من أهل الجبل يسأل أبا عبد الله ع عن رجل أخذ أرضا مما تركها أهلها فعمرها وأكرى أنهارها وبنى فيها بيوتا وغرس شجرا و
نخلا قال ع كان أمير المؤمنين ع يقول من أحيا أرضا من المؤمنين فهي له وعليه طسقها يؤديه إلى الإمام في حال الهدنة فإذا ظهر القائم فليوطن
نفسه على أن تؤخذ منه وصحيح معوية بن عمار الذي هو مجمل أو كالمجمل وخبر سليمان بن خالد الذي يمكن بل قيل إن الظ إرادة نفس الأرض من حقه
منها فلا مخرج عن قاعدة قبح التصرف في مال الغير فضلا عن ترتب الأحقية بذلك على وجه لا يجوز للمالك انتزاعها منه فالمتجه ذلك
خصوصا بعد أن لم يكن شاهد على الجمع المزبور سيما ما ذكره في س والله العالم بقي الكلام في وجه التقييد بالمسلم مع أن مثله جار في الذمي أيضا
لاشتراكهما معا في الأدلة المزبورة ومن ذلك يعلم ما في الكلية المزبورة كما أنه من التأمل فيما ذكرنا يعلم ما في غيرها من الكليات المذكورة في المقام وغيره حتى ما في أول
الكتاب نحو قولهم الأرض قسمان عامر وموات فالعامر ملك لأربابه والموات للإمام ضرورة احتياج ذلك إلى تفصيل لا أنه كلي مطرد فكان الأولى ترك
الكليات المزبورة والاقتصار على تفصيل الأحكام المستفادة من الأدلة المخصوصة خصوصا مع عدم استقصاء أقسام الأرضين هنا التي منها ما صولحوا
أهلها عليها ومنها ما انجلى أهلها عنها ومنها ما باد أهلها وغير ذلك مما هو مذكور في الجهاد ولكن على كل حال ينبغي أن يعلم أن الأدلة خصوصا
ما تقدم منها في كتاب الخمس ظاهرة في الإذن منهم عليهم السلام للشيعة أو مط بالتصرف في الأرض التي لهم من الأنفال بل ظاهرة في ملك المحيي لها وأنه
لا شيء عليه غير الصدقة أي الزكوة بل قد يستفاد الإذن عنهم أيضا فيما لهم الولاية عليه كأرض الخراج فضلا عن غيره وقد ذكرنا بعض الكلام في ذلك في
كتاب البيع وفي كتاب الخمس بل قد تقدم في كتاب الجهاد ما يدل على صحة كلية كل أرض ترك أهلها عمارتها كان للإمام تقبيلها ممن يقوم بها وعليه طسقها
لأربابها وكلية كل أرض موات سبق إليها سابق فأحياها كان أحق بها وإن كان لها مالك معروف فعليه طسقها بل ستسمع في الإقطاع انتزاع الحاكم
ما أقطعه إذا ترك المقطع العمارة وهو مع بعض النصوص هنا المؤيدة لذلك في الجملة والله العالم هذا ولا يخفى عليك أن ذلك كله إن كان للأرض
المزبورة مالك معروف أما إذا لم يكن لها مالك معروف للجهل به أو هلاكه وكانت ميتة فهي للإمام إجماعا محكيا عن ظ التذكرة ومع صدر صحيح
المعافري في الثاني والخلاف في الأول إلا أن الجميع لم أتحققه بل لم أعرف وجهه ضرورة كونها من مجهول المالك مع فرض عدم زوال ملك الأول بالموات
وعدم هلاكهم نعم لو مات هو ووارثه كانت للإمام باعتبار أنه وارث من لا وارث له وأولى من ذلك بذلك ما لو كانت حية وإن أطلق في بعض
العبارات كونها للإمام حتى المتن لولا استحقاقه ولا يجوز إحياؤها إلا بإذنه ولو بادر مبادر فأحياها من دون إذنه مع حضوره لم تملك في
كون الأرض ميتة اللهم إلا أن يثبت من الأدلة إخراج خصوص الأرض من بين مجهول المالك في كونها للإمام ولو لاندراجها في الخربة التي ورد
في النصوص أنها من الأنفال وفيما لا رب لها خصوصا مع عدم العلم بوجود المالك أو قلنا بخروجها عن ملك الأول بالموت إذ فرض أن ملكه
لها بالإحياء ولكن قد عرفت ما في الأخير كذلك مع أنك قد عرفت سابقا أن العمومات المزبورة تقتضي الإذن في الإحياء فلا يكون ح مورد لما
ذكره المص إلا في الزمان السابق على صدورها أو بمنع دلالتها على الإذن وفيه البحث السابق ومما ذكرنا يظهر لك ما في كلام الفرق بين المحياة
والميتة مع جهل المالك فأخرج الأولى عن ملك الإمام بالخصوص بخلاف الثانية هذا كله مع الحضور وأما مع الغيبة ففي المتن وبعض
كتب الفاضل أنه إن كان الإمام غائبا كان المحيي أحق بها ما دام قائما بعمارتها فلو تركها فبادت آثارها فأحياها غيره ملكها ومع ظهور الإمام
يكون له رفع يده عنها ولكن مع أنه لا دليل له على ذلك لا يخفى ما بين قوله أولا أحق مشعرا بعدم الملك وبين قوله ثانيا ملكها ولعله لذا فسرها
في ك بأنه لو ملكها المحيي ملكا تاما لأن للإمام بعد ظهوره رفع يده عنها ولو ملكها ملكا تاما لم يكن له ذلك قلت بل عن كرة التصريح بالأحقية وأنه لا
يملكها ومقتضاه عدم جواز التصرف فيها ببيع ونحوه لا يمكن القطع بخلافه ولو من السيرة القطعية فضلا عن النص والفتوى مع فرض إرادة
نحو ذلك من عدم تمامية الملك التي سمعتها من ثاني الشهيدين كان واضح الفساد وإن أريد بها ما لا ينافي انتزاع الإمام لها بعد ظهوره خاصة
وإلا فقبله يتصرف فيها تصرف الملاك فهو نزاع قليل الجدوى إذ هو مع ظهوره أعلم بما يفعله وعلى كل حال فالمتجه بناء على ما ذكرناه سابقا
ملك المحيي لها أولا وبقاؤها على ملكه وإن تركها وبادت آثارها ما لم تكن على جهة الإعراض عنها بحيث يملكها غيره إن قلنا به إما لحصول الإذن منهم
عليهم السلام بالعمومات السابقة أو لسقوط اشتراط الإذن في زمن الغيبة وربما قيل إن مستند التفصيل المزبور النصوص المزبورة وفيه أنه ليس في شيء منها
ما يدل على ذلك في الجملة إلا صحيح الكابلي المشتمل على الطسق المؤدى للإمام ع من أهل البيت لذا قال في ك شرط في حال وجود الإمام و

إن كان فيه أن قوله بعد ذلك فيه إلى أن يظهر القائم إلى آخره ظ في زمن الغيبة بل قد يحتج به في عدم الطسق نعم هو ظ في بقائها في يد الشيعة
بعد الظهور مع المقاطعة ولم يشر إليه المص نعم في ك عن بر أنه اشترط ذلك فقال إن للإمام رفع يده عنها إذا لم يتقبلها بما يتقبلها غيره وفيه أن ذلك
غير مستفاد من الصحيح المزبور نعم هو دال على خصوص تفضل الإمام للشيعة في المقاطعة المزبورة لكن قد عرفت حال الصحيح المزبور بل يزيد ما ذكرنا
أن مقتضاه عدم الفرق فيما ذكره بين الأرض وغيرها وبين حالي الحضور والغيبة في عدم الملك أصلا فالتحقيق ما ذكرناه كل ذلك مضافا إلى ما
في ذلك من المنافاة لما ذكره أولا من أنه متى جرى عليها ملك مسلم كانت له ولورثته مع فرض كونه معينا فكيف يملكها الثاني ولو ملكا تاما ومن هنا
يظهر أن إرجاع الملكية في كلامه إلى الأحقية أولى حتى يكون موافقا لأحد الأقوال السابقة وإلا كان خارجا لكن المتجه دفع الأجرة للمحيي الأول كما سمعته
من القائل به ولعل هذا من جملة التشويش الذي أشرنا إليه في كلمات بعضهم ومثله ما في عد فإنه بعد أن ذكر أن الميتة من الأرض يملك بالإحياء
وإن المراد بالميتة ما خلى عن الاختصاص ولا ينتفع به إما لعطلته أو لانقطاع الماء عنه أو لاستيلاء الماء عليه أو لاستيجامه أو لغير ذلك وأنه
للإمام خاصة لا يملكه الآخذ وإن أحياها ما لم يأذن له الإمام فيملكه إن كان مسلما بالإحياء وإلا فلا قال أسباب الاختصاص ستة **الأول**
العمارة فلا يملك معمور بل هو لمالكه وإن اندرست العمارة فإنها ملك للمحيي أو للمسلمين إلا أن تكون عمارة جاهلية ولم يظهر أنها دخلت في أيدي
المسلمين بطريق الغنيمة فإنه يصح تملكها بالإحياء ولا فرق في ذلك بين الدارين إلا أن معمور الحرب يملك بما تملك به سائر أموالهم ومواتها الذي لا
يذب المسلمون عنه فإنها تملك بالإحياء للمسلمين والكفار بخلاف موات الإسلام فإن الكافر لا يملكها بالإحياء ولو استولى طائفة من المسلمين
على بعض مواتهم ففي اختصاصهم بها من دون الإحياء نظر ينشأ من انتفاء أثر الاستيلاء فيما ليس بمملوك مع أنه لا يخفى عليك ما في توقفه الأخير
ضرورة أن استيلاء الطائفة إن كان بإذن الإمام فهو من المفتوح عنوة ومواته للإمام إجماعا وإلا فهو غنيمة بغير إذنه للإمام أيضا إجماعا ومن
هنا قال في س موات الشرك كموات الإسلام فلا يملك الموات بالاستيلاء وإن ذب عنه الكفار بل لا يحصل به أولوية وربما احتمل الملك وإلا فالأولوية نظرا إلى
الاستيلاء كالإحياء أو كالتحجير والأقرب المنع لأن الاستيلاء سبب في تملك المباحات المنقولة والأرضين المعمورة والأمران منتفيان هنا إلى آخره نعم عن بعض تحقق
الملك في المعمور وعلى أنه الاختصاص به كالتحجير والثاني كما قلناه من عدم الملك بل ذلك عدم التحجير بل قد يقال بعد كونه من الغنيمة ضرورة كونه ملكا للإمام وهو في
أيدي الكفار وأقصى ما حصل باستيلاء الطائفة المزبورة استخلاص المغصوب ورده إلى أهله وكذا قوله قبل ذلك ومواتها إلى آخره الصريح في الفرق بين
موات الإسلام والكفر بالنسبة للكافر إذ فيه أنه لا دليل على ذلك بل المحكي عن ف أنه قال الأرضون العامرة في بلاد الشرك التي لم يجر عليها ملك أحد للإمام
خاصة لا يملكها أحد بالإحياء إلا أن يأذن له ثم ادعى إجماع الفرقة وأخبارهم ونحوه عن ط بل في محكي كرة وإن لم تكن أي أرض بلاد الكفر معمورة
فهي للإمام لا يجوز لأحد التصرف فيها إلا بإذنه عند علمائنا بل في س أن ما لم يذب عنه كموات الإسلام قطعا كل ذلك مضافا إلى ما تقتضيه
الأدلة السابقة التي لا فرق فيها بين موات الإسلام وموات الكفر وبين من بلغته الدعوة منهم ومن لم تبلغه هذا مع ما في كلامه السابق أيضا
من عدم الملك مع العمارة وإن اندرست ضرورة عدم تماميته إذا باد المالك الأول أو انتقل إلى الإمام وكذا لو جهل ولم يعلم حاله إن قلنا بأن مثله
يكون للإمام أيضا كما أنه لا فرق فيها بين ما هو بقرب العامر من الموات وغيره فيصح ح إحياؤه بلا خلاف أجده فيه بيننا بل ولا إشكال لإطلاق الأدلة إذا لم يكن
مرفقا للعامر ولا حريما له كما ستعرفه في الشرط الأول خلافا لأبي حنيفة والليث فمنعا من إحيائه لأنه قد يحتاج العامر وهو اجتهاد فاسد في مقابل إطلاق الأدلة
مضافا إلى ما روي عن النبي ص من أنه أقطع بلال بن الحارث المزني العقيق الذي هو قريب من عمارة المدينة والتحديد في القرب والبعد العرفي لكن عن أبي حنيفة
تحديده بأنه الذي إذا وقف الرجل في أدناه وصاح بأعلى صوته لم يسمع المصغي إليه وعن الليث تحديده بغلوة وهو كما ترى اجتهاد في اجتهاد والمرفق كمجرى ومقعد
ومنه من جملة الحريم الذي عرفه الشهيد كما قيل بأنه الموضع القريب من موضع معمور يتوقف انتفاع ذلك المعمور عليه ولا يد لغير مالك المعمور عليه
ظاهرا وح فعطفه عليه من عطف العام على الخاص وربما قيل باختصاص الحريم بما عدى المرفق والله العالم ويشترط في التملك بالإحياء زيادة على ما
عرفته من اعتبار الإذن وما تعرفه من انتفاء الحمى ومن كيفية الإحياء **شروط خمسة** نعم زاد في س على ذلك كله قصد التملك وفي المسالك أن المص
أشار إليه بذكر الشرائط المشترطة للتملك الذي هو إرادة الملك فيستلزم القصد بخلاف ما لو جعلها شرطا للملك وفيه أنه لا دليل على اشتراط ذلك
بل في الأدلة خلافه والإجماع مظنة عدمه لا العكس كان دعوى الانسياق من النصوص ولا أقل من الشك في أصح المنع وإن مال إليه في ض لذلك وعدم
ملك الوكيل والأجير الخاص لا لعدم قصد تملكهما وقصد تملك غيرهما بل لصيرورة الإحياء الذي هو سبب الملك لغيرهما بقصد الوكالة والإجارة فيكون
الملك له فلا يستفاد من ذلك اشتراط قصد التملك كما توهم بل لا يستفاد منه اعتبار عدم قصد العدم فضلا عن القصد ضرورة ظهور الأدلة في أنه متى
وجد مصداق الإحياء ترتب الملك عليه وإن قصد العدم لأن ترتب المسبب على السبب قهري وإن كان إيجاد السبب اختياريا اللهم إلا أن يشك في السبب
ح وفيه منع لإطلاق الأدلة بل لعل ما سمعته من ملك الموكل والمستأجر بفعل الوكيل والأجير الخاص وإن لم يقصدا الإحياء دليل على ما قلنا
فتأمل جيدا فإنه دقيق جدا فالمتجه إرادة الملك من التملك وإنكار ذلك شرطا والله العالم وكيف كان فالأول أن لا يكون عليها يد تعرف
لمسلم ما لم يعلم فسادها كي تكون محترمة فإن ذلك يمنع من مباشرة الإحياء لغير المتصرف بلا خلاف أجده بين من تعرض له نعم عن بعضهم
ترك هذا الشرط معللا بأن اليد لم ترجع إلى أحد هذه الأمور لا أثر لها وفيه أن فائدتها تظهر مع اشتباه الحال فإنها محكوم باحترامها
ما لم يعلم فسادها وإن لم يعرف خصوص الموجب لها وعن حواشي الشهيد أن المراد باليد اليد المصاحبة للإحياء أو العمارة ولو بالتلقي ممن فعل
ذلك أو أرض أسلم عليها أهلها طوعا لا مطلق اليد وفيه عدم انحصار جهة الاحترام فيها إذ لعله بالتحجير ونحوه نعم قيل إن هذا الشرط مبني على ما

الرياض

مسبوق بعدم بطلان الملك بالموت ثم اى فى زمن الغيبة والمخصوص كان الملك بالشراء او الاحيا وفيه انه على البطلان تكون حج من اليد المعلوف لها كما صرح به فى آن دعلى عدمه هى ملك للارث وان مد رستظاره ولم يقول لم يد عليها انهم دبا ابدلا ليد فى الشرط المزبور بالملك كما وقع فى بعض كتب الفاضل وكانه من قضا اليد دلك مع عدم العلم بالفساد وربما كان مخ لبناء الشرط المزبور على المسئلة وجه ولكن فيه ان الدليل كما ستعرف يقتضى عدم ترتب الملك احيا ما كان فى اليد المحترمة وان لم يعلم الملك بها بل كانت محتملة له والمحق بل يكن دعوى ذلك حتى مع العلم بعدم كونها ما الكن ولكن محتملة المحققة التى هى عنوان الملكية لاصالة احترام اليد والشك فى ترتب الملك بالاحيا معه ان لم يكن ظ الادلة عدمه خصوصا بعد ملاحظة الفتوى ومفهوم المرسل من احيا ميتة فى غير حق مسلم فهى له وان لم يكن موجودا فى طرقنا ولكنه منجبر بالعمل فيمكن اخذه دليلا مستقلا فضلا عن حصول الشك به مضافا الى نحوى ما سمعته فى التحجير والمحجى ونحوهما وصدق الظلم ونحوه والله العالم

الشرط الثانى

ان لا يكون الموات حريما العامر ببستان او دار او قرية او بلد او مزرع او غير ذلك مما يتوقف الانتفاع بالعامر عليه كالطريق والشرب وحريم البئر والعين والحائط بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير واحد بل فى كرة لا نعلم خلافا بين علماء الامصار ان كل ما يتعلق بمصالح العامر كالطريق والشرب ومسيل ما العامر ومطرح قمامته وملقى ترابه والاته ولمصالح القرية كفنائها ومرعى ماشيتها ومحطبها ومسيل مياهها لا يصح لاحد احياؤه ولا يملك بالاحيا وكذا حريم الابار والانهار والحائط وكل مملوك لا يجوز احيا ما يتعلق بمصالحه لمفهوم المرسل المزبور ولانه لو جاز احياؤه ابطل الملك فى العامر على اهله وهذا مما لا خلاف فيه بل عن مع صدا الاجماع عليه وهو الحجة بعد قاعدة الضرر والمرسل المزبور وصحيح احمد بن عبد الله على الظ سئلت الرضا عم عن الرجل تكون له الضيعة ويكون لها حدود تبلغ حدودها عشرين ميلا واقل واكثر يأتيه الرجل فيقول له اعطنى من مراعى ضيعتك واعطيك كذا وكذا درهما فقال اذا كانت الضيعة له فلا باس ونحوه صحيح ادريس بن يزيد او خبره بل ربما كان ظاهرهما الملكية بناء على ارادة البيع ونحوه من الاعطاء فيهما كما عن الشيخ وبنى البراج وحمزة وادريس وسعيد والفاضل وولده وغيرهم بل فى لك انه الاشهر مضافا الى انه مكان استحقه بالاحيا فملك كالمحيى ولان معنى الملك موجود فيه لدخوله مع المعمور فى بيعه وليس لغيره احياؤه ولا التصرف فيه بغير اذن المحيى ولان الشفعة تثبت فى الدار بالشركة فى الطريق المشترك المصرح فى النصوص المزبورة ببيعه معها ولامكان دعوى كونه محييا باعتبار ان احياء كل شىء بحسبه لكن خلاف فالظ جماعة او صريحهم من عدم الملك بل هى من الحقوق لعدم الاحيا الذى يملك به مثلها وفيه ما عرفت من منع عدم حصول الاحيا الذى لا يعتبر فيه مباشرة كل جزء جزء فان عرصة الدار تملك ببناء الدار دونها ومنع توقف الملك على الاحياء بل يكفى فيه التبعية للمحيى وتظهر الثمرة فى بيعها منفردة الا انه ينبغى ان يعلم ان الشىء المستمرة فى سائر الاعصار والامصار تقتضى عدم اجتناب بعض ما هو حريم للقرية مثلا بل لعلها تقتضى فى ابتداء حدوث القرية ان لكل احد النزول قريب الاخر وان اقتضى ذلك بعدا فى مرعى قماماته مثلا كما اذا اتفق نزول احد فى مرعى ماشية البلد او القرية او محطبهم لم يكن عليه اعتراض بعد استبعاد نزول اهل البلد والقرية المتجاورين فى حقوق بلدهم وقريتهم خارج عنهم دفعة فليس هو الا لما ذكرنا من عدم التسلط على منع المنازل وان استلزم بعد بعض الحقوق والا لكان بين كل احد او جماعة مسافة بعيدة اللهم الا ان يقى بعدم العلم بالحال مع كون المدار على الضرر والله العالم وعلى كل حال فحد الطريق لمن ابتكر ما يحتاج اليه اى الطريق فى الارض المباحة خمسة اذرع بمعنى على المحيى بعد الاول التباعد عنه بذلك كما يومى اليه قوله بعد ذلك فالثانى يتباعد لكن فيه ان التحديد المزبور للاعم من ذلك حتى لو اراد المحيى الاول ان يحيى بعد ما احيا او لاشياء اخر يحتاج معه الى الطريق وكان الاحياء من الاثنين مثلا دفعة بل وعن مباح ما كان يستطرق ولا ولكن باحيائه يستعد للاستطراق وبالجملة متى احتيج الى الطريق فى الارض المباح التى يراد احياؤها فحده خمس او سبع ويمكن حمل عبارة المتن على ذلك ايضا وفى فع وصف الطريق بالمبتكر ولعله يريد ما ذكرناه من وضع طريق لما هو معد للاستطراق لما يريد احياءه من الموات وان لم يكن فى السابق هذا الموات مستطرقا نعم فيه ايضا ان الامر اعم من ذلك مع امكان ارادته له ايضا وفى خ نفسير المبتكر بالملك المحدث فى المباح من الارض اذا تشاح اهله فحده خمس اذرع وفيه ان المسئلة غير خاصة فى صور التشاح بل لو اتفق المالكان على الاقل لم يجز لهم ذلك فى الطريق العام وعلى كل حال فظ المصنف اختيار الخمس كالفاضل فى بعض كتبه ومحكى المقتصر خاصة لكن عن الفخر نسبته الى كثير بل الحواشى والارشاد نسبته الى الاكثر وان كنا لم نتحققه للموثق عن ابى عبد الله عم قال اذا تشاح قوم فى طريق فقال بعضهم سبع اذرع وقال بعضهم اربع اذرع فقال ابو عبد الله بل خمس اذرع مؤيدا بما فى لك من اصالة البراءة من الزائد والظ ارادته براءة ذمة المحيى الثانى عن وجوب اجتناب الازيد من الخمس وح فيوافقه اطلاق الاذن فى الاحيا المقتصر فى المنع منه على المتيقن وهو الخمس لكن فيه انه يمكن معارضته باصالة حل المنع من الاول عن مقدار السبع التى هى المتيقن فى جواز احيا ما تعلق به حق الغير ومن هنا جعل ذلك فى الرياض دليلا للتحديد بالسبع وان كان هو لا يخ من شىء وقيل والقائل الشيخ والقاضى والنقى والحلى ويحيى بن سعيد والفاضل فى جملة اخرى من كتبه وولده والشهيدان والكركى وغيرهم على ما حكى عن بعضهم سبع اذرع وح فالثانى يتباعد هذا المقدار لخبر مسمع عن ابى عبد الله عم الطريق اذا تشاح عليه اهله فحده سبع اذرع ونحوه خبر السكونى والنبوى اذا اختلفتم فى الطريق فاجعلوه سبع اذرع وفى مع صد وقديم لخبر انبقاق على ما اذا لم تدع الحاجة الى ازيد من الخمس ان لم يلزم من ذلك احداث قول ثالث فان لزم فالعمل على السبع ولكن فى لك ويمكن حمل اختلاف الروايات على اختلاف الطرق فان منها ما يكفيه الخمس كطرق الاملاك والتى لا تمر عليها القوافل ونحوه غالبا ومنها ما يحتاج الى السبع وقد يعرض احتياج بعضها

الى ازيد من السبع كالطريق التى يمر عليها الحاج بالكنائس ونحوها فيجب مراعاة قدر الحاجة بالنسبة الى الزائد على المقدار اما النقصان فلا وهو اولى بكونه احداث قول ثالث وان نفى عنه البعد فى الكفاية ومال اليه فى المفاتيح بل هو كانه من الاجتهاد فى مقابل اطلاق الادلة مضافا الى ما فيه من منع عدم جواز النقصان مع فرض الاختصاص فيهما فان الحق انهما لكن فى س لا فرق بين الطريق العام او ما يختص به اهل قرية او قريتين فى ذلك نعم لو اختص اهل الطريق فاتفقوا على الاختصاص او تغييره امكن الجواز والوجه المنع لانه لا ينفك من مرور غيرهم ولو نادرا وفيه ان الملك لهم والحق لهم دون غيرهم والناس مسلطون على اموالهم نعم لا يجوز ذلك فى الطريق العام فيلزم مولانا جمع مع التشاح والا فالمحيى الثانى بل ان لم يكن حاكم يلزم به ذلك وجب على المكلفين من باب الحسبة ولو ادى نظر الحاكم الى تغييره او تبديله فالظ الجواز ولو زاد وها على السبع واستطرقت فهى من جواز احيا ما زاد على السبع وفيه مع منافاته لقاعدة تعلق حق الغير باحيائه انه مناف للموثق عن ابى عبد الله عم قلت الطريق الواسع هل يؤخذ منه شىء اذا لم يضر بالطريق قال لا واحتمال حمله على ما اذا كان سبعا لا داعى له ولعله لذا جزم فى لك بعدم جواز احداث ما يمنع المارة فى الزائد والظ زوال حرمة الطريق باستيجامها او انقطاع المرور عليها وان توقع عودها خلافا فالدروس لك فضلا عما لو استطرق الناس غيرها وادى ذلك الى الاعراض عن الاول راسا لكون الثانية اسهل او اخصر الذى فى لك على ان الظ لحوق حكم الموات للاول مع شهادة القرائن على استمرار الاول على الهجران وان كان فيه انه لا حاجة الى شهادة القرائن بما الغالم وحريم الشرب بكسر اوله الذى هو هنا النهر والقناة ونحوهما بمقدار مطرح ترابه والمجاز على حافتيه للانتفاع به ولاصلاحه على قدر ما يحتاج اليه عادة بلا خلاف اجده فيه ويومى اليه مضافا الى انه المحتاج اليه فى تنقيته لا جواد ما ثم من مرفوع ابراهيم بن هاشم حريم النهر حافتاه وما يليها ولو كان النهر فى ملك لغير فادعى الحريم قضى له به مع يمينه فى وجه لانه يدعى ما يشهد به ظاهر الحال من الحريم الذى لا ينفك عن النهر غالبا ولكن فيه تردد لان يد مالك الارض على ملكه الذى من جملته موضع الحريم وهو مانع من اثباته ومن ثم لم يثبت الحريم للاملاك المتجاورة ولان ثبوت حريمه موقوف على التقدم فى الاحيا او المقارنة وكلاهما غير معلوم فسبب استحقاق الحريم ح غير متحقق ولا يد لصاحب النهر الا على النهر واما اليد فلصاحب الارض وهو اقوى من اقتضاء النهر الحريم على بعض الاحوال فلا يترك المعلوم بالمحتمل ولعله الاقوى ولا ينافى ذلك تبعية الحقوق لاطلاق البيع مثلا فان ذلك لا يقتضى تبعيتها المطلق الملك الذى يمكن حصوله مجردا عن جميعها فمع عدم العلم بكون النهر فى ملك الغير يمكن كونه مملوكا بلا حريم كما لو باعه اياه كذلك فيكون ح هو المدعى وصاحب الملك هو المنكر لانه الذى يدعى عليه استحقاق الزائد وهو معنى فرض النهر فى ملك الغير بلا يد اى النهر على حافته ولا تصرف والا فلو فرض كونه كذلك خرج عن موضوع المسئلة وكذا لو فرض كون النهر مملوكا للشخص بما جاوره من الارض ملكا الاخوان الكلام فيما لو علم كون النهر فى ملك الغير خاصة فتم جيدا فانه دقيق جدا والله العالم وحريم بئر المعطن بكسر الطاء التى يستقى منها للشرب لا بل اربعون ذراعا من كل جانب وبئر الناضح وهو البئر الذى يستقى عليه للزرع وغيره ستون ذراعا فلا يجوز لاحد احيا المقدار المزبور بحفر بئر اخرى او غيره كزرع او شجر او نحوهما وان ظهر من بعض النصوص والفتاوى خصوص حفر بئر اخرى الا ان المتجه الاعم ضرورة اشتراك الجميع فى الضرر على ذى البئر المزبورة بلا خلاف معتد به اجده عندنا فى التقدير المزبور وان استفاض حكاية الشهرة عليه على وجه يظهر منه الاعتداد بالمخالف بل فى كرة نسبة ذلك الى علمائنا مشعرا بالاجماع عليه كقوله فى تع عليه عمل الاصحاب بل عن الخلاف الاجماع على ان حريم البئر اربعون ذراعا وفى الغنية روى اصحابنا ان حد ما بين بئر المعطن الى بئر المعطن اربعون ذراعا وما بين بئر الناضح الى بئر الناضح ستون ذراعا وما بين بئر العين الى العين فى الارض الصلبة خمسمائة ذراع وفى الرخوة الف ذراع وعلى هذا لو اراد غيره حفر بئر الى جانب بئره ليسرق منها الماء لم يكن له ذلك بلا خلاف ولا يجوز له الحفر الا ان يكون بينهما الحد الذى ذكرناه كل ذلك مضافا الى خبر عبد الله بن مسكان المنجبر بما سمعت عن النبى صلعم من احتفر بئرا فله اربعون ذراعا حولها لعطن ماشيته وقوى السكونى عن ابى عبد الله عم قال رسول الله صلعم ما بين بئر المعطن الى بئر المعطن اربعون ذراعا وما بين بئر الناضح الى بئر الناضح ستون ذراعا وما بين بئر العين الى بئر العين خمسمائة ذراع وعن قرب الاسناد نحوه مثل ذلك الا انه زاد وحريم البئر المحدثة خمسة وعشرون ذراعا وفى الفقيه قضى رسول الله صلعم ان البئر حريمها اربعون ذراعا لا يحفر الى جنبها بئر اخرى لعطن او غنم وح فما فى صحيح حماد بن عثمان المروى فى الكافى سمعت الصادق عم يقول حريم البئر العادية اربعون ذراعا حولها قال وفى رواية اخرى خمسون ذراعا الا ان يكون الى عطن او طريق فيكون اقل من ذلك الى خمسة وعشرين ذراعا لا عامل به وكانه اشار الى خبر وهب بن وهب عن جعفر بن محمد عن ابيه عليهم السلام ان عليا عليه السلام كان يقول حريم البئر العادية خمسون ذراعا الا ان تكون الى عطن او الى طريق فيكون اقل من ذلك خمسة وعشرين ذراعا وعلى كل حال هو غير واضح المعنى وان قال فى لك ونسبة البئر الى العادية اشارة الى احداث الموات لان ما كان فى زمن عاد وما شابهه فهو موات غالبا وخص عادا بالذكر لانها فى الزمن الاول كان لها آثار فى الارض فنسب اليها كل قديم ثم قال وسبب اختلاف الروايات وعدم صحتها جعل بعضهم حريم البئر ما يحتاج اليه فى السقى منها من موضع وقوف الناضح والدولاب وتردد البهائم ومصب الماء والموضع الذى يجتمع فيه لسقى الماشية والزرع من حوض وغيره والموضع الذى يطرح فيه ما يخرج منه بحسب العادة وكانه مال اليه وتبعه عليه فى المفاتيح الا انا لم نجد ذلك لاحد منا وان حكاه فى الكفاية عن ابن على لكن فى المختلف عنه انه لو كان بقرب المكان الذى يريد الحافر حفر البئر فيه بئر عادية محفورة قبل الاسلام وماؤها نابع يمكن شربه بالنزع فقد روى عن رسول الله صلعم انه قال حريم البئر اذا كانت حفرت فى الجاهلية خمسون ذراعا وان كانت حفرت فى الاسلام فحريمها خمس وعشرون ذراعا ثم قال ولو كان البلاد مما لا يسقى الماء فيها الا بالناضح كان حريم بئر الناضح فاعمقها ما بين الناضح وقد جاء فى الحديث عن رسول الله صلعم ان حريم بئر الناضح ستون ويحتمل ان ذلك قد دعو الابار فى تلك البلاد الى حكم بين ذلك فيها وهو كما ترى اجنبى عن ذلك بل فى لك حكى عن ابن الجنيد فى الناضح ما سمعته ايضا نعم هو محكى عن الشافعى ودعوى انه المجمع جمعا

بابن النصوص يدفعها عدم التكافؤ وبعد تسليم لا اشكال انه يجمع المزبور وعدم الاحتياج الى الشاهد فلا محيص عما عليه الاصحاب المحتمل كون حكمه تعبد
التقدير فيه ورفع النزاع الذي ربما يؤدي الى تلف النفوس وغيرها ولولا ذلك لامكن الجمع بوجوب الاقل واولوية الزائد او بغير ذلك الا ان ذلك بعد النص و
الفتوى لا وجه له خصوصا بعد ظهور حكمة التعبد لرافع للاختلاف منه تحديد حريم العينين بالف ذراع في الارض الرخوة وفي الصلبة خمسمائة ذراع
الذي في محكي ف عليه اجماع الفرقة واخبارهم وكرة عند علمائنا وفي التنقيح عليه عمل الاصحاب وفي مع صد انطباق الاصحاب وفي خبر عقبة بن خالد المنجبر
بما عرفت وبرواية المشايخ الثلثة له عن ابي عبد الله ع قال يكون بين البئرين اذا كانت ارضا صلبة خمسمائة ذراع وان كانت ارضا رخوة الف ذراع و
به يقيد ما في مرسل حفص عن ابي عبد الله ع المروي في الكافي يكون بين العينين الف ذراع وما في خبر مسمع عن ابيه ع قال رسول الله ص ما بين العين
الى العين خمسمائة ذراع وما في خبر السكوني عنه ع ما بين العين الى العين يعني القناة خمسمائة ذراع ولكن مع ذلك قيل والقائل الاسكافي حده ان تلك
ان لا يضر الثاني بالاول ونفى عنه الباس في لف ولك انه ظاهر وان كان الاول اشهر ومال اليه بعض متاخري وربما يشهد له صحيح محمد بن الحسن قال
كتبت الى ابي محمد ع رجل كانت له قناة في قرية فاراد رجل ان يحفر قناة اخرى الى قرية اخرى كم يكون بينهما في البعد حتى لا يضر بالاخرى في الارض
اذا كانت صلبة او رخوة فوقع ع على حسب ان لا تضر احديهما بالاخرى ان شاء الله ونحوه خبر محمد بن علي بن محبوب قال كتب رجل الى الفقيه ع الحديث
باد في تفاوت في الالفاظ وما فيه من جهالة الكاتب بعد نقل الثقة المكتوب اليه غير قادح مؤيدا ذلك كله بخبر عقبة بن خالد عن ابي عبد الله ع في
رجل اتى جبلا فشق فيه قناة جرى ماؤها سنة ثم ان رجلا اتى ذلك الجبل فشق فيه قناة اخرى فذهبت قناة الاخر بماء قناة الاول قال فقال
يتقاسيان (يتقاسمان) بحقائب البئر ليلة ليلة فينظر ايهما اضرت بصاحبتها فان رأيت الاخيرة اضرت بالاولى فلتعور وفي الوسائل ورواه الصدوق
باسناده عن عقبة بن خالد نحوه وزاد وقضى رسول الله ص بذلك وقال ان كانت الاولى اخذت ماء الاخيرة لم يكن لصاحب الاخيرة على الاول
سبيل وفي خبر عقبة ايضا عن ابي عبد الله ع في رجل احتفر قناة واتى لذلك سنة ثم ان رجلا احتفر الى جانبها قناة فقضى ان يقاس الماء بحقائب البئر ليلة هذه
وليلة هذه فان كانت الاخيرة اخذت ماء الاولى عورت الاخيرة وان كانت الاولى اخذت ماء الاخيرة لم يكن لصاحب الاخيرة على الاول شيء وبان
الموجود في خبر الشيخ البئر وهو غير محل النزاع ولا ريب في قوته لولا الشهرة العظيمة والاجماع المزبور ان الجابران للاخبار المذكورة سندا ودلالة
مضافا الى غيرهما من القرائن على ارادة العين من البئر التي قد تطلق عليها ويمكن مراعاة التحديد المزبور عند عدم معرفة الضرر ولولا اختلاف اهل الخبرة
في ذلك ان لم يكن ذلك احداث قول على وجه يكون مخالفا للاجماع ثم انه لا يخفى عليك ما فيه من النص. فيما صرح به غير واحد من ان الحريم هنا
يمنع احداث عين اخرى فلا يضر احياء ما زاد على ما تحتاج اليه العين من نزح ونحوه بخلاف بئر المعطن التي قد عرفت الحال فيها والله العالم و
حريم الحائط في المباح مقدار مطرح ترابه والاته بلا خلاف اجده فيه بل في كرة عندنا مشعرا بدعوى الاجماع عليه نظرا الى مساس الحاجة اليه لو
استهدم وقيل والقائل الشيخ على ما في لك وغيرها للدار حريم هو مقدار مطرح ترابها وقمامتها ورمادها وثلجها ومصب مائها ومسلك الدخول
والخروج ونحو ذلك مما يحتاج اليه عادة ولكن في نسبة المص الى القيل التردد فيه بل في لك وغيرها عن بعضهم التصريح بعدم حريم لها وان كان لم نتحقق
لاحد منا وانما هو لبعض الشافعية ولعل وجهه عدم الدليل عليه بل فعل الناس في سائر البلدان على خلافه لاستبعاد اتفاق احيائهم دفعة وفيه
اولا ان مثله جار في الحائط الذي عرفت ثبوت الحريم له وثانيا بعدم معلومية حال الواقع في البلدان المجاري في الحيطان ايهم من التراضي
او الاحياء دفعة او غير ذلك فالمتجه ثبوت حريم لها الذي يرجع في اصل ثبوته ومقداره الى العرف ولو بمراعاة قاعدة الضرر والضرار فلا يحتاج
الى دليل خاص سيما بعد ما ورد من الحريم لما عرفت المشعر بان ذلك حق لكل ما يحتاجه ومنه ما ورد ان حريم المسجد اربعون ذراعا من كل ناحية
وحريم المؤمن في الصيف باع وروى عظم الذراع وحريم النخلة طول سعفها اللهم الا ان يق ان ذلك كله يقتضي ثبوت الحريم لما احدث في المباح
كالجدار والنخلة ونحوهما لا مثل الدار التي يرجع الحريم المفروض الى الساكن فيها لا نفسها اذ ليس المراد ان فيها التي لا اشكال في ثبوت الحريم لها ضرورة
ضرورة كونها من الحائط بل المراد ما يكون من لقامته ونحوها التي تكون من الساكن لا مما احدث في المباح ولعله لذا توقف المص فيه نعم ينبغي على
هذا تخصيص محل التوقف بالحريم لما يحتاج اليه الساكن مما لا يعد من حقوق الدار بخلاف ما كان كذلك كالتراب لما تساقط منها ونحوه مما يرجع اليها على ان
ما يحتاجه الساكن فيها راجع اليها ايضا نحو بئر المعطن المحتاج الى الحريم باعتبار الابل والماشية التي تسقى منها فتم جيدا وربما يؤيده ما في س
من ان حريم القرية مطرح القمامة والتراب والرحل ومناخ الابل ومرابض الخيل والناد وملعب الصبيان ومسيل المياه ومرعى الماشية ومحتطب
اهلها مما جرت العادة بوصولهم اليه وليس لهم المنع فيما بعد من المرعى والمحتطب بحيث لا يطرقونه الا نادرا ولا المنع مما لا يضرهم مما يطرقونه ولا
يتقدر حريم القرية بالصيحة من كل جانب لا فرق بين قرى المسلمين واهل الذمة انتهى كما ترى كثير منه مما يرجع الى الساكن بل هو نحو ما يذكر للدار
والله العالم هذا وفي لك والمراد بمسلك الدخول والخروج في الصوب الذي يفتح فيه الباب لا بمعنى امتداد الممر في قبالة الباب على امتداد الموات بل
ايصاله الى الطريق السالك ولو بازورار وانعطاف لان الحاجة تمس الى ذلك وهو معنى ما في مع صد قال المراد من استحقاق الممر في صوب
الباب استحقاق الممر في قبالة الباب على امتداد الموات بل يجوز لغيره احياؤه في قبالة الباب اذا بقي له الممر فان احتاج الى ازورار وانعطاف
جاز لان الحاجة تمس الى ذلك ذكره في كرة لكن ينبغي تقييده بما اذا لم يحصل ضرر كثير عادة لاستدعائه افراط طول الطريق ونحوه قلت
قد يتوقف في احياء ذلك بعد فرض اعتياد استطراقه الذي هو من الاحياء او بحكمه ثم ان الظ اعتبار التحديد المزبور فيه لاطلاق الادلة
وان كان هو المسلوك الى داره لا طريقا عاما والله العالم وكيف كان فكل ما ذكرناه من ثبوت ذلك الحريم له انما يثبت له

حريم اذا

حريم اذا ابتكر في الموات تماما يعمل في الاملاك المعمورة فلا بلا خلاف اجده فيه كما عن الشيخ وابني حمزة وادريس الاعتراف به بل في الكفاية نسبته الى الاصحاب
مشعرا بالاجماع عليه ولعله لقاعدة تسلط الناس على اموالهم وغيرها ولانها متعارضة باعتبار عدم اولوية احدهما من الاخر ولذا كان المشاهد
في البلدان عدم الحريم لاحدهم وان كان يمكن ان يكون لتساويهم في الاحياء او لغيره ومن هنا صرح في عد وغيرها بان لكل منهم التصرف في
ملكه بما شاء وان تضرر صاحبه وانه لا ضمان عليه لو جعل ملكه بيت حداد او قصارا او حمام على خلاف العادة نعم في كرة هذا اذا احتاط واحكم
الجدران بحيث يليق بما يقصده فان فعل ما يغلب على الظن فيه انه يؤدي الى خلل في حيطان جاره فاظهر الوجهين عند الشافعية الجواز
وذلك كما اذا دق الشيء في داره دقا عنيفا يتزعزع منه الحيطان او حبس الماء في ملكه بحيث تنتشر منه النداوة الى حيطان الجار ولو اتخذ
داره مدبغة او حانوته مخبزة حيث لا يعتاد فان قلنا لا يمنع في الصورة السابقة فهنا اولى وان قلنا بالمنع فهنا يحتمل عدمه لان الضرر من
حيث التاذي بالدخان والرائحة الكريهة وانه اهون وكذا البحث في اطالة البناء ومنع الشمس والقمر والاقوى ان لارباب الاملاك التصرف
في املاكهم كيف شاؤوا ولو حفر في ملكه بئرا بالوعة وفسد بها ماء بئر الجار لم يمنع منه ولا ضمان ولكنه قد يكون فعل مكروها وبه قال
الشافعي وقال مالك يمنع فان فعل وتلف شيء ضمنه وتبعه في س ولك في جميع ذلك لكن قال في الاخير نعم له منع ما يضر بحائطه من البئر والشجر
ولو بعروق اصلها اليه والضرب المؤدي الى ضرر الحائط ونحوه وفيما حضرني من نسخة مع صد قال في كرة هذا اذا احتاط واحكم الجدران بحيث
يليق بما يقصد فان فعل ما يغلب على الظن انه يؤدي الى الخلل في حيطان جاره ففي منعه تردد فلو دق دقا عنيفا احدث به نقصا في حيطان جاره او
حبس الماء بحيث تنتشر منه النداوة اليها او حصل ذلك من ماء الحمام ففي الضمان تردد وظاهره حكاية ذلك عن كرة التي سمعت ما فيها الا ان المحكي عن
الجامع المزبور التردد ولعل النسخة غير صحيحة وعلى كل حال فالتردد المزبور في المسئلة حاصل بل في الكفاية يشكل هذا الحكم في صورة تضرر الجار تضررا فاحشا
نظرا الى تضمن الاخبار نفي الضرر والاضرار وهو الحديث المعمول به بين الخاصة والعامة المستفيض بينهم خصوصا ما تضمن الاخبار المذكورة من نفي الضرر
الواقع في ملك المصاقب وفيه بان تخصيص نفي الضرر المستفيض معارض بمثله من الحديث الدال على ثبوت السلطنة على الاطلاق لرب المال وهو ايضا معمول به
بين الفريقين والتعارض بينهما تعارض العموم من وجه والترجيح للثاني بعمل الاصحاب كما اعترف به ولا سيما اذا استلزم منع المالك عن التصرف ضررا عليه اشد
من ضرر الجار او مساويا او اقل بحيث لم يتفاحش معه ضرره بل في ض وينبغي القطع في هذه الصورة بما عليه الاصحاب قال واما فيما عداها فالظاهر ذلك لما
ذكر وان كان الاحوط عدم الاضرار على الاطلاق واما الاخبار الدالة على نفي الاضرار في ملك المصاقب مع قصور سند بعضها وعدم مكافاتها لما مضى يمكن
حملها على ما اذا قصد المالك بالتصرف الاضرار دون دفع الحاجة كما يشعر به بعض تلك الاخبار ثم على تقدير تسليم ترجيح نفي الضرر فلا وجه للتخصيص
بصورة تفاحش الضرر مع عمومه وشموله للغير قلت لا يخفى عليك ما في لك من الجزم بالمنع فيما يضر الحائط مع ذكره سابقا جواز حفر البالوعة التي
تفسد بئر الغير كما انه لا يخفى عليك ما في كرة من اعتباره اولا احكام البناء لما يقصده واطلاقه جواز التصرف للمالك في ملكه ثانيا مع التردد في
بعض الصور بل قد سمعت ما في مع صد مما هو ظ في عدم كون المسئلة اجماعية بحيث يكون التفصيل مخالفا للاجماع على ان المتجه في العامين
المزبورين تحكيم قاعدة الضرر كما في جميع نظائره وان كان بينهما تعارض العموم من وجه وربما يشهد له نصوص سمرة بن جندب وقول النبي ص ان الجار
كالنفس غير مضار ولا اثم على ان باب المقدمة يقتضي وجوب ترك التصرف تحصيلا لامتثال النهي عن اضرار الغير ولا تعارض بين الاباحة والحرمة بل قد
ذكرنا في كتاب الغصب في مسئلة من اجج نارا في ملكه او ارسل ماء كذلك فاتلف مال الغير ما يعلم منه عدم الاجماع على جميع صور المسئلة بل قد تقدم ايضا مسئلة
مدي اغصان الشجرة في ملك الغير وتلفت بفعل المالك وبالجملة فالفرض ان المسئلة لم يكن فيها اجماع محقق على جهة الاطلاق فيمكن ان يق يمنع التصرف في ماله على
وجه يترتب عليه الضرر في مال الغير مثلا بتوليد فعله بحيث يكون له فعل وتصرف في مال الغير واتلاف له يتولد من فعله فعل في مال الغير لا اتلاف خاصة بلا فعل
منه وخصوصا مع زيادته بفعله عما يحتاج اليه وغلبة ظنه بالسراية وقاعدة التسلط على المال لا تقتضي جواز ذلك ولا رفع الضمان الحاصل بتوليد فعله نعم
لو كان تصرفه في ماله لا تولد فيه على الوجه المزبور وان حصل الضرر مقارنا له لم يمنع منه وربما كان فيما ذكرنا سابقا من مسئلة الضمان باجيج النار في
ملكه اشارة الى ذلك فلاحظ وتامل بل لعلها غير ذلك مما ينفع في المقام والله العالم **فرع** لو احيا ارضا وغرس في جانبها غرسا تبرز اغصانه او يسري [عروقه] الى
المباح او تسري عروقه الى المباح لم يكن لغيره احياؤه لانه من الحريم التابع للملك الذي يرجع في مثله الى العرف ح فلو حاول الاحياء كان للغارس منعه وان لم يكن
بعد بروز الاغصان او سراية العروق فان الاستعداد كان بلا خلاف اجده بين من تعرض له ولعل قوله ع حريم النخل طول سعفها ظاهر في ذلك بل هو صريح خبر عقبة
ابن خالد ان النبي ص قضى في هوائر النخل ان تكون النخلة والنخلات للرجل في حائط اخر فيختلفون في حقوق ذلك فقضى فيها ان لكل نخلة من اولئك من الارض مبلغ جريدة
من جرائدها حين بعدها وكذا لو باع البستان واستثنى شجرة فانه يتبع بذلك اغصانها في الهواء والمدخل والمخرج وغيرهما من الحقوق التي تتبع الاطلاق المزبور
نعم ظ المص وغيره ثبوت الحريم المزبور للغرس اما الواقع على الارض لها او هنا الذي هلك وغيره جملة منها فهل يكفي ذلك في ثبوت الحريم للغرس الذي
لم يغرس او يبقى على اصل الموات وجهان اولهما الاقوى من قوة والله العالم

الشرط الثالث

ان لا يسميه الشرع مشعرا للعبادة كعرفة
والمنى والمشعر وغيرها من الاماكن المشرفة والمواضع المحترمة التي جعلها الله تعالى شعائر مناسكا للعبادة وشرفها كما شرف بعض الازمنة كذلك
فهي في الحقيقة ليست من الموات الذي هو بمعنى المعطل عن الانتفاع فضلا عن وضع يد سائر المسلمين عليها وتعلق حقوقهم بها بل هي اعظم ما يكون
الذي يتعلق به حق الموقوف عليهم بجريان الصيغة من الواقف فان الشرع الذي هو المالك الحقيقي قد دل على اختصاصها موطنا للعبادة من دون اجراء
صيغة ومنها ما جعله الله مسجدا كمسجد الحرام ومسجد الكوفة ونحوهما من مراقد الائمة عليهم السلام التي اذن الله ان ترفع ويذكر فيها اسمه فالتعرض

لتملكها

لتمكنها حينئذ مناف للجعل المزبور من رب العزة بل فيه تفويت لتلك المصلحة من غير فرق بين جميع اجزائها في ذلك بين زيادة سعتها الدالة على عدم ضرورة
ان الله تعالى شانه جعل لكل جزء جزء منها كالاسفل الغريب وقع من المصنف من قوله اما لو عمر فيها ما لا يضر ولا يؤدي الى ضيقها عما يحتاج اليه المتعبد
كالتسبير لم امنع منه بل كاد يكون كالمنافي للضرورة بل فتح هذا الباب فيها يؤدي الى اخراجها عن وضعها واغرب منه موافقة بعض من تاخر
عنه على ذلك فتخيل ان المنع من جهة مزاحمة الناسكين فمع فرض عدمها كاليسير يجوز لانتفاء العلة المزبورة وفيه ما لا يخفى بعد ما ذكرناه
واعجب من ذلك تفريعهم على التقدير المزبور الذي هو معلوم الفساد انه هل يجوز للناسك الوقوف فيها مع عدم الاذن او مع النهي او لا يجوز مطلقا او مع
وجود غيره من المكان بخلاف ما لو تضيق مع ان القول بالملك ينافي القول بالجواز مطلقا الا ان يجعله مراعى بعدم الاضرار فيتجه التفصيل ح الا ان ذلك كله
كما ترى لا ينبغي ان يسطر والله العالم **الشرط الرابع** ان لا يكون مما اقطعه امام الاصل ولو كان مواتا خاليا من تحجير الذي لا خلاف في انه له
ذلك كما عرفت بل ولا اشكال ضرورة كون الموات من ماله الذي هو مسلط عليه مع انه اولى بالمؤمنين من انفسهم كما اقطع النبي صلى الله عليه وآله عبد الله بن مسعود
الدور وهي اسم موضع بالمدينة بين ظهراني عمارة الانصار وقيل المعنى انه اقطعه ذلك ليتخذها دورا واقطع وائل بن حجر ارضا بحضرموت واقطع
الزبير حضر فرسه اي عدوه بل قيل ان الزبير اجرى فرسه حتى قام الفرس رمى بسوطه طلبا للزيادة فقال عم اعطوه من حيث بلغ السوط واقطع بلال بن
الحارث العقيق فانه ان لم يفد الملك فلا ريب بل لا خلاف في انه يفيد اختصاصا مانعا من المزاحمة فلا يصح دفع هذا الاختصاص بالاحياء بل عن
ظ نفيه كان بين المسلمين وكذا ليس لاحد نقضه وما عن عمر من انه لما تولى قال لبلال ما اقطعت العقيق لتحجبه فاقطعه الناس لا حجة فيه وكم له من
امثال ذلك ونحوها على انه يمكن ذلك كما تسمعه في التحجير اذا لم يحي المحجر كما صرح به في جامع المقاصد وان كان ذكر المصنف وغيره ذلك في التحجير دون شرح العلامة
بل لولا ظهور الاتفاق عليه هنا لامكن اشكاله بتعلق الحق الذي يقتضي استصحابه عدم الزوال وان عطل وكان ما ذكر من الاختصاص المزبور
مبني على عدم تملك الموات بغير الاحياء ولكن فيه منع واضح ان لم يكن اجماعا وح فلا بد من تنزيل الاقطاع المزبور على وجه الاختصاص والاحقية
بالاحياء والا فلو فرض كونه على جهة التمليك جاز ان لم يكن اجماعا وليس لاحد ح الاعتراض عليه بتعطيله وان تمادى الزمان على اشكال لاحتمال
جواز احيائه للغير باجرة على نحو ما سمعته في الارض التي ملكت بالاحياء فاهملها حتى ماتت والله العالم هذا ويمكن الاستغناء عن هذين الشرطين
بل والسابق واللاحق بالاول بناء على ارادة ما يشمل الحق الحاصل من الاقطاع والتحجير وكونه مشعرا من اليد فيه والامر سهل **الشرط الخامس**
ان لا يسبق اليه سابق بالتحجير فان التحجير عندنا كما في كرة يفيد اولوية واختصاصا لا ملكا للرقبة لما عرفت انها لا تملك الا بالاحياء الذي هو غير التحجير
وان ملك به التصرف في المحجر ومنع الغير حتى لو تهجم عليه من يروم الاحياء كان له منعه ودفعه عن ذلك بل لو قاهره فاحياه لم يملك بلا خلاف
بل يمكن تحصيل الاجماع عليه كما انه يمكن تحصيله على غير ذلك مما سمعته بل في الرياض عليه الاجماع في كلام جماعة كالمسالك وغيرها وان كان لم نتحققه
في غير المفاتيح التي حكاه فيها على افادته الاولوية دون الملك لانه يمكن تحصيله وعدم ذكره في شرح ش شرطا مستقلا لاندراجه فيما ذكره من
الشرط الرابع وهو ان لا يكون مملوكا لمسلم او معاهد الى ان قال والمحجر كالمملوك على ما نقرر بل ذكر سابقا ان التحجير يفيد الاولوية لا الملك
فلا يصح بيعه نعم يورث عنه ويصح الصلح عليه نعم ستسمع في الطرف الثاني حكاية المصنف عن بعض فقهاء عصره ان التحجير احياء وياتي البحث فيه
ان شاء الله تعالى وعلى كل حال فهو غير مناف لتحصيل الاجماع على عدم تملك المحجر بالاحياء الغير المحجر نعم يحكى عن جامع الشرائع انه قال يملك الاخر ويكون قد
اساء ولم نتحقق ذلك وكيف كان فلم نجد في شيء مما وصل الينا من النصوص هذا اللفظ فضلا عما ذكروه في تفسيره وانما الموجود في خبر سمرة
ابو جندب ان النبي صلى الله عليه وآله قال من احاط حائطا على ارض فهي له ومقتضاه الملك به كما تسمعه من ابن نما الا ان يحمل على ارض يتحقق احياؤها بمثل ذلك او
يراد من اللام ولو بقرينة الشهرة او الاجماع الاحقية المزبورة لا الملك وربما يستفاد الاحقية به من صدق حيازة المباح به وان كان لا يملك
الا بالاحياء ومن انه سبق اليه نحو السبق الى الوقف السوق والمسجد ونحوهما وفي حديث سنن ابي داود المروي من طرق العامة وفي الاسعاد انه صحيح
الضياء من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو له وفي بعض كتب الاصحاب رواية فهو احق به ولكن مع ذلك كله فالانصاف ان العمدة الاجماع المزبور
والا فما في كرة والك وبعض كتب الشافعية من الاستدلال عليه بانه اذا افاد الاحياء ملكا فلا بد ان يفيد التحجير الذي هو الشروع فيه اولوية
نحو البيع والاستيام كما ترى ضرورة عدم الملازمة مع احتمال ان التحجير اعم من الشروع فيه وان فسره به في عد والك وغيرهما وفي المتن و
كذا التحجير هو ان ينصب عليها المرز او يحوطها بحائط وزاد في عد او يحفر ساقية او ادارة تراب حول الارض او احجار ولا يفيد ملكا فان الملك
يحصل بالاحياء لا بالشروع والتحجير شروع في الاحياء بل يفيد اختصاصا واولوية وفي محكي المبسوط التحجير ان يؤثر فيها اثرا لم يبلغ به حد
الاحياء مثل ان ينصب فيها المرز او يحوط عليها حائطا او ما اشبه ذلك من اثار الاحياء وعن جامع الشرائع الاقتصار على التمثيل بالحائط وعن ير
انه يكون بنصب المرز وحفر الخندق لكنه لا يخفى عليك ان ذا بعض الامثلة لا كتفاء في حصوله بنصب ما يدل على ارادة الاحياء وان لم يكن من اثاره
نحو ما ذكره العامة من حصوله بالاعلام اي بنصب علامة تدل على ذلك كوضع احجار او غرز خشب او قصب او حفر اساس او جمع تراب او نحو ذلك بل
في بعض الكتب بخط خطه اللهم الا ان يقال ان ذلك كله من الشروع في الاحياء كما في بعض كتب الشافعية بل هو مقتضى ما سمعته من الفاضل لكنك
ترى وان كان هو الموافق لما سمعته من تحقق الاولوية بالسبق المتحقق بنصب العلامة المزبورة مع احتمال القول بان الاصل عدم ثبوت الاولوية فيقتصر في
الخروج منه على المتيقن وهو التحجير بمعنى الشروع في الاحياء وفعل اثر من اثاره وبعض الامثلة المزبورة من بعض ان لم يحمل على الاشباه كما
هنا بانها من الشروع في الاحياء يمكن حملها على موات تكون هي تمام اثاره ولعل هذا لا يخلو من قوة وعلى كل حال فلا اشكال في عدم جواز

بيعه لعدم

بيعه لعدم الملك بل ولا هبته وان قال في عد لم يصح على اشكال وفي جامع المقاصد وجوز نقله بالهبة كالصلح وهما معا كما ترى ومن الغريب ما عن كرة من احتمال صحة
البيع لان الارض المفتوحة عنوة تباع بمجرد الاثار تبعا للاثار ولانه حق يقابل بالمال فيجوز المعاوضة عليه اذ هو كما ترى بل فيه منع ثبوت الاولوية
هنا بيع الاثار التي يفرض كونها ملكا للمحجر وان افاد حقا للمحجر بالنسبة اليه باعتبار صدق كونه محجرا نعم لو نقل الحق مهما ولو بالشرط بناء على صحة
مثل ذلك تبعا للملك لا لبيع الاثار والله العالم هذا ولو اقتصر على التحجير واهمل العمارة اجبره الامام على احد الامرين اما الاحياء او التخلية
بينه وبين غيره ولو امتنع اخرجها السلطان من يده لئلا يعطلها بلا خلاف اجده بين من تعرض له كالشيخ وابن حمزة والفاضلين والشهيد
وغيرهم على ما حكي عن بعضهم معللين له بقبح تعطيل العمارة التي هي منفعة الاسلام نعم ان ذكر عذرا في التاخير كاصلاح الالة او غيبة العمال
او انتظار العيد ونحوها امهله الامام بقدر ما يزول معه العذر وان لم يذكر عذرا الزمه باحد الامرين وان استمهله مدة قريبة يستعد فيها للعمارة
يجيب الى ذلك ولا يتقدر عندنا بقدر فاذا مضت مدة الامهال ولم يشتغل بالعمارة رفع يده واذن للناس في عمارتها ونحو ذلك ذكر العامة فيهم
قال في الاسعاد الذي هو من اجل كتب الشافعية وينبغي ان يشتغل بالعمارة عقيب التحجير فان اهمل الاحياء واطال الاهمال بان مضى زمن يعد مثله
طويلا عرفا وتوزع فيقول له الحاكم احي او ارفع يدك لانه ضيق على الناس في حق مشترك فيمنع منه كما لو وقف في شارع فان ذكر عذرا واستمهل
امهل مدة قريبة دفعا للضرر ولا يتقدر بثلاثة ايام على الاصح بل باجتهاد الحاكم فاذا مضت ولم يشتغل بالعمارة بطل حقه وان استمهل
ولم يذكر عذرا فمقتضى عبارة اصل الروضة انه لا يمهل وقال السبكي ينبغي اذا عرف الامام انه لا عذر له في المدة ان ينزعها منه في الحال وكذا اذا لم يطل الزمان
وعلم منه الاعراض وقال فيه ايضا سابقا وانما يتحجر ما يطيق احياءه بل ينبغي ان يقتصر على قدر كفايته لئلا يضيق على الناس فان تحجر ما لا يطيق احياءه
او زائدا على قدر كفايته فلغيره ان يحيي الزائد على ما يطيقه وعلى قدر كفايته كما قوله في شرح المعالم نقله فيها كاصلها عن المتولي الى غير ذلك مما ذكروه مما
يناسب اصولهم التي منها القياس والاستحسان والمصالح المرسلة ومطلق الاجتهاد بخلاف اصولنا التي مقتضاها الوقوف على ما ثبت من اهل بيت الوحي
والذي عثرنا عليه مناسبا لذلك مضافا الى بعض القواعد التي يمكن تقريرها هنا خبر يونس عن العبد الصالح عم ان الارض لله تعالى جعلها وقفا على عباده
فمن عطل ارضا ثلاث سنين متوالية لغير ما علة اخذت من يده ودفعت الى غيره الحديث وان كان هو غير منطبق على تمام ما سمعت الذي
مقتضاه الانتزاع من يده من دون دفع شيء له عن حق تحجيره الذي لا ريب في جواز نقله بالصلح ونحوه ويورث اللهم الا ان يكون
اجماع على ما ذكروه كما ان في جامع المقاصد ومحكي كرة من تقييد ذلك بما اذا بقيت اثار التحجير والا عادت مواتا كما كانت والا فمقتضى الاستصحاب بقاء
الحق وان زالت الاثار اذ هي وان كانت سببا في ثبوت الحق لا يقتضي زوالها زواله الا للاصل وخصوصا اذا زالت الطالة او غيره لا ما اذا زالت بنفسها
نعم لو كان ثبوت حق التحجير بها على نحو ما تسمعه في لو حل المحجر زوال الحق الا ان ذلك مقطوع بخلافه فانه من جملة افراد الحق التحجير ان
لا يكون مملوكا للمحجر كالمحفور ونحوه فلا ريب في ان مقتضى القوانين الشرعية ثبوت الحق مطلقا الا ان يكون اجماعا كما عرفت والله العالم هذا وفي عد
والك وظ المتن من انه لو بادر الغير فاحياها لم يملك بعد انهاء الامر اليه ومخاطبة الامام له باحد الامرين لم يصح ما لم يرفع السلطان يده او ياذن في الاحياء بلا
خلاف اجده بين من تعرض له لانه احياء ما هو داخل في حق غيره كما لو احيا قبل طلب الامام منه احد الامرين نعم حكي في كرة عن بعض العامة قولا ببطلان حق المحجر
بالامتناع من احد الامرين وان كان غيره ممنوعا كما اذا دخل في سوم غيره واشترى وفي محكي كرة ولو لم يرفع امره الى السلطان ولا خاطبه بشيء وطالت المدة قيل
يبطل حقه من التعطيل وقيل لا يبطل ما لم يرفع الامر اليه ويطالبه بالترك ولعل ذلك اذا بقيت الاثار ولا يخفى عليك الحال بعد ما ذكرنا والله
العالم وللنبي صلى الله عليه وآله الذي هو اولى بالمؤمنين من انفسهم ان يحمي لنفسه من الارض الموات لمصالح كالحمى لنعم الصدقة والجزية والضوال ونحوها
قال في محكي ط للنبي صلى الله عليه وآله ان يحمي لنفسه ولعامة المسلمين بلا خلاف وكذا عندنا الامام الاصل الذي هو بمنزلة النبي صلى الله عليه وآله في كل ما ثبت له من خواصه بلا خلاف
ولا اشكال ضرورة كون الموات لهم وفي النبوي لا حمى الا لله ولرسوله وزاد في اخر ولائمة المسلمين والاصل فيه ان الاعزاء من العرب اذا انتجع احدهم
بلدا مخصبا اوفى بكلب على جبل ان كان به او على نشز ان لم يكن به جبل ثم استعوى الكلب او وقف من كل ناحية من يسمع صوته بالعوى فحيث انتهى صوته حماه من كل
ناحية لنفسه ويرعى مع العامة فيما سواه فنهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن ذلك لما فيه من التضييق على الناس ولا ينافي ذلك ما وقع منه عم كما في الخبر عن ابي الحسن
سئلته عن بيع الكلاء والمرعى فقال لا باس قد حمى رسول الله صلى الله عليه وآله البقيع لخيل المسلمين فانه ليس حمى لنفسه لذا قال في كرة انه عم لم يحم لنفسه انما حمى البقيع لابل
الصدقة ونعم الجزية وخيل المجاهدين وبالجملة ذلك وان كان جائزا له ولكن لم يفعله لنفسه ايثارا للغير وما وقع منه انما هو للمسلمين نعم ذكر بعض الامام
تنبيها على ما يحكى عن الشافعي من اختصاص ذلك بالنبي صلى الله عليه وآله وقيل انه لا دليل على انه من خواصه بل الخبر المزبور المروي في طرقهم دال على خلافه نعم ليس لغيرهما من المسلمين
ان يحمي بلا خلاف كما عن ط بل اجماعا في الكفاية ومحكي ير وما وقع من عمر بن الخطاب من انه قد حمى موضعا وولى عليه رجلا لا حجة فيه بل هو مخالف لما عرفت مما
في الخبر المزبور الذي لا مطابقة فيه بين الجواب والسؤال ظاهرا الا على تكلف محمول على ما اذا كان المرعى ملكا للحامي لان الارض ارضه كما اومى اليه في بعض المعتبرة
قال قلت له انا نضيا عا ولها حدود وفيها مراعي ولرجل منا غنم وابل ويحتاج الى تلك المراعي لابله وغنمه ايحل له ان يحمي المراعي لحاجته اليها فقال اذا كانت الارض
ارضه فله ان يحمي ويصير ذلك الى ما يحتاج اليه فقلت له الرجل يبيع المراعي فقال اذا كانت الارض ارضه فلا باس اللهم الا ان يكون ما نشاء خاصا عنهما في ذلك بل يقوى
جوازه لنائب الغيبة ايضا ان لم نقل انه من خواص الامامة اما غيره من سائر الناس فلا اشكال في عدم الجواز لما عرفت مضافا الى مفهوم الخبر المزبور و
غيره مما دل على اعتبار كون الارض ارضه في جواز الحمى لا اذا كانت مباحة مندرجة فيما دل على اشتراك الناس في النار والماء والكلاء وعلى كل حال
فلا خلاف اجده في انه لو احياه محي لم يملكه ما دام الحمى مستمرا اذ المراد بالحمى هو منع الناس عن التعرض لبعض الاراضي التي لا تضيق على المسلمين

بل عن غيره

بر عن او غيره لاجل كلاء او لاريب في اقتضاء ذلك عدم جواز الاحياء وعدم ترتب الملك لو فعل لعدم الاذن بل النهي ولعله لذا تركه بعضهم في الشرط
وان كان من ذكره شرطا قد لاحظ عدم تملكه بالاحياء فيكون الجميع متفقين على الحكم المزبور بل لا يجوز نقض الحمى ولا تغييره لاحد غيرهم من دون
اذن منهم مع فرض بقاء المصلحة وانما الكلام في ان ما حماه النبي صلى الله عليه وآله او الامام للمصلحة فزالت هل يجوز نقضه ففي المتن جاز نقضه هو خيرة الفاضل والشهيد
والكركي للاصل وغيره وقيل ان ما حماه النبي صلى الله عليه وآله خاصة لا يجوز نقضه لان حماه كالنص الذي لا يجوز الاجتهاد في مقابلته ولعله اشار بذلك الى ما في محكي ط
و ف فاما ما حماه رسول الله صلى الله عليه وآله فانه لا يجوز للامام القائم مقامه نقضه وحله لان فعله حجة يجب اتباعه فيجري ما يفعله الامام القائم مقامه لا يجوز لاحد تغييره
ولان غيره هو او من بعده من الائمة او اذن احد منهم لغيره في احياء ميت فاحياه فانه يملكه الى اخره والاقوى بحداه لغيرهم هو قول العامة مبني على مذهبهم في الامام و
لاريب في بطلانه عندنا ضرورة عدم الفرق بين حماهما بعد ان كانا معصومين ولا يحكمان بالاجتهاد وهل ينتقض بمجرد زوال المصلحة او لا بد من التصريح
بالنقض وجهان او قولان اقواهما الاول لان الحمى اصل فرع مبني على المصلحة فيكفي في زواله بل لا يبعد جواز تغيير الامام له لزيادة المصلحة في غيره فضلا
عن زوالها والله العالم

الطرف الثاني

في كيفيتها اي ما يحصل به صدق الاحياء ولا خلاف بين الاصحاب في ان المرجع فيه الى العرف لعدم التنصيص شرعا
على كيفية خاصة له حتى تقدم عليه ولا لغة لو قلنا بتقدمها عليه ما كان كذلك فلا اشكال في الرجوع فيه الى العرف كما عن ابن نما من ان التحجير احياء الديار فانى
ذلك كما سمعت فيه انه الامر الا انه لما كان هو في بعض الافراد محتاجا الى تنقيح تعرض له الاصحاب ولذا قد عرفت انه اذا قصد سكنى الارض فاحاط جميع اجزاء الدار ولو بخشب
او قصب او سقف بعضها مما يمكن سكناه منها سمي احياء بلا خلاف اجده بين من تعرض له كالشيخ والقاضي ويحيى بن سعيد والفاضل والشهيدين والكركي و
غيرهم على ما حكي عن بعضهم الا ما ستسمعه من الحلبي وح فلا يعتبر فيه مع ذلك نصب الباب خلافا لبعض العامة فاعتبره والعرف شاهد على خلافه وان
اعتيد وضعها للحفظ لا لاصل السكنى كما انه شاهد ايضا على خلاف ما يحكى عنهم ايضا من عدم اعتبار السقف لقوله صلى الله عليه وآله من احاط حائطا على ارض فهي
له ولان الحائط حاجز منيع فكان احياء كما لو جعلها حظيرة للغنم اذ القصد لا اعتبار به فانه لو ارادها حظيرة فبناها بجص وآجر وقسمها بيوتا
فانه يملكها وان كان هذا العمل لا يعمل للغنم مثله ولانه لو بناها للغنم ملكها بمجرد الحائط فاذا ملكها جاز له ان يبنيها دارا من غير اشتراط التسقيف
وان نفى عنه الباس في كره بل في لك وجه واضح الا انه كما ترى مناف لصدق الاحياء فاعلى متخذ الارض دارا وملكها لو اتخذها حظيرة للصيد باعتبار
ان احياء كل شيء بحسب حاله لا بمقتضى صدقه مع عدم قصدها وان جاء العدول عن القصد في الاول الى اتخاذها دارا كما يجيء العدول عن قصد الدار
بعد التحويط واتخاذها حظيرة فانه يملكها بذلك لصدق الاحياء عليها عرفا ولو باعتبار اخراجها عن التعطيل الاول وصيرورتها ذات منفعة تخرج بها
عن اسم الموات وفي كره اشارة الى ما ذكرنا قال لو قصد نوعا وفعل احياء يملك به نوعا اخر كما اذا حوط بقعة بقصد السكنى وهذا الاحياء انما يتحقق في ملك
حظيرة الغنم وشبهها هل يفيد الملك الوجه عندي ذلك فانه مما يملك به الحظيرة لو قصدها وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا يملك به والا لزم
الاكتفاء بادنى العمارات لما يريده سبحانه الثاني ممنوع مبناه على ان المراد ملكه حظيرة بالقصد لو اخرجهم قد يتوقف فيه من قصد اصل الاحياء من دون مرجح لكيفيته
اخراج الارض عن التعطيل الى الانتفاع فتم وعلى كل حال فمما ذكرنا يظهر لك ما في محكي س فانه بعد ان ذكر ان الرجوع في الاحياء الى العرف وهو التحويل بغير
الذي يقتضيه اصل المذهب قال لا يلتفت الى قول المخالفين فان لهم تعريفات وتقسيمات فلا يظن ظان اذا وقف عليها ان يعتقدها قول اصحابنا
وانها مما وردت بها اخبار قال بها مصنف من اصحابنا وانه او رد شيخنا ابو جعفر في كتبه بعد ان حقق ما يقتضيه مذهبنا وجملة ما عند المخالف في ذلك
ان الارض تحيى للدار والحظيرة والزراعة فاحياؤها للدار عندهم بان يحوط عليها بحائط ويسقف عليها واما عندنا فلو حجر عليها اجصا او حجرها
او حوطها بغير الطين والآجر والجص ملك ثم ذكر تعريفهم لاحياء الحظيرة بما ذكره المصنف فانه ما عرفت وغيره كما ستسمع ثم قال لا يتوهم من يقف عليها
في ط انها مقالة اصحابنا فان هذا الكتاب اعني المبسوط قد ذكر فيه مذهبنا ومذهب المخالفين ولم يميز احد المذهبين تمييزا جليا وانما يحققه ويعرفه
من اطلع على المذهبين وسبر قول اصحابنا وحصل خلافهم والا فالقاري فيه يخبط خبط عشواء وكانه عرض بذلك بابن البراج الذي ذكر فيه ما عن
المبسوط من التعريفات المزبورة التي ذكرها ايضا من تاخر عنه كالفاضلين والشهيدين وغيرهم ومنه يعلم انه هو وقع في خبط العشواء ضرورة عدم مدخلية
الموافق والمخالف في تحقيق الصدق العرفي المعلوم عدمه بالتحجير كما توهم وان قلنا انه المشروع في اثر الاحياء اذ بناء بعض الحائط لا يسمى في العرف معه
شيء من المذكورات كما هو واضح نعم قد يتوقف صدق اسم الدار مع الحائط المزبور وبناء بعض البيوت ولو بقصب ونحوه بل وخيمة ونحوها وكذا يتحقق الاحياء
عرفا لو قصد الحظيرة للغنم او التجفيف للثمار او جمع الحطب ونحوه فاقتصر على الحائط ولو بقصب او خشب ونحوهما من دون السقف بلا خلاف اجده
فيه بل ولا اشكال في ذلك في لا انه ليس تعليق الباب شرطا في الصدق المزبور بل عن غير واحد الاجماع على عدم اشتراط السقف فان كان هو ولا وقع له في المثال
العرفية والله العالم ولو قصد احياء الارض للزراعة كفى في تملكها التحجير بمرز او مسناة وسوق الماء اليها بساقية او ما شابهها كما في جملة من كتب
الفاضل وفي محكي ط و ب وان ابدل التحجير بالترتيب في بعضها وفي ما حضرنا من نسخة الاصل اعتبار الامرين لكن في لك حكاية الاكتفاء باحدهما عن
المص في شرح للغبا ثم استحسن الجمع بينهما ولعل نسخته كانت او ثم في كره زيادة على ذلك قال في الفرض يعتبر فيه امور الاول جمع التراب حواليه ليفصل
المحيى عن غيره ويسمى المرز وفي معناه نصب قصب وحجر وشوك وشبهه ولا حاجة الى التحويط اجماعا فان معظم المزارع بارزة الثاني تسوية
الارض بطم المنخفض فيها وازالة الارتفاع من المرتفع وحراثتها وتليين ترابها فان لم يتيسر ذلك الا بماء يساق اليها فلا بد منه لتهيأ الارض
للزراعة الثالث ترتيب مائها اما بشق ساقية من نهر او حفر بئر او قناة وسقيها ان كانت عادتها انها لا تكتفي في زراعتها بماء السماء وان
اكتفت به فلا حاجة الى سقي ولا ترتيب ماء واذا احتاجت الى السقي الى النهر وجب تهيئة ماء من عين او نهر او غيرهما فاذا هيأه فان حفر له الطريق

ولم يبق الا اجراء الماء فيه كفى ولم يشترط اجراء الماء ولا سقي الارض ان لم يحصر بعد فللشافعية وجهان وبالجملة السقي نفسه غير محتاج اليه في تحقق الاحياء انما
الحاجة الى ترتيب ما يمكن السقي منه واراضي الجبال التي لا يمكن سوق الماء اليها ولا يصيبها الا ماء السماء قال بعض الشافعية لا مدخل للاحياء فيها وبنى عليه ما اذا
وجدنا شيئا من تلك الاراضي في يد انسان لم يحكم بانه ملكه ولا يجوز بيعه واجارته والوجه انها تملك بالحراثة وجمع التراب على الحدود وكثير من المزارع يستغني
عن سوق الماء اليه بالمطر وفيه مع انه مثل نعم بالنسبة الى اعتبار السقي كما في نعم صد اللهم الا ان يفرق بين السقي للتهيئة والسقي لغيرها وكذا الكلام
في الحرث الامر الثاني لم اجد من اعتبره غيره نعم في مع صد حكايته عن بعض الشافعية ثم قال اعتبار تسوية الارض وازالة الارتفاع ليس ببعيد لعدم
صيرورتها مزرعا من دونه اما الحرث والسقي فلا دليل على اعتبارهما ولانهما بمنزلة الزرع وهو غير شرط قلنا اعترف هو به بل في المتن وعن ير و س
ومحكي ط و ب وغيرها انه لا يشترط حراثتها ولا زراعتها لان ذلك انتفاع كالسكنى وستسمع ما في المحكم الذي ذكره في اراضي الجبل التي تسقى بماء المطر
كغيرها من الاراضي المهيأة بنفسها للانتفاع بل قد يتوقف بعد اعتبار ما ذكره هو وغيره من المرز الذي فسره بجمع التراب حواليها بريد حياتها او المسناة المفسرة بانها
نحو المرز وربما كانت ازيد منه ترابا فان التمييز لا يتوقف عليه صدق الاحياء كالتحويط الذي سمعت في كره الاجماع على عدم اعتباره والتمييز يحصل
بانتهاء قابلية الانتفاع لا بالمرز ونحوه بل قد يشك ايضا في سوق الماء وان زيد به حصوله فعلا كما نبه في مع صد قال كلام الاصحاب في اشتراط سوق
الماء يقتضي عدم الاكتفاء بالتهيئة ضرورة عدم توقف الاحياء عليه بل يكفي فيه تهيئته لذلك عند الاحتياج كما سمعته من كره نعم ينبغي اعتبار عضد
الاشجار ان كان فيها او قطع المياه الغالبة كما صرح به في اللمعة قال والمرجع اي في الاحياء الى العرف كعضد الشجر وقطع المياه الغالبة والتحجير بحائط او
مرز او مسناة وسوق الماء اليها او اعتياد الغيث لمن اراد الزرع والغرس لكن ظاهر هذه العبارة كما اعترف به في ضه ان الارض المذكورة احياؤها للزراعة لو كانت
مشتملة على شجر والماء مستوليا عليها لا يتحقق احياؤها الا بعضد شجرها وقطع الماء عنها ونصب حائط وشبهه حولها وسوق ما تحتاج اليه من الماء اليها
ان كانت مما تحتاج الى السقي به فلو اخل بواحد هذه لا يكون احياء بل تحجيرا وانما جمع بين قطع الماء وسوقه اليها لجواز ان يكون الماء الذي يحتاج الى قطعه
غير مناسب للسقي بان يكون وصوله على وجه الرشح المضر بالارض من غير ان ينتفع بالسقي ونحو ذلك الا فلو كان كثيرا يمكن السقي به كفى قطع الفاضل عنه
منه وابقاء الباقي للسقي وح يشكل بما ذكرناه ولو جعل الواو في هذه الاشياء بمعنى او وكان كل واحد منها كافيا في تحقق الاحياء فهو اشد اشكالا لعدم صحة
في بعضها في الصدق على حصوله للزرع بعضد الاشجار والتهيئة للانتفاع وسوق الماء واعتياد الغيث والسيح قال ويحصل الاحياء ايضا بقطع المياه الغالبة و
ظاهره الاكتفاء به عن الباقي اجمع كما في ضه ويمكن ان يريد ان ذلك مع فرض عدم احتياجها الى غيره نعم يرد عليه بعض ما ذكرناه وفي ضه ايضا عبارات
الاصحاب مختلفة في ذلك كثيرا والاقوى الاكتفاء بكل واحد من الامور الثلاثة السابقة مع سوق الماء حيث يفتقر اليه ولا اكتفى باحدها خاصة هذا اذا لم
يكن المانعان الاولان او احدهما موجودا والا لم يكتف بالباقي فلو كان الشجر مستوليا عليها والماء كذلك لم يكف الحائط وكذا احدهما وكذا لو كان الشجر لم يكف دفع
الماء وبالعكس لان العرف على ذلك كله اما الحرث والزرع فغير شرط فيه قطعا لانه انتفاع بالمحيى كالسكنى لمحيي الدار نعم لو كانت الارض مهيأة للزراعة والغرس
لا تتوقف الا على الماء كفى سوق الماء اليها مع غرسها او زرعها لان ذلك يكون بمنزلة تمييزها بالمرز وفيه منع الاكتفاء بالحائط خاصة عرفا كمنع صدق
الاحياء بسوق الماء مع الغرس او الزرع في الاخير ضرورة كونها حينئذ فملكها يكون بالاستيلاء عليها لم يبح له ذلك من الانفال وفي س ايضا بعض كرمي
ولا يشترط الحرث ولا الزرع ولا الغرس على الاقرب نعم لو زرع او غرس وساق الماء فهو احياء وكذا لا يشترط الحائط والمسناة في الزرع نعم يشترطان بين
المحيى وغيره وشبهه واما الغرس فالظاهر اشتراط احد الثلاثة مصيرا الى العرف لو فعل دون ذلك واقتصر كان تحجيرا فيفيد اولوية لا ملكا الى اخره ولا يخفى عليك
ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه واكتفى في لك في الزرع بالمرز او المسناة او نصب القصب ونحوه وترتيب الماء ان لم يكن فيها اشجار او مياه غالبة والا اعتبر عضدها
وقطعها ايضا وفيه ما عرفت من عدم اعتبار المرز فاضر ورة كون الموات المعطلة والمحيية المهيأة للانتفاع الذي قد اشير اليه في بعض النصوص السابقة بكري
الانهار ونحوه ولعله الى ما ذكرناه يرجع قول المص ولو غرس ارضا فنبتت فيها الغرس وساق اليها الماء تحقق الاحياء وكذا لو كانت مستاجمة فعضد شجرها و
اصلحها وكذا لو قطع عنها المياه الغالبة وهياها للعمارة فان العادة قاضية بتسمية ذلك كله احياء لانه اخرجها بذلك الى الانتفاع الذي هو ضد الموات
لكن في لك في تفسير العبارة انه اعتبر احد امور اما غرسها بالفعل ونبات غرسها وسوق الماء اليها واما عضد شجرها واصلاحها بازالة الاصول وتسوية الارض
ان كانت مستاجمة او بقطع المياه الغالبة عليها وتهيئتها للعمارة وظاهره ان كل واحد من هذه الثلاثة كاف في الاحياء محتجا بدلالة العرف عليه انما اعتبر غرس الشجر
ونباتها لان اسم البستان لا يقع على الارض المهيأة له قبل الغرس بخلاف المزرعة فانها تقع على الارض قبل الزراعة ولان الغرس يعد عرفا المحيي بمنزلة بناء
الدار والزرع بخلافه ويشكل بان قصد الغرس اعم من جعله بستانا ولا يلزم من توقف اسم البستان على الشجر توقف غيره ولا يخفى عليك ما في ذلك كله اذ
المص لم يعتبر الغرس في الاحياء بل ذكر تحققه بوقوع الغرس مع سوق الماء ولا اشعار في شيء من كلامه بتوقف صدق الاحياء على ذلك بل ولا بكفاية احدها
وان لم يتحقق معه اسم التهيئة بل صريح كلامه الاخير الاكتفاء بالتهيئة للانتفاع ثم قال فيها والاقوى عدم اشتراط الغرس مطلقا وعدم الاكتفاء بكل واحد
من الثلاثة على انفراده على تقدير الحاجة اليها اجمع وان كانت الارض مستاجمة والماء غالبا عليها بل لا بد ح من الجمع بين قطع الاشجار ودفع الماء وان وجد
احدهما خاصة اكتفى بزواله ان خلت عنهما واحتاجت الى الماء فالاجود اعتبار تهيئته للسقي كما ذكرناه في الزرع ولو خلت عن الجميع بان كانت غير محتاجة الى السقي ولا مستاجمة
ولا مشغولة بالماء اعتبر في احيائها التحجير عليها بحائط ونحوه وفي الاكتفاء بغرسها مع نبات الغرس وجه وفي كلام الفقهاء اختلاف كثير في اعتبار ما يعتبر
من ذلك والمحصل ما ذكرناه وتبعه على ذلك كله في الكفاية وفيه ان ما ذكره عين ما اختاره المص ولعل ما ذكره من اختلاف الفقهاء هو نحو ما ذكره في كلام المص
من ارادة الجميع التهيئة المزبورة وان اقتصر بعضهم على ذكر بعض باعتبار حصولها به مع فرض عدم مانع غيرها وح فلا فرق في صدق الاحياء بذلك بين الزرع

والغرض انما ذكره اخيرا بعد ما عرفت ان الظاهر عدم تحقق احيائها بالصيد لكونها حينئذ ملكها انما يكون كما في غيرها من الانفال لمن يحيى اذ قد ذكرنا سابقا انها للامام وان كانت غير محتاجة باعتبار انه اجمله فافهم بل لا ريب في ذلك والله العالم وكيف كان ففي المتن من فتح هنا شيئا الان اى شيخنا الفقيه نجيب الدين بن نما ان من بنى التحجير احياء مفيدا للملك كما عن بعض الشافعية مخرج بالشروع في احيائه عن حد الموات ومن ثم افاد تمر حقا في الجملة اجماعا والاحيا كما تقدم غير منضبط شرعا ولا عرفا وزاد في ذلك انه قد وافق الجماعة على ان الارض اذا كانت غير محتاجة ولا مشتملة على مانع ولا مفتقرة الى السقي بالماء المجلوب يكفي تمييز المحيي عن غيره بتراب ونحوه في تحقق الاحياء وهذا من اضعف افراد التحجير على كل حال فهو بعيد جدا ضرورة عدم تحقق الاحيا بالتحجير الذي هو الشروع فيه او نصب ما يدل على ارادة الاحيا ودعوى عدم انضباط الاحيا عرفا واضحة الفساد كدعوى حصول الملك بالتحجير في الارض المزبورة ومن هنا حمل في المسالك كلامه على ارض ليس فيها استيجام ولا ماء غالبا وتسقيها الغيوث غالبا فان فعل ذلك بعد احيا وخصوصا عند من لا يشترط الحرث والزرع لانهما انتفاع وهو معلول للملك فلا يكون علة له وفيه ما عرفت من منع ضرورة تحقق الاحيا بذلك ومنه يعلم ما في الزيادة التي سمعتها في ذلك بل وكذا قوله فيها ايضا وحيث كان الحكم في الاحيا العرف فان وافق التحجير في بعض الموارد كفي والا فلا ضرورة انه بناء على ما عرفت لا يمكن موافقته للاحيا اصلا ولذا اطلقوا افادته الحق دون التمليك كما هو واضح ويمكن حمل كلام ابن نما ان لم يكن قد صرح بالملك على ارادة كون التحجير كالاحيا في افادة الاولوية دون الملك كما هو المحكي عن طوبيه ثم قال في الاول فاجاز رضا وباعها الرجح ببيعها ومن الناس من قال البيع وهو ساقط فاما عندنا فلا يصح بيعه لانه لا يملك رقبة الارض بالاحيا وانما يملك التصرف بشرط ان يؤدي للامام ما يلزمه عليها وعند المخالف لا يجوز لانه لا يملك بالتحجير بل بالاحيا فكيف يبيع ما لا يملك ونحوه عن المهذب كذا قيل وهو كالصريح في اتحاد مفاد التحجير والاحيا وان اختلف حكمهما والله العالم ولو نزل منزلا فنصب فيه خيمة او بيت شعر لم يكن احيا وكذا لو لخاط لثبوته ونحوه نعم ذكر غير واحد من الاساطين انه يكون تحجيرا يفيد ولو نسبه الى ان يرحل بل في كرة ومع صدقه يكون اولى الناس بما حواليه مما يحتاج اليه ولا يدافع ولا يزاحم في الوادي الذي يسرح فيه مواشيه الا ان يفضل واذا رحل بطل الاختصاص وان بقيت آثار الفساطيط والخيم وهو وان كان موافقا لما اشرنا اليه سابقا من ثبوت نحوه بالتحجير كالملك لكن ما ذكره اخيرا لا يخلو من نظر بل منع بل ينبغي كون مثله كتحجير العدم كونه شروعا في احيا العدم قصد وانما هو سبق الى الموات فيكون من قبيل ما نسمعه في الطرف الثالث الذي هو في المنافع المشتركة وهي الطرق والمساجد والمشاهد والوقوف المطلقة كالمدارس والربط والخانات والمقابر والمساكن ونحوها مما هو مشترك المنفعة بين الناس اجمع حتى الموات الذي لم يرد احياؤه في كرة كل رقبة ارض فاما ان تكون مملوكة ومنافعها تتبع الرقبة فلمالكها الانتفاع بها دون غيره الا باذنه بالاجماع واما ان لا تكون مملوكة فاما ان تكون محبوسة على الحقوق العامة كالشوارع والمساجد والربط او تكون منفكة عن الحقوق الخاصة والعامة وهي الموات ونحوه في ذلك ومقتضاه عدم ملك المسلمين لها على نحو ملكهم للمفتوحة عنوة وربما ترتب على ذلك ثمرة كالبيع ونحوه من الحاكم لو اقتضت مصلحة لذلك كما اشرنا اليه سابقا وعلى كل حال ففي المتن وغيره اما الطرق ففائدتها الاستطراق والناس فيها شرع سواء فلا يجوز الانتفاع فيها بغيره الا بما لا يفوت به منفعة الاستطراق كالجلوس لغير المضر بالمارة للاجماع الناس عليه في جميع الاعصار كما في كرة ومع صدق ذلك وحده بل قد يقال ان السيرة تقتضي جواز الارتفاق بالطرق بغير الاستطراق كوضع الاحمال ووقوف الدواب فضلا عن وقوف الشخص نفسه لاغراض تتعلق له بذلك فيتجه عدم تسلط المستطرق على ما كان كذلك لان الناس جميع في حق الارتفاق وح فما في المتن كقول الفاضل في ذلك لا يجوز الانتفاع بالطرق في غير الاستطراق الا بما لا يفوت معه منفعة لا يخلو من نظر ولعله لذا قال في المفاتيح فقيل لا يجوز الانتفاع في الطرق بغير الاستطراق الا بما لا يضار به كالوقوف والجلوس للاستراحة والمعاملة ونحوهما اذا لم يتضيق على المارة الى ان قال وقيل بالمنع من ذلك مط والاول اشهر الى آخره وان كنا لم نعرف القول المزبور لاحد انما الكلام في الاول الذي قد عرفت الاشكال فيه بل قيل انهم بنوا ضمان الواقف على الماشي اذا انعثر بواقف غير مضر بالمارة ومات او قالوا ان دم الماشي هدر لانه باشر تلف نفسه بلا تفريط من الواقف مستندين الى ما ذكر من ان الوقوف من موضوعات الطريق لان الماشي قد يحتاج الى الوقوف مقتضى ذلك ان الوقوف في الطريق من موضوعاته ايضا لكن قيل انهم قالوا فيما اذا انعثر الماشي بالقاعد غير المضر بالمارة ان ضمان الماشي على القاعد لانه بجلوسه مفرط لوضع الطريق للمشي وقالوا انه لو تلف القاعد او شيء منه كان الضمان على العاثر وانه هدر قلت قد يقال ان ذلك كله منهم غير مناف لما هنا من كون المنفعة الاصلية من الطريق الاستطراق والضمان وعدمه يتبع موجبا لا مدخلية للجواز وعدمه فيه كما تعرفه في محله انشاء الله انما الكلام فيما اشرنا اليه من تقديم حق الاستطراق على باقي المرافق عند التعارض ولعل السيرة خصوصا في بعض الافراد تقتضي خلافه فيتجه ان يقال ان جميع ما يعرض للمستطرق من المرافق التي يحتاج اليها في استطراقه من جلوس ووقوف ونحوهما لا فرق بينها وبين الاستطراق ومنه ما يحتاج اليه من كانت باب داره الى الطريق من ادخال الاحمال والدواب ونحوهما باعتبار ان ذلك كله من توابع استطراقه اما اذا لم يكن كذلك بل كان مرفقا لا من حيث الاستطراق كالجلوس للبيع ونحوه فلا ريب في تقدم حق الاستطراق عليه عند التعارض والله العالم وكيف كان فاذا قام المجالس غير المضر بالمارة بعد استيفاء غرضه وعدم نية العود بطل حقه الذي لم يعلم ثبوته له زائدا على ذلك بل الحكم كذلك بل يمكن تحصيل الاجماع عليه وح فلو عاد اليه بعد ان سبق الى مقعده غيره لم يكن له الدفع ضرورة ثبوت الحق للسابق ونيه اما لو قام قبل استيفاء غرضه محتاجا بنوى معها العود قيل وان كنا لم نعرف القائل كان احق بمكانه للاصل الذي يمكن منعه ومن هنا نسبه الى القيل مشعرا بضعفه بل صرح الفاضل وغيره بعدم بقاء حقه نعم لو كان له فيه رحل فقد حكي ط وجملة من كتب الفاضل وغيرها بقاء حقه لنحو ما ورد من ذلك في المسجد عن كرة انه احق به الى الليل لقول الصادق عليه السلام قال امير المؤمنين سوق المسلمين كمسجدهم فمن سبق الى مكان فهو احق به الى الليل ولكن الجميع كما ترى ومن هنا اطلق غير واحد عدم بقاء حقه سواء استوفى غرضه او لا وسواء كان له رحل او لا وسواء كان مع نية العود او لا وسواء كان الزمان طويلا او لا وسواء اذن الامام او لا ولعل الوجه في اصل المسألة ان حقية الطريق للمجالس بالسبق

ووضع الرحل ونحو ذلك ليست حقية التحجير التي تنتقل بالصلح والارث ونحوهما بل هي لا تزيد على حرمة الظلم بدفعه عن مكانه وبالتصرف بوحله الموضوع في مكان كان يجوز له وضعه فيه ومن هنا صرح في كرة بانه لو دفعه عن مكانه اثم وحل له مكثه فيه وصار احق من غيره وبذلك يعلم انه لا يدخل في موضوع الغصب ولا يترتب عليه ضمان ضرورة عدم كونه من الاموال والحقوق المالية كما تقدم بعض الكلام فيه في الغصب هذا وان كان قد ينافيه لفظ الحق والاحق في كلامهم بناء على ارادة المعنى الزائد على الظلم منه لكن بمعونة عدم ذكر اللفظ المزبور هنا في شيء من النصوص المعتبرة ومعلومية عدم انتقاله للغير بالصلح ونحوه على وجه يكون للمصالح وان لم يجلس فيه وعدم انتقاله بالارث وعدم الفتوى ببقاء حقه لو انتقل عنه بنية العود مع عدم استيفاء الغرض الذي هو مقتضى الاصل لو كان هو من الحقوق الزائدة على الظلم يقوى ارادة عدم جواز دفع احد له عن المكث فيه وان كان هو بالاصل مشتركا بين الناس وبهذا المعنى ما حظ فيه الاشتراك المزبور واطلق عليه لفظ الاحق في عبارتهم بل لعله كذلك فيما ورد فيه ذلك من حق مسجد الوقف ونحوهما باعتبار عدم التحجير لثالث الشقوق على وجه يحصل الوثوق بارادة المعنى الزائد من الظلم منه والفرض قصورها اجمع عن درجة الحجية وبذلك يتضح لك ان وضع الرحل الذي صرحوا فيه بالحق معه في المقام وفيما يأتي من المساجد ونحوها انما هو باعتبار حرمة التصرف بنقل الرحل من الموضوع الذي كان يجوز له وضعه فيه فهو من الاحتياط للاختصاص بالمكان لا لان وضعه يثبت حقا للشخص في المكان على نحو آثار التحجير فانه لم نجد في شيء من النصوص اشارة الى ذلك وح فلو اطاره الريح او نقله ظالم له او غيره فالمكان على شركته الاصلية للغير المكث فيه والصلوة وبالجملة وجود الشخص ورحله السابق على مجيئه او المتأخر عنه لا يرفع الاشتراك الاصلي في ذلك وان حرم الدفع ونقل المتاع والبساط ونحوه وبهذا التحقيق ينكشف لك الحال في المقام بل وغيره مما يأتي الا انه مع ذلك كله يمكن ان يقال ان تحقيق محض الاثم ما دام يصدق كون الشيء في يد المستحق وفي تصرفه ومحل قبضته فاخذه منه كدفعه الذي هو ظلم ولعله لذا اعتبر الرحل مع نية العود في الطريق والمسجد بخلاف ما اذا لم يكن له رحل فان نية العود لا تكفي حينئذ كون الشيء في اليد وتحت القبضة نعم هو كذلك في سكنى بيوت المدارس والربط ونحوها ولذا لم يعتبر احد منهم بقاء الرحل في الاستحقاق لو خرج الخروج الذي لا ينافي صدق كونه في قبضته عرفا في مثل الخروج لقضاء حاجة ونحوها وان كان هو لا يخلو من نظر ان لم يكن اجماعا كما تسمعه فتم جيدا والله العالم ثم انه حيث انه يجوز له الجلوس يجوز له التظليل بما لا يضر بالمارة كما نص عليه غير واحد على انه لا يجوز له بناء دكة بل في شرح الاستاذ انه قد يشكل مع فرض عدم الاضرار بالمارة بان مقتضى الاصل الجواز وفي ذلك ولذا ان يظلل عليه موضع جلوسه بما لا يضر بالمارة من ثوب او بارية ونحوهما لا بناء دكة الا مع سعة الطريق بحيث لا يتضرر به المارة اصلا فيتجه الجواز وفيه ما لا يخفى من عدم الفرق مع فرض عدم الضرر ومنه يعلم ما في اطلاق المحكي عن ط اذا سبق الى موضع كان احق به من غيره لان بذلك جرت عادة اهل الامصار يفعلون ذلك ولا ينكره احد غير انه لا يجوز ان يبني دكة ولا ينصب مستندا وتحقيق ذلك هو ان الاصل والسيرة القطعية يقتضيان جواز سائر وجوه الانتفاع بالمنافع المشتركة اذا لم تعارض اصل المنفعة المقصودة منه الذي عد لها باحياء المحيي او بوقف الواقف او بتسبيل المسبل او بغير ذلك من غير فرق بين ما يدوم من اثر التصرف كالبناء ونحوه وبين ما لا يدوم مع فرض عدم الخراجه بذلك عما اعد له فلو بنى بعض ارض الطريق باجور مثلا على وجه لا يخرجه عن اصل الاستطراق لم يكن بذلك باس وان كان مراده بذلك الاستبداد به لو اراد الجلوس عليه غير المضر بالمارة باعتبار انه ملكه بنحو وضع البساط ونحوه نعم الكلام في السقف لا ينافي ذلك ثبوت حق الاستطراق بعد ما سمعت من الاجماع على جواز الارتفاق بغير المضر به فليس للمستطرق ح احياء هذه القطعة لاستطراقه بعد فرض وجود ما يصلح له غيرها اذ الثابت له حق الاستطراق في المجموع لا في كل جزء ومن هنا لم يكن له ازعاج الجالس غير المضر واستمرت الطريقة على وضع القمامة وغيرها في الطرقات اذا لم يكن مضرة بالمستطرق لوجود ما يصلح للاستطراق غيرها ولا ينافي ذلك اشتراك الناس فيها بعد ان كان الثابت من الاشتراك كونه على الوجه المزبور بل هو مؤكد له ومن ذلك استمرار الناس على الانتفاع بالمساجد بغير العبادة مع عدم المزاحمة لاهل المنفعة المقصودة ودعوى حرمة الانتفاع بغيرها الا ما جرت السيرة عليه لا حاصل لها بعد ان علم منها الجواز على وجه الكلية لا لخصوص افراد من الارتفاق بل صريح كلمات الاصحاب ان المدار على تضرر ذي المنفعة المقصودة وعدمه كما هو واضح والله العالم ولو جلس للبيع او الشراء في الطريق فالوجه عند المصنف المنع الا في المواضع المتسعة كالرحاب نظرا الى العادة ونحوه ما في غيره قال الحمل المنع في عك ولو جلس للبيع والشراء في الاماكن المتسعة فالاقرب الجواز وفي د ولو كان اي الجلوس للبيع او الشراء في الرحاب فكذلك لكن لا يخفى عليك ما في الجميع من الاجمال ضرورة انه ان اريد بالرحاب المتسعة الاماكن التي ليست طرقا فهو مع انه خارج عن مفروض البحث فلا يصلح استثناؤه لانه لا يتسبب ذكر الوجه والاقرب لاحتمال فيه ضرورة عدم المانع من ذلك فيهما وان اريد خصوص ما زاد على النصاب مما هو مستطرق فكذلك ايضا بناء على عدم جريان حكم الطريق على الزائد المزبور بل لو قلنا بكونه مثله اشكل الفرق ح بينه وبين غيره مع فرض عدم الضرر وربما احتمل ارادة غير المضرة بالاستطراق من المتسعة كما عبر به جماعة لكنه كما ترى ثم او وحش منه ما في المسالك واتباعها في شرح المتن المزبور من انهم اختلفوا في جواز الجلوس للبيع والشراء فمنعه بعضهم مط لانه انتفاع بالبقعة في غير ما اعدت له فكان كالانتفاع بالوقوف الخاصة في غير ما عينت له من الجهة والمشهور التفصيل وهو المنع منه في الطريق المستوي الذي لا يؤمن تأذي المارة به غالبا وجوازه في الرحاب المتسعة في خلاله بحيث يؤمن تأذي المارة به اذ هو مع ان ما حكاه من القول الاول لم نعرفه لاحد من العامة والخاصة وقد نقل هو وغيره اجماع الناس في جميع الاعصار على فعل ذلك مع عدم الضرر من غير فرق بين الجلوس للبيع وغيره ان التفصيل المزبور لم نعرفه ايضا لاحد ان لم يكن المراد به ما اشرنا اليه من ضرر المارة وعدمه كان ما ذكره من قوله يؤمن ولا يؤمن لا حاصل له ايضا ضرورة كون المدار في المنع على الضرر المزبور الذي يمكن معه القول بالجواز حتى يحصل لا المنع حتى يعلم العدم وان كان هو محتملا ايضا الا ان الاول اقوى وعلى كل حال فلا فرق بين الجلوس للبيع والشراء وبين غيره حتى الجلوس للنزهة ونحوه ولو على جهة اتخاذ ذلك موطنا مع فرض عدم تضرر المارة ومن ذلك يعلم ذلك ما في المتن والقواعد

والقول عدم جعل حكم الجلوس للبيع مستقلا عما ذكره اولا من مطلق الجلوس الذى نسب القول فيه لبقاء حقه مع القيام وبنية العود الى القيل ولو نزل الى مسئلة الرحل ضرورة اتحاد الجميع فى مدرك الجواز او العدم ورح نقوله هنا كالفاضل ولو كان تكلّف اى جلس للبيع حيث يجوز له ذلك فقام ورحله باق فهو احق به لا يختص بمخصوص البيع ولعله لذا حكى غير واحد ما هنا فى المسئلة السابقة فيما اذا كان الرحل باقيا فلاحظ وتامل فانه قد قدمنا تحقيق الحال فى ذلك والله العالم ولو دفعه نادرا بالعود فعن قيل ولم اعرف القائل به هنا كان احق به لئلا يتفرق معاملوه فيستضر نعم فى كرة عن الجوينى من العامة انه ان مضى زمان ينقطع فيه الذين الفوا المعاملة معه ويستفتحون المعاملة مع غيره بطل حقه وان كان دونه لم يبطل لان الغرض من تعيين الموضع ان يعرف فيعامل فلا فرق بين ان تكون المفارقة لعذر كسفر او مرض او لغير عذر وعلى هذا فلا يبطل حقه بان يرجع بالليل الى بيته وليس لغيره مزاحمته فى اليوم الثانى وكذا الاسواق التى تقام فى كل اسبوع او فى كل شهر مرة اذا اتخذ منها مقعدا كان احق به فى النوبة الثانية وان تخللت بينهما ايام وهو كما ترى مبنى على استحسان ونحوه ضرورة عدم مدخليته تضرره بثبوت الحق المشترك بين الناس اجمع من الذين يتضررون بذلك ايضا وخصوصا من يسبق اليه ومن هنا قيل والقائل من عثرنا على كلامه من الاصحاب وان تفاوتوا بالاطلاق والتصريح عدا الفاضل فى كرة يبطل حقه اذ لا سبب للاختصاص ولا ريب فى انه هو الاولى لاصالة الاشتراك السالمة عن المعارض والخبر المزبور الذى استند اليه الفاضل فى كرة فى كونه احق به الى الليل لا جابر له مع ان مقتضاه وان لم ينو العود بل وان نوى عدمه هذا وفى كرة ايضا انه حيث يختص المجالس بموضع يختص ايضا بما حوله على قدر ما يحتاج اليه لوضع متاعه ووقوف المعاملين فيه وليس لغيره ان يقعد حيث يمنع من رؤية متاعه او وصول المعاملين اليه او يضيق عليه الكيل والوزن والاخذ والعطاء وتبعه على ذلك فى لك الا ان اصاف عدم دليل معتبر عليه على وجه ينطبق على اصول الامامية خصوص على مختاره فيها المقتضى لعدم ثبوت حق السابق زائدا على الظلم الذى ذكرناه سابقا وخصوصا بعد ما ذكرناه فيمن نصب خيمته فلاحظ وتامل اللهم الا ان يقال الدليل على ذلك مثل السبق الى ما لا يسبق اليه مسلم مع كون المسبوق اليه فى يده وفى قبضته وفى تصرفه ثم قال فيهما متصلا بذلك هذا فى المستوطن اما المتردد الجوال الذى يقعد كل يوم فى موضع من السوق يبطل حقه اذا فارق المكان وما تقدم من ولو تيه المجالس انما هو مفروض فى غيره وفيه ان اطلاق الخبر الذى ذكره سند له يقتضيه فى ذلك بعد ان ذكر ما سمعته من كرة قال هذا كله فى المستوطن اما الجوال الذى يقعد كل يوم فى موضع من السوق فلا اشكال فى بطلان حقه اذا فارق المكان بل هو خارج بنية المفارقة فلا يدخل فى قسم ناوى العود ولا يفتقر الى استثناء وفيه انه لا يستحيل فرض نية العود منه وحصوله فى بعض اليوم اذ الكلام ان بنية عوده تمام مقام مكثه فى بقاء الحق او لا فيجرى فيه ما يجرى فى غيره نعم لا يجرى على كلام الجوينى الذى حمل له على النظر بمعرفة المكان ثم قال المقام فى بعض الكتب غير نقى والله العالم والهادى وكيف كان فليس للسلطان فضلا عن غيره ان يقطع ذلك وبعضه كما لا يجوز احياؤه ولا تحجيره بلا خلاف اجده فيه هل لما تسمعه من كرة وذلك لان مورد الثالثة الموات لا ما تعلق به حق المسلمين خلافا لبعض العامة فجوز اقطاع الامام لان له يدا وتصرفا فيما يصلح المسلمين كما ان للرزاع بعض الجالسين وهو مبنى على اصولهم لا اصولنا التى منها عصمة الامام الذى هو وان كان اولى بالمؤمنين من انفسهم الا ان تصرفه فى ذلك يكون على القوانين الشرعية نعم لو فعل كان هو القانون الشرعى هذا ولكن فى كرة يجوز ان يقطع انسانا الجلوس فى المواضع المتسعة فى الشوارع فيختص بالجلوس فيه واذا قام عنه لم يكن لغيره الجلوس فيه للاقطاع وبه فرق بينه وبين السابق الذى يزول حقه بانتقاله ولا يخفى عليك ما فيه خصوصا اذا اراد عدم جواز انتفاع غيره حتى وقت انتقاله عنه واحتمال ان ما لا يتضرر به المارة يبقى حكمه حكم الموات للامام عم يدفعه ان الطريق قد حيز طريقا وتعلق به حق المستطرقين باجمعهم وان اتفق فى بعض الازمنة عدم الضرر على المارة ولكن ذلك لا يجعله مواتا كما هو واضح ثم ان الظ عدم الفرق فى استحقاق الاستطراق بين المسلمين وغيرهم من اهل الذمة بل لهم الانتفاع براحته فيما لا يضر بالمارة على نحو المسلم للسيرة المستمرة على ذلك والله العالم ولو استبق اثنان على وجه تعلق حقهما به معا ولم يمكن الجمع فالاقرب القرعة بناء على ما ذكرناه غير مرة من انها لكل امر مشكل مجهول به او لغيرهم ولا ريب فى تحققه هنا بعد ان لم يكن معينا شرعيا فما عن بعض العامة من ان التعيين للامام بحسب المصلحة من اوجه ونحوها واضح الضعف وان حمل فى المحكى عن حواشى الشهيد تقديم الاحوج قال لان القرعة لتعيين المجهول عند نا اذا كان متعينا فى نفس الامر وليس كذلك هنا لكنه كما ترى على انه ما ندرى ماذا يقول مع تساويهما فى الاحتياج والله العالم ولو اشترى دارا فيها زيادة من الطريق ففى يه ومحكى كرة اذا لم يعلم المشترى ثم علم بعد ذلك لم يكن عليه شيء اذا لم يتميز الطريق فاذا تميز وجب عليه ردها اليه ورجع على البايع بالدرك ولعله لموثق ابن مسلم عن احدهما سئلته عن رجل اشترى دارا فيها زيادة من الطريق قال ان كان ذلك فيما اشتراه فلا باس وخبر عبد الله بن ابى مينة سئل ابا عبد الله عم عن دار يشتريها يكون فيها زيادة من الطريق قال ان كان ذلك دخل عليه فيما حدد له فلا باس وفيه ان الخبر الثانى ضعيف لا جابر له بل الظ تحقق الموهن واما الاول فان كان موثقا الا انه مخالف لما عرفت من عدم جواز تملك حد الطريق وما سمعته عن الشيخ ومحله من عدم التمييز لا يقتضى الحل اذ اقصاه جهل المغصوب وذلك لا يقتضى حله فالمتجه بطلان البيع فيها الزاما مع عدم جهالته ولكن لم يعلم بغصبه كان فللمشترى الخيار بتبعيض الصفقة ويمكن حمل الخبرين المزبورين على عدم تبين الغصب حملا لفعل المسلم على الوجه الصحيح اذ يمكن كون الطريق رفعا واخذه باذن او بامر ويمكن ان يكون مسلوكا ولكن كان فيه زيادة على المقدار الشرعى بناء على بقاء مثله على الاباحة او ان الحاكم المصالح عنه مصلحة للمسلمين وبالجملة لا صراحة فيهما بدخول الزيادة على الوجه الغصبى والا كانا مطرحين لمخالفتهما للضوابط مع قلة العامل بل عدمه بهما على الوجه المزبور والله العالم واما المسجد فلا اشكال ولا خلاف فى ان من سبق الى مكان منه فهو احق به

مادام جالسا فيه بل يمكن تحصيل الاجماع او الضرورة عليه بل فى لك غيرها سواء كان جلوسه لصلوة ام لمطلق العبادة ام لتدريس العلم والافتاء ونحو ذلك قلت بل وان لم يكن لشيء من ذلك بل لنفس الجلوس فضلا عن الاشتغال بامر اخر نعم ليس له ذلك مع مزاحمة المصلين على نحو ما سمعته فى الطريق وهل الصلوة مقدمة على غيرها من العبادات كقرائة القران وجهان اقويهما ذلك لكن لم اجده فى كلام احد من الاصحاب بل ولا غيره من صور التعارض المتصورة فى المقام وعلى كل حال فلو قام مفارقا رافعا يده عنه بطل حقه بلا خلاف ولا اشكال حتى لو عاد وقد شغله غيره وان قام ناويا للعود اليه فان كان رحله باقيا فيه فهو احق به والا كان مع غيره سواء كما صرح به الفاضل والشهيدان والكركى وغيرهم بل فى مع صدقه انه المشهور بل فى محكى ط نفى الخلاف فيه قال من سبق الى مكان فى المسجد كان احق به فان قام وترك رحله فيه فحقه باق وان حول رحله منه انقطع حقه منه ولا خلاف فيه وفيه نص لنا عن الائمة بل ليس فيه نية العود كالارشاد وس ففى الاول ولو قام ورحله فيه فهو اولى عند العود والا فلا وفى الثانى فاذا فارقه بطل حقه الا ان يكون رحله باقيا بل ليس فيه ضميمة هذا الشرط اى نية العود ولم يذكره كثير وان كان لم نحققه بل ربما مال اليه بعض مشايخنا لنفى الخلاف والمرسل المزبورين فى ط المؤيدين بالخبر اذا قام احدكم من مجلسه فى المسجد فهو احق به اذا عاد اليه بل والخبر السابق سوق المسلمين كمسجدهم فمن سبق الى مكان فهو احق به الى الليل لكن فيه انه لا وجه لبقاء الاحقية مع الاعراض عنه ضرورة معلومية اشتراك الناس فيه وبقاء الرحل ليس تحجيرا ونفى الخلاف فى الفرض غير متحقق بل لعل عكسه كذلك فلا جابر للمرسل المزبور بل ولا للخبرين المذكورين المقتضيين ثبوت الاولوية حتى مع عدم بقاء الرحل نعم قد يقوى الحكم بها مع بقاء الرحل فى صورة الجهل بالحال اعتمادا على شاهد الحال الذى هو بقاء الرحل اما مع العلم بالعدم فلا ريب فى عدمها بل لو علم تردده فى الحجى وعدمه لم يكن له حق وان كان مقتضى اطلاق ما سمعته فى لك لكن لا جابر له نعم يكون حجة نعم مقتضى اطلاق النص عدم الفرق بين طول الزمان وقصره لكن فى لك عن كرى تقييده بان لا يطول زمان المفارقة والا بطل حقه ايضا قال ولا باس به خصوصا مع حضور الجماعة واستلزام تجنب موضعه وجود فرجة فى الصف للنهى عن ذلك بل استثنى بعضهم ذلك مطلقا وحكم بسقوط حقه ح ولا باس به وفيه ان ذلك مجرد اعتبار لا يقتضى سقوط الحق الثابت بالدليل نعم قد يقال ان المراد بالاحقية تقدمه على غيره عند التعارض لا جواز الانتفاع بالمكان حال عدمه فح يجوز لغيره لو توفى فيه فاذا جاء تنحى عنه ولو فى اثناء الصلوة مع فرض عدم اقتضاء ذلك التصرف برحله والا لم يجز له لذلك لا للاحقية المزبورة وفى لك متصلا بما حكيناه ثم على تقدير سقوط حقه يجوز دفع رحله ان استلزم شغل موضعه التصرف فيه وتوقف تسوية الصف عليه ويضمن الرافع له الى ان يوصل الى صاحبه جمعا بين الحقين مع احتمال عدم الضمان للاذن شرعا قلت لا يخفى عليك ضعف الاحتمال المزبور لما ذكرناه غير مرة من اصالة الضمان مط لقاعدة اليد وغيرها بل قد يقال ان سقوط احقيته لا يقتضى جواز التصرف فى ماله بعد ان كان وضعه بحق ولم تنحصر الصلوة فى الموضع المخصوص فتم جيدا والله العالم ثم لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه انه لا خلاف فى سقوط حقه مع عدم الرحل وان نوى العود وكان قيامه لضرورة من تجديد طهارة ونحوها الكركى فى المتن قيل ان قام لتجديد طهارة او ازالة نجاسة وما اشبهه لم يبطل حقه ولكن لم نعرف القائل من تقدم نعم هو الفاضل فى كرة والشافعى فى احد قوليه لا طلاق الخبر السابق الذى لا جابر له فيه بل الموهن متحقق ما اذا كان قيامه لغير ضرورة فلا ريب فى لا خلاف فى سقوط حقه لكن فى لك نسبته الى الاشهر مشعرا بوجود الخلاف فيه قال وفرقوا بينه وبين مقاعد الاسواق بان غرض المعاملة يختلف باختلاف المقاعد والصلوة فى بقاع المسجد لا تختلف ثم نظر فيه بمنع عدم اختلاف بقاع المسجد فى الفضيلة لان ثواب الصلوة فى الصف الاول اكثر وقد يالف الانسان بقعة من المسجد ويتضرر بفواتها كتضرره بفوات المعاملين قلت لا يخفى عليك ما فيه بعد ما عرفت سابقا من ان احدا من اصحابنا لم يقل بذلك فضلا عن ان يكون هو المش كما هو مقتضى كلامه حتى يحتاج الى الفرق المزبور والنظر المذكور مع ان فيه ما فيه انما ذكر ذلك الجوينى كما عرفت الكلام فيه سابقا وكذا الكلام فى قوله متصلا بما سمعت فى ظ الاصحاب عدم الفرق هنا بين من يالف بقعة ليقرأ عليه القران ويتعلم منه الفقه ونحو ذلك وغيره لعموم قوله نعم سواء العاكف فيه والباد وفرق بعضهم فاوجب اولوية المذكورين كمقاعد الاسواق خصوصا فى الجوامع الكبيرة لان له غرضا فى ذلك الموضع ليالفه الناس فانه لم نجد الفرق المزبور لاحد من اصحابنا وانما هو لبعض الشافعية الذين يناسب اصولهم الاعتبارات المزبورة واغرب من ذلك قوله متصلا بما سمعت وان كان قيامه لضرورة لتجديد طهارة او ازالة نجاسة وقضاء حاجة ففى بطلان حقه وجهان احدهما وهو الذى قطع به المص عدم البطلان لمكان الضرورة واحتج له فى كرة بقول النبى صلعم اذا قام الى اخره وقول امير المؤمنين عم سوق الى اخره ويشكل مع قطع النظر عن السند بانه اعم من المدعى وانتم لا تقولون به على العموم والمخصص لها مع عدم الضرورة مخصص بهما والوجه الثانى بطلان حقه بحصول المفارقة اذ هو كما ترى نسب الى المص الاول وصريح كلامه خلافه بل قد عرفت انه لم نعرفه قولا لاحد من اصحابنا ومنه يعلم ما فى قوله وجهان المشعر بالتردد والله العالم ثم ان ظ الاصحاب عدم الفرق فى بطلان الحق مع عدم الرحل بمفارقة المكان للعذر بين كونه قبل الصلوة او فى اثنائها لكن فى س الفرق فحكم ببقاء الاولوية فى الثانى الا ان يجد مكانا مساويا للاول او اولى منه وسقوطها فى الاول محتجا بانها صلوة واحدة فلا يمنع من اتمامها وفيه ان حقه تابع لاستقراره بعد فرض عدم الرحل واتمامها لا يتوقف على مكان الشروع وفرض كونه اقرب للعود لا يقتضى بقاء الاولوية المزبورة وان ادى ذلك الى بطلان صلاته كما هو واضح ثم ان ظ الاصحاب هنا بيان حكم المفارقة مع بقاء الرحل الذى قيل انه شيء من امتعته وان قل اما السبق بذلك فهل يوجب الاحقية او لا بد من وصوله اليه بنفسه واستقراره عليه قد يظهر الثانى من المحكى عن الشهيد فانه حكى عن الفاضل فى يه فى كتاب الصلوة انه لا يحصل الاولوية بالرحل فى المسجد وجمع بين ذلك وبين كلامه هنا بحمل الاول على تقدم رحله من غير استقرار عليه وكلامه هنا على الاستقرار ثم الخروج بعد ذلك ولعل مراده من الاستقرار مطلق الكون ضرورة عدم مدخلية فى بقوء

الاحقية مع الوصول اليه وقد يقال بتحقق السبق بمثل ذلك عرفا وان لم يصل اليه لكنه محل شك والاصل عدمه خصوصا بعد ظهور كلمات الاصحاب في ان
لكن لا يخفى عليك انه بناء على ما حققناه سابقا في الطريق يتجه عدم ثبوت الاحقية ببقاء المتاع اذا كان صغيرا بحيث لا يستلزم المكث في المكان
التصرف فيه نعم لو كان كبيرا شاغلا للمكان مثلا اتجه وجوب الاجتناب لحرمة التصرف بمال الغير لا لان وضعه يفيد الحقية في المكان نحو التحجير وان كان
جملة من العبارات توهم ذلك لكن قد عرفت عدم الدليل له وعليه لا فرق بين الصغير والكبير بعد صدق اسم الرحل لا غيره كالتربة ونحوها ومن ذلك
يظهر لك النظر في بعض كلمات بعض كما انه ظهر لك ايضا مما ذكرناه سابقا في الاستباق للجلوس للبيع مثلا في الطريق مع عدم الضرر بالمارة الوجه
فيما لو استبق اثنان هنا مثلا الى موضع من المسجد فتوافيا اليه على حد سوا فان الحكم فيهما متحد ان امكن الاجتماع جاز وان تعاسرا اقرع بينهما
فلاحظ وتامل والله العالم واما المدارس والربط جمع رباط ككتاب وكتب فمن سكن بيتا منها مثلا ممن له السكنى بان كان متصفا بالوصف المعتبر في الاستحقاق
اما في اصله بان يكون مشتغلا بالعلم في المدرسة او بحسب الشرط بان تكون موقوفة على قبيل مخصوص او نوع من العلم يتصف به الساكن وح فهو احق به
بمعنى عدم جواز ازعاج احد له بلا خلاف اجده فيه لانه احد المستحقين لذلك فازعاجه ظلم قبيح عقلا ونقلا وان تطاولت المدة ما لم يشترط
الواقف مدة فيلزمه الخروج عند انقضائها بلا فصل وان لم يؤمر به نعم في نحو مسجد في المدرسة ودار القرآن لا ازعاج اذا تم غرضه من ذلك ويقوى الاحتمال
اذا ترك التشاغل بالعلم والقرآن وان لم يشترطهما الواقف لان موضع المدرسة ذلك اما الربط فلا غرض فيه فيجوز الدوام فيه وفيه انه ان خرج عن
الموضوع بتمام الغرض ازعج قطعا والا فلا وجه للاحتمال بل ولا لما قواه فيه ضرورة انه ان لم يشترطهما ولكن كانت هي المنفعة المقصودة فالمتجه
ح عدم معارضة لاهلها كما سمعته في الطريق والمسجد والا كان الناس فيها شرعا سوا نعم احتمل في جواز الازعاج مع طول المكث على وجه يكون كالملاك
قال لو طال الاستيطان على هذه الانتفاعات المشتركة وصار كالملك الذي يبطل به اثر الاشتراك ففي الازعاج اشكال وفيه انه لا اشكال مع
فرض منافاة مصلحة الوقف اما مع عدمها فالوجود ما يحرز به عن ذلك فالمتجه عدم جواز الازعاج ومنه يعلم ما في مع صد قال لو ادى طول المدة
الى التباس الحال بحيث يمكن لو ادعى الملك ان يلتبس على الناس عدم صحة دعواه احتمل جواز الازعاج ايضا لانه مضر بالوقف وعلى كل حال فهو
امر اخر نعم لو اشترط مع السكنى التشاغل بالعلم مثلا فاهمل الزم الخروج ان لم يخرج بنفسه بلا خلاف ولا اشكال اذ الوقوف على حسب ما يقفها
اهلها المقتضي لعدم جواز سكنى المفروض وان استمر على الشرط لم يجز ازعاجه لكونه ح من المستحق وكيف كان ففي كره ولا يبطل حقه بالخروج لحاجة
كشراء ماكول او مشروب او ثوب او قضاء حاجة وما اشبه ذلك ولا يلزمه تخليف احد في الموضع ولا ان يترك متاعه فيه لانه قد لا يجد غيره وقد
لا يامن على متاعه سوا ونحوه في ذلك وبعض اتباعهما مع زيادة لفظ قطعا فيها لكن ستسمع من الكركي نوع تردد فيما يقرب منه ولعله لامكان
منع صدق كونه في يده وقبضه مع فرض عدم رحل له فيه ولان منافع الوقف لعامة لا تستحق الا بالاستيفاء اذا لم يكن باجارة من حاكم مثلا
فالساكن ح ليس له الا حق الاستيفاء التدريجي بمعنى عدم مزاحمة الغير له فهو في الحقيقة سبق استيفائه مقدم على غيره لا انه حصل له حق بالسبق
على وجه يثبت له حق الاستيفاء المستقبل وان لم يكن له رحل ولا تثبت ذلك في المسجد والطريق فان الجميع من واد واحد من حيث الدليل اللهم الا
ان يق بملاحظة ذلك للواقف وفيه تامل ومنع او يقال باختلاف افراد المسبوق اليه بالسبق عرفا ففي المدارس مثلا يصدق انه في يده وفي قبضته نحو
باقي الاعيان الموقوفة كالكتاب ونحوه فانه اذا كان في يد شخص لا يستحق اخذه ووضعه من يده المحسية بخلاف المسجد والطريق ولكن لا يخفى عليك
ان ذلك كله تجشم والا فالموافق لما عليه سيرة الناس وعملهم في جميع الاعصار ان المدرسة والرباط ونحوهما اذا لم يشترط الواقف كيفية خاصة وحالا
مخصوصا او لم يعلم حاله كالمسجد في جواز الانتفاع وانه احق من غيره في استيفاء المنفعة المشتركة بينه وبين غيره بالسبق على الوجه الذي ذكرناه في
المنفعة المقصودة للواقف لملاحظته لا على جهة الشرطية فائدتها الترجيح عند المعارضة لا عدم جواز الانتفاع بغيرها مع عدم المعارضة
وح فقد يق انه بعد ان كان المتعارف في العمل ذلك يمكن ان يكون الواقف مدرسة مثلا او رباطا يكون مقصوده ذلك نحو الوقف مسجدا
الذي قد ورد فيه انه بيت الله وانه منزل للغرباء والضعفاء ونحو ذلك مما هو راجع الى الشرع لا مدخلية للواقف في ملاحظته بل قد يحتمل
ان ذلك اذن شرعي باعتبار خروج المال عن يد الواقف لا على جهة خاصة فصار امره الى الشرع الذي مقتضاه ما عرفت وكون المراد
من المسجد بيت للعبادة بخلاف المدرسة فان المراد منها السكنى غير مجد ضرورة ان التشاغل بها لا يقتضي ثبوت الحق له في مستقبل الزمان
في حال عدم قابليته لها نعم لا يبعد الحاق المفارقة لها في الازمنة التي لا تنافي صدق التشاغل فيها بها ولو للسيرة المستمرة على ذلك فكل
ما لا يكون كذلك سقط حقه ح كما يشهد له ما نسمعه منهم في صورة المفارقة والله العالم وكيف كان فلا ارى للسابق المستحق ان يمنع من يساكنه ما دام
متصفا بما به يستحق السكنى اذا كانت العادة او الشرط من الواقف يقتضي انفراد الواحد اما لو فرض كون البيت معدا للجماعة باشتراط الواقف
او باقتضاء العادة لم يجز لاحد منع غيره الا ان يبلغ العدد النصاب فلهم ح منع الزائد والله العالم ولو فارق الساكن المسكن على وجه
خارج عما هو فيه من الامور الضرورية للساكن بل كان لعذر او غرض ناويا للعود اليه كسفر لزيارة مثلا ناويا للعود اليه قيل ولم نعرف القائل ممن تقدم هو اولى
عند العود وان لم يكن له فيه رحل لصدق كونه سابقا وان ما سبق اليه في يده وفي قبضته ولكن فيه تردد مما عرفته مما ستعرف لا لصدق المفارقة
التي هي ليست عنوانا في شيء من الادلة ولعل الاقرب سقوط الاولوية التي مقتضى الاصل عدمها في مثل الفرض بل في عد وفي الجزم بذلك
بل في ضه نسبته الى الاكثر لكن في كره ولو فارق لعذر اياما قليلة فهو احق اذا عاد لانه الف وان طالت غيبته بطل حقه واستحسنه في لك
وغيره ومنه بل قد يظهر من المعة عدم البطلان مط وفي مع صد والظ ان مفارقته من غير ان يبقى رحله مسقط لاولويته ولو قصر الزمان

والعلامة

جدا كما

جدا كما لو خرج لغرض لا ينفك عن مثله عادة ولا يخرج في العادة عن كونه ساكنا ففي بقاء حقه قوة وعن تعليق الارشاد له ايضا فيما اذا لم يبق رحله وقصر
الزمان وجهان وعن ير لا اشكال في بقاء حقه حيث فارق لعذر ونحوه عن الكفاية وفي س لو فارق الساكن المدرسة والرباط ففيه اوجه زوال الحق
كالمسجد وبقاؤه مط لانه باستيلائه جرى مجرى الملك وبقاؤه ان قصرت المدة دون ما اذا طالت لئلا يضر بالمستحقين وبقاؤه ان خرج لضرورة وغيره
كطلب مادة مهمة وان طالت المدة وبقاؤه ان بقي رحله وخادمه والاقرب تفويض ذلك الى ما يراه الناظر وقد يشكل بان الناظر ليس له اخراج المستحق
اقتراحا فواير فرع الاستحقاق وعدمه نعم لو فوض اليه الامر مط فلا اشكال اما اذا بقي رحله ففي عد لا اشكال فيه من انه قيل وضع يحيى سابقا يقتضي الاولوية
على غيره فلا يزال ومن ان المدرسة للسكنى لا لوضع الرحل وانما جاز وضعه تبعا لها وقد زالت فيزول التابع ورده الكركي بان المنازع فيه هو زوال السكنى
بالخروج مع بقاء الرحل ومن خرج عن بيته مع بقاء متاعه فيه لغرض لا يخرج عن كونه ساكنا فيه عادة ومن هنا قال في مع صد الاقرب بقاء الحق ان
لم تطل المدة بحيث يؤدي الى التعطيل ونحوه عن تعليقه على الارشاد وحواشي الشهيد وفي ضه الاقوى انه مع بقاء الرحل وقصر المدة لا يبطل حقه
وبدون الرحل يبطل الا ان يقصر الزمان بحيث لا يخرج عن الاقامة عرفا هذا كله في المفارقة لعذر اما اذا كانت لغيره عنه فظ المتن وغيره بطلان
حقه مط بل هو صريح لك وضه وغيرهما بل في الكفاية انه الاشهر قلت قد ذكرنا ما يظهر لك منه ما في كثير من هذه الكلمات وغيرها المنبثة
عن عدم تحقيق الحال عندهم في ذلك والمتجه ما عرفت من عدم ثبوت حق للسابق الا على معنى عدم مزاحمة الغير في استيفائه على الوجه الذي ذكرناه
وبقاء الرحل ليس هو من التحجير ولذا لا يورث ولا يصالح عنه ولا غير ذلك مما يجري على الحقوق المالية وانما هو طريق شرعي لحبس المكان
باعتبار حرمة التصرف فيه للغير مع فرض عدم المعارضة الذي المنفعة المقصودة ونحوه جار في المدارس والربط ايضا ما لم يلزم التعطيل
المنافي لغرض الواقف والا فليس لاحد التصرف فيه بعد ان كان وضعه بحق والاصل في ذلك عدم ادلة شرعية يتضح منها الحال اذ ليس الا
النصوص التي هي غير جامعة لشرائط الحجية حق المحجر بتمرة ونحوها في محال الشك لما عرفته من الاشكال والاضطراب ومن هنا لا وجه لتحقق استصحاب
بقاء الحق ونحوه بعد ان لم يعلم كون الحق الثابت مما يستصحب لا انه من المحتمل كونه ما ذكرناه وكلمات الاصحاب وان اشتملت على التعبير به ايضا الا انها
غير منقحة بالنسبة الى ذلك كعدم تنقيحها في مفروض المسئلة الذي جزموا بسقوط الحق بالمفارقة لغير عذر وان قصر الزمان بل ومع الامر بمحمت
مع صدق السكنى العرفية التي يمكن ان يكون بنائها على التسامح ومعاملة الوقف معاملة الملك وكذا كلامهم مع الرحل فلا مناص ح الا ما ذكرناه
والله العالم والهادي

الطرف الرابع

في المعادن جمع معدن وقد تقدم الكلام فيه في كتاب الصلوة وفي الخمس كما اجتمع من كلمات
الفقهاء واللغويين هو ما استخرج من الارض مما كانت اصله واشتمل على خصوصية يعظم الانتفاع بها واليه يرجع ما في لك من انها هي البقاع التي
اودعها الله شيئا من الجواهر المطلوبة وعلى كل حال فالظاهرة منها وهي التي لا تفتقر الى اظهار بمعنى عدم احتياج الوصول اليها الى مؤنة كالملح
والنفط والقار والكبريت والموميا والكحل والبرام وغيرها مما هي ظاهرة بلا عمل وانما السعي والعمل لاخذه لا تملك بالاحياء معدنا لعدم تصوره
بعد ان كان هو المحصور ونحوه لاظهاره كما ستعرفه في المعادن الباطنة والفرض هنا ظهوره نعم لو اراد احياءها دارا مثلا او غيرها مما لا ينافي
كونها معدنا امكن القول بصحته فيملكه ح ان لم يكن اجماعا على خلافه ولو لا اطلاقهم عدم احيائها ولكن لم اجد ذلك محررا في كلامهم وعليه فلا يختص
بها المحجر الذي هو الشارع في الاحياء الذي عرفت سابقا انه وفي جواز اقطاع السلطان المعادن المزبورة والمياه تردد من عموم ولايته المستفادة
من قوله صلعم اولى بالمؤمنين من انفسهم وغيره وكونها من الانفال في خبر اسحق بن عمار المروي عن تفسير علي بن ابرهيم سئلت ابا عبد الله عم عن
الانفال فقال هي القرى التي خربت الى ان قال والمعادن منها وفي المرسل عن الصادق عم انه سئل عن الانفال فقال منها المعادن والآجام المحدث عن النبي صلعم
على امواتهم خصوصا بعد ما في بعض نصوص الانفال ان ما كان لله فهو لرسوله يضعه حيث شاء وكذلك الامام بعده ومن ان مورد الاقطاع الموات باعتبار
كونه كالتحجير وقد عرفت انه لا تندرج فيه المعادن ولما ستسمع من ان المشهور كون الناس فيها شرعا فلا وجه لاقطاعها ح وعن حنان قال استقطع
رسول الله صلعم معدنا من الملح بمارب فاقطعه فقيل يا رسول الله صلعم انه بمنزلة الماء العد يعني انها لا تنقطع ولا تحتاج الى عمل فقال رسول الله صلعم
فلا اذن لكن في لك هذه الرواية على تقدير صحتها محتملة للقولين لكنها قد تشكل على اصول الاصحاب التغيير رايه في الحكم بسبب اختلاف النظر في
المعدن وهي نظير ما روي عنه صلعم لو بلغني هذه الابيات قبل قتله لما قتلته يعني النضر بن الحارث لما بلغه ابيات تشير بها اخته والجواب عنهما واحد
قلت لعله هو من تغيير الحكمة التي يدور معها الحكم الشرعي كما انه قد يجاب عن رواية المقام بان ظ استقطاع السائل كون المعدن مواتا يحتاج الى احياء
فلما ظهر للنبي صلعم كون المعدن ظاهرا منع من اقطاعه فلا دلالة فيها ح الا على منع اقطاع الظاهرة منها التي هي محل البحث اذ لا كلام في جواز اقطاع
الباطنة كما ستعرفه وبالجملة هذه المسئلة كنظائرها المذكورة في هذا الكتاب قد ذكرها العامة بناء على اصولهم في ائمتهم الذين يجوز عليهم ان لم يكن
قد وقع منهم كل قبيح لان الاحكام الصادرة منهم عن اجتهاد ورأي وغير ذلك من الامور الفاسدة كما لا يخفى على من احاط خبرة باحوالهم بخلاف
الامام عندنا الذي لا ينطق عن الهوى ان هو الا وحي يوحى والاطلاع على المصالح الواقعية وكونه معصوما عن ترك الاولى فضلا عن غيره
صار اولى من المؤمنين بانفسهم فالمتجه ح سقوط هذا البحث ضرورة ان له الفعل وان لم يسم اقطاعا عرفا نعم لا يجوز ذلك ونحوه مما هو متوقف
على المصالح الواقعية للنائب العام لعدم عموم نيابته على وجه يشمل مثل ذلك مما هو مبني على معرفة المصالح الواقعية وليس له ميزان ظ اذ نوابه
عليهم السلم فهو من خواص الامامة لا يندرج في اطلاق ما دل على نيابة الغيبة المنصرف الى ما كان منطبقا على الموازين الشرعية الظاهرية كالقضاء
والولاية على الاطفال ونحو ذلك لا نحو الفرض وكذا التردد في جواز اختصاص السلطان المقطع بها مما سمعت من كونها لله ورسوله ومن ان الناس فيها شرع

سواء ولكن قد عرفت تحقيق الحال وكيف كان فكل من سبق اليهما فله اخذ حاجته بلا خلاف ولا اشكال بل لو تسابق اثنان مثلا فالسابق اولى بلا خلاف ولا اشكال لعموم من سبق الى ما لا يسبق اليه مسلم فهو احق به ولغيره مما تقتضيه من حرمة الظلم ونحوه نعم لو كان الشيء مشتركا بين الجميع وسبق اليه احدهم فيأخذ حاجته بغيته وان زاد على ما يعتاد لمثله وفاقا للفاضل والشهيدين والكركي ومحكي ط وغيرهم خلافا للمحكي عن بعض فلا يجوز له الا ما يعتاد لمثله ولا ريب في ضعفه لاطلاق الادلة لكن في لك وعليه فلو اراد الزيادة على ما يقتضيه حق السبق ففي اجابته وجهان من تحقق الاولوية بالسبق ومن ان عكوف غيره يفيد اولوية في الجملة والاصح الاول وفيه ان ما ذكره من الوجه الاول لا يوافق ما فرضه ومنه يعلم ما في قوله الاصح والاولى من ذلك ما ذكرناه لا مع وصول الامر الى حد المضارة بالغير ولعله الى ذلك يرجع ما في مع صد من التقييد بما اذا لم يضر مقيما كما ان مرجع قول بعض الاصحاب الاخذ بغيته وحاجته ونحوهما الى شيء واحد هو جواز الاخذ ولو زائدا على الحاجة ما لم يحصل المضارة والله العالم وكيف كان فلو توافيا على وجه لم يسبق احدهما الآخر ولكنهما بالنسبة الى غيرهما سابق فان امكن ان يأخذ كل منهما بغيته دفعة او تدريجا برضاهما فلا بحث والا اقرع بينهما مع التعاسر ولو بالنسبة الى تقديم احدهما اذا فرض وفاء المعدن بحاجتهما معا ولكنه ضيق عن اجتماعهما في الاخذ كما اومى اليه في المحكي عن جامع الشرائع بقوله فان ضاق اقرع كقوله في عد وغيرها فان تسابق اثنان اقرع مع تعذر الجمع بل وكذا قوله في د اقرع مع تعذر الاجتماع وعليه ينزل اطلاق ما عن ح وط و ير فان تسابق اثنان اقرع بينهما الامام كما ينزل اقراع الامام مع فرض رجوعهما اليه والا رجعا بانفسهما الى القرعة لان ذلك حكمهما في الواقع وعلى كل حال فقد قيل ان الوجه في ذلك استواؤهما في الاولوية وعدم امكان الاشتراك واستحالة الترجيح فاشكل المستحق فيقرع لذلك وقد يناقش بمنع عدم امكان الاشتراك بعد استوائهما في السبب المقتضي له ولعله لذا قال في المتن وقيل يقسم وهو حسن بعد الايضاح انه قواه وان كان لم نتحقق القائل المزبور منا ممن تقدم عليه وانما هو بعض وجوه الشافعية وفي كرة عن بعض علمائنا ان الحاكم ينصب من يقسم بينهما نعم في س واللمعة ان تعذرت القسمة اقرع واليه يرجع ما في لك من ان القول بالقسمة جيد مع قبولها اما مع عدمه فالقرعة احسن ولعل المراد بما في الاولين من عدم قبول القسمة كونه واسعا الا كما في صة من حيث القلة ونحوها وح يرجع الى ما اطنب فيه في مع صد فانه بعد ان ذكر وجه القسمة قال وهذا انما يكون في غير المعدن الواسع جدا بحيث يزيد على مطلوب كل واحد منهما اذ لا معنى للقسمة ح نعم ما قل عن مطلوبهما لا يبعد القول فيه بالقسمة لامكانها واستوائهما في سبب الاستحقاق والقرعة انما هي في الامور المشكلة التي لا طريق الى معرفة حكمها اما ما ثبت حكمها بدليل شرعي فلا وجه لاجراء القرعة فيها فان تشاحا في التقدم في النيل لضيق المكان فليس ببعيد القول بالقرعة ح فمن خرجت اخذ حقه من المقسوم وتخلص من هذا انه مع السعة لمطلوبهما المرجع الى القرعة في التقديم ومع عدمه فالقسمة فان تشاحا في التقديم اقرع ولو ان احدهما قهر الآخر واخذ مطلوبه اثم فقط ثم ان كان المعدن واسعا ملك ما اخذه لانه لم يأخذ ما استحقه الآخر والا لم يملك الا ما تقتضيه القسمة استحقاقا فيراه ومثلهما لو ازدحم اثنان على الفرات مثلا فقهر احدهما صاحبه وحاز ماء فان الظاهر انه يملكه بخلاف ما لو ازدحما على ماء غدير ونحوه مما لا يقطع بكونه وافيا بغرضهما فان الاولوية لهما فلا يملك القاهر ما اخذه الا بعد القسمة وتبعه على ذلك في صة بزيادة ولكن زاد عليه العمل بالقرعة مع عدم امكان القسمة لقلة المطلوب او لعدم قبولها ولكن لا يخفى عليك عدم جريان ذلك على ما قلناه من ان لا حق في هذه المقامات لا يزيد على ما يقتضيه الظلم ضرورة عدم حصول الملك الا بالحيازة التي هي النيل وانما السبق في الفرض قد افاد عدم جواز مزاحمة الغير لهما من حيث انه ظلم وحيث اشكل الحال في استحقاق كل منهما ايجاد السبب الذي يحصل به الملك فلا طريق لترجيح احدهما على الآخر الا القرعة لا القسمة الباقي على الاباحة ولم يتعلق لاحدهما في عينه حق وكونهما سابقين مشمولين لعموم من سبق لا يقتضي الا ما ذكرناه لا ازيد منه من تعلق حق بالعين نفسها فضلا عن الملك ولا فرق في ذلك بين الواسع والضيق ومن الغريب دعوى القرعة بينهما في التقديم للنيل مع ضيق المكان مع عدم الزيادة على الحاجة ثم ان من خرجت القرعة له يأخذ حقه من المقسوم واغرب منه دعوى عدم ملك الظالم في غير الواسع ما زاد على القسمة او ما الزجر ان لم يكن قابلا لها بناء على ارادة ذلك من عدم قبولها مع فرض حصول السبب المملك منه الذي ليس في شيء من الادلة ما يقتضي منع تعلق الحال المزبور على الملك به بخلاف ما لو كان المعدن او الماء زائدا على الحاجة فانه يملك الظالم وان اثم مع امكان ان يقال بسبقهما ملكا ايض مقدار حاجتهما او مقدار ديانيا الان منه او غير ذلك وبالجملة كل ذلك مجرد تهجس لا تطابق عليه الادلة التي مقتضاها ما ذكرنا مضافا الى منع عدم قبول القسمة للقلة ونحوها على ما فسر به في صة للاشتراك وان قال اذا انحصر النقل على الاشاعة في مثل الياقوتة ونحوها وبذلك كله ظهر ان الاولى القرعة في التقديم مع فرض ضيق المكان سواء كان المعدن واسعا او ضيقا فيملك ح من خرجت القرعة ولا يشاركه الآخر بل المتجه ايض ترتب الملك على الحيازة المزبورة لو قهر صاحبه فمنعه منها وان كان ظالما نعم لو كان المعدن لا يفي بحاجتهما ومكان النيل غير ضيق فكل من حصل منه النيل ملك ما ملكه ونحو ذلك في ماء الفرات والغدير ولعله لذا قال في الكفاية المشهور انه اذا تغلب احدهما على الآخر اثم وفيه اشكال ولعله لما سمعته من تعلق الحال الذي لم يثبت كونه مانعا عن الملك بالسبب بل مقتضى اطلاق الادلة ترتبه عليه وان اثم في مقدماته او لا هذا وعن بعض الشافعية احتمال ان الامام يجتهد فيقدم من يراه احوج واحق لان سبب الاستحقاق الحاجة ومتى كان سببه اقوى استحق التقديم واحتمله بعض اصحابنا ايض لكنه واضح الضعف ضرورة عدم اثر في شيء من الادلة يقتضي ترجيح الاحوج على غيره نعم قد تقدم لنا في المباحث السابقة وجوب بذل الماء مثلا في احياء النفس المحترمة وهو امر آخر غير ما نحن فيه كما هو واضح والله العالم وكيف كان فمن فقهائنا من وهو المفيد وسلار بل حكي عن الكليني وشيخه علي بن ابراهيم وعن الشيخ ايض من يخص المعادن مط بالامام ع فهي عنده ح من الانفال المزبورة لا انها من الارض التي لا رب لها وعلى هذا لا يملك ما ظهر منها وما بطن الا باذنه ولو صح تملكها بالاحيا بغير فيما تصور حصوله فيها لزم من قوله اشتراط اذن الامام حال حضوره او مط على الكلام السابق لكن كل ذلك لم يثبت لعدم جابر للخبر المزبور

بل الوهن

بل الوهن متحقق فان المشهور نقلا وتحصيلا على ان الناس فيها شرع سواء بل قيل قد يلوح من محكي ط ور نفي الخلاف فيه مضافا الى السيرة المستمرة في سائر الاعصار والامصار في زمن تسلطهم وغيره على الاخذ منها بلا اذن حتى ما كان في الموات الذي قد عرفت انه لهم منها او في المفتوحة عنوة التي هي للمسلمين فانه وان كان ينبغي ان يتبعها فيكون ملكا للامام في الاول وللمسلمين في الثاني لكونه من اجزاء الارض المفروض كونها ملكا لهما بل لو يجد فيها الكل يقطع الا ان السيرة المزبورة العاضدة للشهرة المذكورة وقوله تع خلق لكم ما في الارض ولشدة حاجة الناس الى بعضها على وجه يتوقف عليه معاشهم نحو الماء والنار والكلأ وفي خبر ابي البختري عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلم لا يحل منع الملح والنار وغير ذلك مما لا يخفى على الشارد لاختيارهم يوجب الخروج عن ذلك فما عن بعضهم من التفصيل فيها بين ما كان في موات ع وبين غيره واضح الضعف ومن الغريب ما في س من انه قال وبعض علمائنا يخص المعادن بالامام سواء كانت ظاهرة او باطنة فيتوقف الاصابة منها على اذن في حضوره لا مع غيبته وقيل باختصاصها بالارض المملوكة له والاول يوافق فتواهم بان موات الارض للامام فانه يلزم من ملكها ملك ما فيها والمتأخرون على ان المعادن للناس شرع اما لاصالة الاباحة واما لطعنهم في ان الموات للامام واما لاعترافهم به وتخصيص المعادن بالخروج عن ملكه والكل ضعيف اذ هو كما ترى بعد الاحاطة بما ذكرناه ثم انه قال في لك تفريعا على الاول ما كان منها ظاهرا لا يتوقف على الاحياء يجوز في حال الغيبة اخذه كالانفال وما يتوقف لان تملك مال الغير يتوقف على اذنه وهو مفقود وانما الموجود الاذن في اخذه وفيه اولا مع فرض شمول دليل التملك بالاحيا له لا ينبغي التوقف في ملكه ضرورة كونه ح كالموات من الارض ان لم يكن منها وثانيا ان الاذن منهم في الانفال لمن هو له ظاهر او صريح في لوازم الملك كالبيع والنكاح ونحوهما فلا محيص عن القول بالملك فيما يؤخذ منها المراد نواله فيها كما هو واضح والله العالم ولو كان الى جانب المملحة ارض موات اذا حفر بها بئر وسيق اليها الماء صار ملحا صح تملكها بالاحيا الذي منه حفرها لذلك واختص بها المحجر الذي شرع في حفرها ولو اقطعها الامام صح بلا خلاف اجده في شيء من الثلاثة بل ولا اشكال ضرورة كون الارض ح من الموات الذي عرفت صحة الثلاثة فيه وصيرورة الماء فيها ملحا لا يجعلها معدنا كما ان كونها يجب المملحة كذلك ايض فان كلا منها ح على حكمه كما هو واضح والله العالم هذا كله في المعادن الظاهرة واما المعادن الباطنة التي لا تظهر الا بالعمل والمعالجة كمعادن الذهب والفضة والنحاس والرصاص ونحوها حيث تكون كك والا فلو فرض احتياج بعضها الى كشف تراب يسير او كانت على وجه الارض لسيل ونحوه فلها حكم المعادن الظاهرة وهو الملك بالحيازة لا غيره على حسب ما عرفت كما ان ما كان من الظاهرة لو فرض كونه في طبقات الارض على وجه يحتاج الى حفر وعمل كان له حكم ما تسمعه من حكم الباطنة وعلى كل حال فهي اي الباطنة تملك بالاحياء الذي هو العمل حتى يبلغ نيلها بلا خلاف اجده بين من تعرض له كالشيخ وابني البراج وادريس والفاضل والشهيدين والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل صرح في ط و ب و ير الاجماع على ذلك بل الظ ان الحكم كك سواء قلنا انها للامام او للناس لعله لصدق الاحيا الذي هو سبب الملك لو بملاحظة ما سمعته من فتوى الاصحاب فان احيا كل شيء بحسبه من هنا يملك البئر ببلوغ الماء الذي هو فيها اذ هو كالجوهر الكائن فيها ويبلغه بحفرها وح فلو قهره ظالم واخرج منه شيئا كان ملكا للمحيي بل ولا اجرة للظالم وكيف كان فلا اشكال ولا خلاف في انه يجوز للامام اقطاعها قبل ان يملك بل ربما ظهر من كرة الاجماع عليه لانه ان لم يكن مواتا داخلا في ملكه فهو بحكم الموات المندرج في عموم الادلة والخبر السابق الدال على جواز اقطاع المعدن الباطن نعم عن الشافعي انه لا يقطع الا بقدر ما يتمكن المقطع من العمل عليه والاخذ منه حذرا من التعطيل والتضييق على الناس مع انه تأمل في كرة مقابلا لذلك وقال علماؤنا للامام ان يقطعه الزائد بل قيل انه ظ اطلاق ط او صريحه وظ اطلاق الباقين وان كان قد يدق بان ما ذكره الشافعي مناسب لما تسمعه من المصنف والشيخ وابن البراج والفاضل والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم من انه اذا اهمل المحجر لبعض العمل اجبره الامام على تمامه او الترك فان اعتذر بعذر ربما انظره ثم يلزمه احد الامرين نحو ما سمعته سابقا في التحجير ذلك الا لما سمعته من الشافعي من التعطيل والضيق ولعله لذا اختار في ير مذهب الشافعي بل لو اعتذر بالاعسار امكن عدم اجابته كما في مع صد لعدم الامد الذي يخشى منه التطويل المفضي الى التعطيل هذا وقد عرفت ان حقيقة احيائها ان يبلغ نيلها بلا خلاف اجده نعم زاد بعضهم مع ذلك قصد التملك وهو جيد مع فرض اشتراطه في مطلق الاحياء وان كان قد عرفت البحث فيه ضرورة ان المقام كغيره والا فلا وجه له قطعا لعدم احتمال ما يخصه من بين افراد الاحياء وعلى كل حال فلو حجرها وهو ان يعمل فيها عملا لا يبلغ به نيلها كان احق بها ولم يملكها على حسب ما سمعته في التحجير الذي ما نحن فيه فرد منه اذ هو شروع في احيائها ومن هنا قد عرفت عدم الخلاف في انه يجري فيه ما تقدم في التحجير من انه لو اهمل اجبر على تمام العمل او رفع يده عنها ولو ذكر عذرا انظره السلطان بقدر زواله ثم الزمه احد الامرين كما عرفت الكلام في ذلك كله مفصلا ثم قد عرفت سابقا ايض ان من ملك مواتا باحيائه ملك حريمه معه وهو مع ذلك للغامر التي يرجع فيها الى العرف المختلف باختلاف الاحوال والامكنة وهو معنى ما عن ط من انه اذا احيا المعدن فهو احق به وبمرافقه التي لا بد منها على حسب الحاجة اليه ان كان يخرج منه ما يخرج بالايدي وان كان يخرج بالاعمال فكما ذكرناه في الموات قد ذكرنا هناك ان المدار على الحاجة مما يتوقف عليه الدولاب والدلو ولا ب المستقي ونحو ذلك لكن في عد ولا يقتصر ملك المحيي على محل النيل بل الحفرة التي حواليه تليق بحريمه يملكها ايض وقيل ان مراده بها ما يريد ان يحفرها فهي الحفر بالقوة لا بالفعل ولكن لا يخفى عليك ما في ذلك ونحوه ما في لك واذا اتسع الحفر ولم يوجد المطلوب الا في بعض جهاته لم يقتصر الملك على محله بل كما يملكه يملك ما حواليه مما يليق بحريمه وهو قدر ما يقف فيه الاعوان والدواب من جاوز ذلك وحفر بئرا لم يمنع وان وصل الى العرق ولا يخفى عليك ما فيه

في احكام المعادن الباطنة

من الاحجار البيض وكذا ما في تو غيرها من مالك معدنا ملك حريمه وهو منتهى عروقه ومطرح ترابه وطريقه وما يتوقف عليه عمله ان عمله عنده فانه ان
لم يحمل على ارادة ما لا يزيد على حريمه من منتهى عروقه اشكل بما هو المعلوم المصرح به كلام غير واحد من انه لو حفر فبلغ المعدن لم يكن له منع غيره من
الحفر في جانب آخر فاذا وصل الى ذلك العرق لم يكن له منعه لانه يملك المكان الذي حفره وحريمه وما في [illegible] ان وصل الاول الى العرق فهل للثاني
الاخذ منه من جهة اخرى الوجه المنع فان الاول يملك حريم المعدن محمول بقرينة التعليل وغير ذلك من كلامه على ما اذا كان موضع الآخر حريما للاول والله
العالم **فرع** بل فروع **الاول** لو احيا ارضا فظهر فيها معدن باطن ملكه تبعا لها بلا خلاف اجده فيه كما عن المبسوط وفي الاعتراف به بل قيل انه ظ
الاول بل الثاني نفيه بين المسلمين لانه جزء من اجزائها وان استحال الى حقيقة اخرى غيرها الا ان ذلك لا يخرجه عن ملكه فيها سواء كان عالما به حين
احيائها او لا خلافا للشافعي فملك الثاني دون الاول وفيه ما لا يخفى من انه على الحالين من اجزاء الارض التي ملكها بالاحياء ومن هنا افترق عن الكنز
المدفون فيها الذي هو ان كان ركازا لا اثر للاسلام عليه جاز تملكه كالمعادن الظاهرة بعد اخراج خمسه والا كان لقطة وكذا لو اشترى ارضا فظهر
فيها معدن وكيف كان فلا ينافي ذلك ما تقدم سابقا من عدم ملك الامام المحلى في موات المملوك له بل وكذا المفتوحة عنوة التي هي للمسلمين وان كان
مقتضى ذلك كونه تابعا للملك لكن قد عرفت سابقا ما يقتضي خلافه ولعله للفرق بين ملك الامام عم والمسلمين وبين ملك المحيي المخصوص بل لا يتم ذلك
الا بذلك فتم جيدا والله العالم **الثاني** لو حفر ارضا فوصل الى معدن ثم فتحها المسلمون ففي المبسوط وفي كرة ويرى انه غنيمة للغانمين لانه المسلم
كالارض وعن الفخر انه قواه والكركي استظهره لكن في عد الاشكال في ذلك ولعله من كونه بحكم المنقول غير مندرج في الارض التي دلت الادلة انها
للمسلمين ولعدم علم قصد التملك للحافر له فيكون ح على اصل الاباحة نحو من حفر بئرا في البادية ثم ارتحل عنها او من انه جزء من الارض التي لا تنقل او
مشابه لها في ذلك ولكن لا يخفى عليك ضعف الاخير بل والاول بعض ما ذكر للاول الذي لا يقدح في قوته ذلك والله العالم **الثالث** لو قال رب المعدن
لآخر اعمل فيه ولك نصف الخارج ففي عد ومع صد ومحكي ط وكرة بطل بجهالة العوض اجارة كان او جعالة وهو كذلك في الاول اما الثاني فقد تقدم
في كتاب الجعالة ما يعلم منه صحة ذلك وعدمه بعد فرض كون المعدن مملوكا للجاعل بالاحياء او بغيره ولو قال له اعمل فما اخرجته فهو لك ففي
محكي المبسوط لا يصح لانه هبة مجهول فكل ما يخرجه فهو لصاحب المعدن الا ان يستانف له هبة ولا اجرة للعامل لانه عمل لنفسه الى اخره ونحوه عن ب
بل عن كرة اختياره لكن قد يشكل ذلك بعد توجيهه بارادة المعدوم حال الهبة من المجهول فان ما يخرجه لم يكن حاصلا قبله بامره اباحة تملكه كما
ادعى انه في محكي ير قال يكون ذلك اباحة للاخراج والتملك وان كان للمالك الرجوع في العين مع بقائها ولا اجرة له الى اخره وبعد التسليم قد يمنع
عدم استحقاق الاجرة مع جهالته بالحكم لاصالة احترام عمل المسلم الذي صار في الواقع لصاحب المعدن وان زعم انه له كما ادعى به في س اللهم الا ان
يمنع جعل الجهل بالحكم عذرا لعدم تحقق الاغراء والله العالم **واما** الماء الذي هو احد المشتركات للاصل والاجماع بقسميه والنبوي الناس شركاء
في ثلثة النار والماء والكلاء والكاظمي ان المسلمين شركاء في الماء والنار والكلاء فقد يعرض له الملك بالاحراز في انية او مصنع او حوض او نحوها
بلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل لعله ضروري وان حكي عن بعض العامة عدم الملك بذلك وانما يفيد الاولوية لاطلاق النص المزبور
الا ان مثل ذلك لا ينافي الضرورة المزبورة كما ان مخالفة المزبور لا ينافي عروض الملك بالحيازة التي هي احد اسبابه مضافا الى قوله عم من سبق الى ما لم يسبق
اليه مسلم فهو له وغير ذلك من السيرة المستمرة في سائر الاعصار والامصار على تملك ذلك وبيعه وجريان جميع احكام الملك من غير فرق بين المسلمين
وغيرهم ولا يجب عليه بذل الفاضل عن حاجته من هذا الماء المحرز بلا خلاف كما عن الشيخ وغيره الاعتراف به اذ ليس هو كالبئر التي ستسمع الكلام فيها
مع ان المشهور ان من حفر بئرا في ملكه او في مباح ليملكها فقد اختص بها كالمحجر فاذا بلغ الماء فقد ملك الماء والبئر بلا اجد خلاف في التحجير
المزبور وان كان هو غير واضح الوجه في الملك وان قيل المراد به انه يختص بمائها فلو ان احدا غلبه عليها او تم حفرها لم يملك مائها والا كان لو حفرها
غاصب في ملكه ابتداء فانه يملكه او يكون اولى الا انه كما ترى ضرورة كون قبل الحفر دخول ملك الغاصب المال وكونه احق لو حفر ابتداء في غاية الفساد
كما تقدم في كتاب الغصب وعلى كل حال فالامر سهل بعد وضوح الامر نعم قد تظهر الفائدة في ذلك بالنسبة للحريم لمن اراد حفر بئر اخرى في المباح
المجاور لملكه فانه اذا كان حافرا فيها له منعه مع فرض تضرره بخلاف ما اذا لم يكن حافرا والله العالم واما ملك الماء ببلوغه الذي نسبه غير واحد الى الاصحاب
مشعرا بالاجماع عليه بل لعله كك نظرا الى السيرة المستمرة فقد يقوى ان الوجه فيه امكان دعوى انه نماء ملكه كثمرة الشجرة ولبن الدابة مثلا او دعوى ان ذلك
حيازة له او سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فيكون له ودعوى ما تسمعه من نصوص بيع الشرب او انه احياء للارض بالسراية على نحو ما سمعته في
المعدن او ان ملك الارض يقتضي ملك الماء الكامن فيها وان لم يكن من اجزائها او غير ذلك لكن عن الشيخ في المبسوط بعد ان ذكر الملكية على نحو ما
ذكرها الاصحاب انه قال كل موضع قلنا فيه يملك البئر فانه احق بمائها بقدر حاجته لشربه وشرب ماشيته وسقي زرعه فاذا فضل بعد ذلك شيء
وجب بذله بلا عوض لمن احتاج اليه لشربه وشرب ماشيته الى ان قال اما السقي لزرعه فلا يجب عليه لكنه يستحب واستدل على ذلك بخبر ابن عباس
الناس شركاء الى اخره وبخبر جابر عن النبي ص انه نهى عن بيع فضل الماء ونحوه عن ف مع زيادة الاستدلال بالخبر المروي عنه ص من منع فضل
الماء ليمنع به الكلاء منعه الله فضل رحمته وفي لف حكايته ايضا عن ابي علي بل وعن الغنية لقوله اذا كانت البئر في البادية فعليه بذل الفاضل
لغيره لنفسه وماشيته لكن يمكن ان يريد السابق لها لا حافرها فلا يكون مخالفا هذا وفي لك ان الفرق بين سقي الحيوان والزرع حيث منع من منعه
للاول دون الثاني ان الحيوان محترم لروحه بخلاف الزرع وفيه ان ذلك غير مجد بعد فرض كون احقيته بقدر حاجته كما هو ظ ما سمعته منه ثم قال
وجوابه فيها ايضا ان هذه الاخبار كلها عامية وهي مع ذلك اعم من المدعى ومدلولها من النهي عن منع فضله مطلقا لا يقول به ولا غيره ممن يعتد به

الاحاد بل هي ظاهرة في ارادة الماء المباح الذي لم يعرض له وجه تملك كمياه الانهار العامة والعيون الحاصلة في المباح السابقة على احياء
الارض الموات بل هي العيون والابار المباحة فان الناس في هذه شرع حتى لو دخل شخص في ملك الناس لم يملكوه الا بنية الحيازة كما لو نزل المطر وجمع
في ملكهم لكن ليس لهم ان يدخل الملك لاخذه من حيث التصرف في الملك لا من حيث الماء ولو فرض دخوله اشتراه ملك ما اخذه من الماء وفيه ان الاخبار
المزبورة كما هي موجودة في طرق العامة موجودة في طرق خاصة بسند معتبر كما ستعرف وما دل على الاشتراك منها غير مانع من الملك بسببه كحيازة لو
احيا او نحو ذلك كما ان ما دل منها على منع الفضل محمول على منع مباح الماء وبيعه بالتغلب ونحوه او على الكراهة كموثق ابي بصير عن ابي عبد الله عم نهى
رسول الله ص عن بيع النطاف والاربعاء قال والاربعاء ان تسنا مسناة تحمل الماء وتسقي به الارض ثم تستغني عنه قال فلا تبعه ولكن اعره جارك
والنطاف ان يكون له الشرب فيستغني عنه فقال لا تبعه اعره اخاك او جارك وموثق عبد الرحمن عنه ايضا نهى رسول الله ص عن المحاقلة الى ان قال و
النطاف شرب الماء ليس لك اذا استغنيت عنه ان تبيعه جارك تدعه له والاربعاء المسناة تكون بين القوم فيستغني عنها صاحبها قال يدعها لجاره
ولا يبيعها اياه لقصورهما عن معارضة ما يقتضي صحة البيع من اطلاق الادلة والاجماع وخصوص صحيح سعيد الاعرج عن ابي عبد الله عم سئله عن الرجل يكون
له الشرب مع قوم في قناة لهم فيها شركاء فيستغني بعضهم عن شربه ايبيع شربه قال نعم ان شاء باعه بورق وان شاء بكيل حنطة ونحوه رواية سعيد
دينار وفي حسن الكاهلي او صحيحه سئل رجل ابا عبد الله عم وانا عنده عن قناة بين قوم لكل منهم شرب معلوم فاستغنى رجل منهم عن شربه ايبيعه
بحنطة او شعير قال يبيعه بما شاء هذا مما ليس فيه شيء وفي المروي عن قرب الاسناد عن قوم كانت بينهم قناة لكل انسان منهم شرب معلوم
فباع احدهم شربه بدراهم او بطعام هل يصلح قال نعم وغير ذلك مما دل على بيع الشرب فظهر لك من ذلك كله انه لا اشكال في ملك الماء المستنبط
وح لم يجز لغيره التخطي اليه الا باذنه كغيره من الاموال المحترمة ولو اخذ منه شيئا من دون اذنه اعاده ويجوز بيعه كيلا ووزنا بلا خلاف ولا اشكال
بل ومشاهدة اذا كان محصورا على وجه لا يتعذر تسليمه باختلاطه بما يتجدد من غيره والا فلا يجوز بيعه اجمع لتعذر تسليمه لاختلاطه بما
يستخلف فيه منه فتسليمه نعم قد يقوى جواز بيعه على الدوام لما سمعته من النصوص المزبورة ولعله لذا قال في س يباع كيلا ووزنا ومشاهدة
اذا كان محصورا اما ماء البئر والعين فلا الا ان يريد على الدوام فالاقرب الصحة سواء كان منفردا او تابعا للارض ولا يقدح عدم معلومية
المتجدد الذي يكفي فيها معرفة حالها في الزمان السابق على حال البيع واشكاله بالجهالة لعدم العلم بقدر ما يسلم اليه كانه من الاجتهاد في مقابلة
النص مع امكان منع تحققها عرفا في مثله فان العلم المزبور كاف اذ لا دليل على اشتراط ازيد من ذلك في دعوى ان الشهرة هنا محكية على عدم
جواز البيع فتكون عاضدة لما دل على النهي عن بيع الغرر مضافا الى امكان ارادة غير البيع من البيع في النصوص المزبورة فانه مجاز شايع والى انها غير مسوقة
لبيان ذلك وانما هي لبيان جواز بيعه بما شاء يدفعها منع تحقق الشهرة في الفرض المزبور بل ظاهرهم في صورة الاختلاط التي لولاها لامكن
القول بالجواز فيها ايضا بعد مشاهدته ومعلوميته والاقباض بالتخلية بينه وبينه وان اقتضى ذلك اختلاطه بما يتجدد من الماء فان اقتضاح
الشركة المقتضية للصلح بينه وبين البايع لا لبطلان البيع الذي مقتضى اطلاق الادلة صحته على وجه لم يثبت مثل ذلك مانعا لها بل يمكن منع الشهرة
في مثل ذلك كما لا يخفى على من لاحظ وتامل واولى من ذلك نقله بالصلح والهبة او غير ذلك مما هو اوسع دائرة من البيع والله العالم ثم ان ظ المتن تقييد
بقصد الملك في المباح دون محفر في الملك الذي لا يحتاج اليه بل هو ملكه حتى لو قصد العدم لكونه من نماء ملكه لكن في لك ان منهم من قيده بالتملك
الاحتياج اليه في ملكه وفي المباح يجعله علة لهما وهو تم في المباح اما المملوك فالاظهر ان ما يخرج منه من الماء مملوك تبعا له كما تملك الثمرة الخارجة
وربما قيل بعدم تملكه وان كان اولى به ومثله القول في الكلاء النابت فيه بغير قصد وفيه منع كونه علة لهما بل هو للمباح المتصل به كما هو المحكي
عن صريح المبسوط و تر بل قد يناقش في اصل اعتبار ذلك في المباح خصوصا بعد عدم ذكره في شرائط الاحياء كما ذكرنا الكلام فيه مفصلا واحتمال
اختصاص ايضا بالشرط المزبور واضح الفساد نعم قد يقوى ان نظر المص الى المحفر المقصود به عدم التملك الذي سيذكره فلا دلالة فيه على اشتراط القصد
بل يكفي عنده عدم قصد العدم الذي قد عرفت البحث فيه ايضا ان لم يكن الشائع والمنساق من الاطلاق المزبور الظ في تسبيب الاحياء الملك
عن غير اشتراط امر اخر كما عرفت سابقا فلاحظ وتامل والله العالم ولو حفرها في المباح مثلا لا للتملك بل للانتفاع بها مادام في ذلك
المكان فهو احق بها مدة مقامه عليها كما صرح به الشيخ وابن ادريس والفاضل والشهيدان والكركي على ما حكي عن بعضهم معللين له بانه لا
ينقص عن التحجير بعد انتفاء التملك بعدم قصده للمحيي وح فاذا تركها حل لغيره الانتفاع بها بل لو عاد الاول بعد المفارقة ساوى غيره
على ما صرح به غير واحد بل لا اجد فيه خلافا بين من تعرض له لكن قد يناقش في الاول بمنع كونه كالتحجير الذي هو الشروع في الاحياء للتملك
في الاحقية المزبورة بعد فرض عدم قصد التملك بالاحياء بناء على اعتباره فيه نعم قد يكون مندرجا فيمن سبق الى ما لا يسبق اليه مسلم
فهو احق به فلا يكون كحق التحجير الذي قد عرفت مخالفته لغيره في كثير من الاحكام وكيف كان فقيل ولكن لم نتحقق القائل ولعله الشيخ
باعتبار لزوم ذلك لقوله السابق ان لم يكن اولى يجب عليه بذل الفاضل من مائها عن حاجته نعم عن موضع من كرة لو حفر البئر ولم يقصد
التملك ولا غيره فالاقوى اختصاصه به لانه قصد بالحفر اخذ الماء فيكون احق وهذا ليس له منع المحتاج عن الفاضل عنه لا في الشرب
الماشية ولا الزرع وعلى كل حال ففيه ان مقتضى الاصل عدم وجوب بذله ايضا بعد ان كان له فيه حق نحو حق التحجير ضرورة كونه
ح كالمملوك بالنسبة الى ذلك اللهم الا ان يقال ان ذلك لا يزيد على السبق الى الماء المباح الذي لا يجوز له المنع عما زاد على حاجته
لاطلاق ما دل على ان الناس فيه شرع سواء وغيره مما سمعته سابقا ولعله لذا ذكر في كرة ما سمعته بل عنها ايضا ان الاقرب

الوجوب فعلى الحاجة الغير لكنه كما ترى ضرورة الفرق بينهما وكذا قيل في ماء العين والنهر لما سمعته من الادلة السابقة وفيه ما عرفت ومن هنا قال المصنف لو قيل لا يجب بذل الزائد مطلقا مع قصد التملك كان حسنا لعموم الناس مسلطون على اموالهم وغيره بل قد عرفت ندرة المخالف واما مع عدم قصد التملك فقد يشكل عدم الوجوب بما عرفت بناء على ان ذلك كالسبق الى المباح ودعوى معلوميته خلاف ذلك شرعا يمكن منعها على حصول الملك بذلك وان لم يقصد الدوام كما سمعته سابقا في الاحياء الذي ما نحن فيه فرد منه عندهم على ما هو الظاهر من كلماتهم بل هو صريح بعضهم وعلى كل حال فاذا فارق مفارقة اعراض فمن سبق اليها فهو احق بالانتفاع بها بلا خلاف بين من تعرض له ولا اشكال بناء على سقوطه بمثل الاعراض المزبور والا كان مشكلا واولى منه بذلك ما لم يكن مفارقة اعراض ضرورة انه لو كان كحق التحجير لم يسقط بمطلق المفارقة كما هو مقتضى المتن وغيره نعم لو كان كحق السبق الى الماء المباح اتجه ذلك ولكن كان عليه وجوب بذل الزائد كغيره من اشياء المباحة التي يكون للسابق حق فيها بقدر حاجته ومن ذلك يظهر لك ان كلامهم في ذلك غير منقح لان مقتضى السقوط بمطلق المفارقة كونه كالسبق الى المباح ومقتضى عدم وجوب بذل الزائد ان يكون له فيه حق كحق التحجير ولكن قد عرفت عدم الدليل عليه فالمتجه ان لم تقل بالملك فيها بالحفر الذي هو فرد من الاحياء الذي سمعت البحث فيه سابقا حتى مع قصد عدمه ان يكون ذلك كالسبق الى المباح والله العالم **واما** ما كان منها مباح الاصل كمياه العيون والابار غير المملوكة لاحد والغيوث فالناس فيها سواء كما تقدم سابقا ومن اغترف منها شيئا باناء او حازه قاصدا لتملكه في حوض او مصنعه فقد ملكه بلا خلاف ولا اشكال كما عرفت الكلام فيه سابقا والله العالم اذا احتفر ذهب ماؤها فاستخرجه انسان ملكه كما صرح به في محكي التذكرة وهو كذلك مع فرض كونها من الموات التي يملك بالاحياء اما اذا كانت للمسلم فينبغي ان يكون فيها البحث السابق في الارض الميتة بعد احياء المسلم لها ومنه ينقدح البحث في ملك ماء البئر في المملوك للمسلمين من الارض المفتوحة عنوة ويتجه فيه عدم ملكه لما عرفته من اشتراط الملك به ان لا يتعلق به حق مسلم بل لعل الامر كذلك في المعدن الباطن فيها ايضا بناء على ان اخراجه من الاحياء الذي قد سمعت ظهور كلام الاصحاب ان لم يكن صريحه ملكه بالحيازة اللهم الا ان يريدوا مع احراز ما ذكروه سابقا من شروط الاحياء واما حفر البئر في الارض الموقوفة للمسلمين مثلا فالمتجه عدم الملك فيه بل تكون لهم ايضا ولكن لم اجد شيئا من ذلك محررا في كلامهم هنا وقد تقدم جملة منه في كتاب الغصب وغيره من الكتب السابقة لانه ينبغي ان يعلم انهم ارادوا ان يسبل بئرا في ارض مملوكة للغير ان ينقل مقدار ارضها اليه ليكون الماء له فيسبله وفي الارض المباحة يحييها ثم يملكها ثم يسبلها والله العالم وهنا

مسائل الاولى

ما يقبضه النهر المملوك ولو باجتياز نهر من الماء المباح كشط الفرات ودجلة قال الشيخ في ط لا يملكه الحافر للاصل كما اذا جرى السيل الى ارض مملوكة بل الحافر اولى به لان يده عليه وما بقي اليه لانه لم يخالطه موافقا على ذلك الا ما يحكى عن بعض العامة ذهب الى اعتبار عمل ما يصلح لسده ونحوه في تملك الماء ولعله لم يقصد قصد الحيازة التي هي فعل من افعال المكلف المتوقف على قصد المنوي فعلا او تركا على ذلك لكن فيه منع واضح ضرورة قصدها بدونه كوضوح الفرق بين الفرض وبين مثال السيل في ملك الغير الذي لم يقصد حيازته ولو بجعل آلة معدة لذلك وانما هو نحو شبكة مثلا لصيد ومن هنا اتفق من عداه من الاصحاب ممن تعرض لذلك على الملك بذلك مضافا الى خبر اسمعيل بن الفضل المروي في الكافي والفقيه سألت ابا عبد الله عم عن بيع الكلاء اذا كان سيحا يعمد الرجل الى مائه فيسوقه الى الارض فيسقيه الحشيش وهو الذي حفر النهر وله الماء يزرع به ما شاء فقال اذا كان الماء له فليزرع به ما شاء وليبعه بما احب بل والى غيره من النصوص السابقة في القناة ونحوها فاذا كان الحافر واحدا فلا بحث واما اذا كان فيه جماعة فان وسعهم على وجه لا يقع بينهم تعاسر او لم يسعهم ولكن تراضوا على المهاياة فيه فكذلك لا بحث وان تعاسروا قسم بينهم بالاجزاء بان توضع خشبة صلبة لا يحصل فيها التفاوت بورود الازمنة او صخرة ذات ثقب متساوية على قدر حقوقهم في صدر الماء على وجه لا يكون دخول الماء في تلك الثقوب متفاوتا ويجري كل منهم ساقية لثقوبه ويجعل الثقوب على قدر سهامهم فاذا كان لاحدهم نصفه وللاخر ثلثه وللثالث سدسه جعلت الثقوب ستة ثلثة منها للذي النصف واثنان للذي الثلث وواحد للذي السدس وهكذا فيصنع كل منهم بمائه ما شاء ولو بان يسقي به ما لم يكن له شرب من هذا النهر لقاعدة تسلط الناس على اموالهم بعد كون القسمة قسمة ملك بل الظاهر عدم جواز رجوع احدهم بعد استيفاء الاخر نعم له ذلك في المهاياة التي لا اشكال في صحتها مع الاتفاق منهم عليها الا انها غير لازمة للاصل وغيره فلاحدهم الرجوع قبل استيفاء الاخر نوبته وان كان الراجع قد استوفى سابقا تمام نوبته ولكن قيل يضمن له اجرة مثل نصيبه من النهر للمدة التي اجرى الماء فيها لانه لما تعذر ضبط الماء المستوفى بالكيل والوزن امتنع ايجاب مثله وان كان مثليا واولى منه قيمته فلم يبق الا الرجوع الى الزمان الذي استوفى فيه فوجبت الاجرة على حسبه لكنه كما ترى لا يصلح مخصصا لما دل على ضمان المثلي بمثله ومع التعذر فقيمته وان ادى ذلك هنا الى الرجوع للصلح ونحوه والله العالم وكيف كان فعن الشيخ مع التعاسر قسم بينهم على سعة الضياع التي هي لهم لا على قدر عملهم ولا نفقاتهم لعدم ملكهم الماء وانما هم احق به لاجل املاكهم فلو كان لبعضهم جريب من الارض وللاخرين الف جريب جعل للاول جزء من احد عشر جزءا وللباقين عشرة اجزاء وقد عرفت فساد الاصل الذي بنى عليه هذا التفريع ومن هنا قال المصنف ولو قيل يقسم بينهم على قدر انصبائهم من النهر الذي ستعرف انه قدر النفقة على العمل كان حسنا بل هو اوفق بالقوانين الشرعية كما عرفت والله العالم ثم انه قد ظهر من قول المصنف وغيره ما يقبضه النهر عدم ملك ما لو فاض شيء من هذا النهر طغيانا الى ملك انسان على وجه يدخل في النهر طاغيا بل صرح الفاضل بانه مباح مشبها له بالطائر يعشعش في ملك انسان مثلا ولعله لعدم ملك ذي النهر له لخروجه عن نهره ولا الذي الملك لعدم حيازته منه له لتقتضي ملكه فهو بالنسبة اليهما خصوصا الثاني كالطائر المزبور اذ مجرد الدخول في الملك لا يقتضي كونه حيازة مع عدم الاستيلاء كما هو واضح والله العالم

المسئلة الثانية

اذا استجد جماعة نهرا يملكونه فبالحفر يصيرون اولى به لانه تحجير فاذا وصلوا منتزع الماء وجرى فيه على وجه اذا اريد اجراؤه فيه جرى ملكوه سواء جرى فيه الماء او لا بعد ان هيأه له فان ذلك احياء ثم كان بينهم على قدر النفقة على عمله اذا كان قد استاجروا غيرهم على عمله فاذ لو

اجرتهم على التسوية او التفاوت فانه يكون النهر ملكا لهم على حسب نسبة النفقة ضرورة مقابلتها للعمل والا فلو فرض تفاوتها كما اذا كان اجير احدهم او بالاجرة من الاخر ولكن العمل متفقا كان المدار على العمل لا عليها ولعل اطلاق ما في محكي المبسوط من ان ملكية النهر على قدر النفقة منزل على ذلك ايضا ضرورة عدم مدخلية زيادتها بعد اتفاق العمل في التفاوت في الملكية ثم هذا كله مع الاشتراك في الحفر على وجه يكون جميع اجزاء المحفور مشتركا اما اذا حفر كل منهم بعضه مستقلا عن الاخر فالمتجه ملك كل واحد مقدار حفره الا ان يتفاوضوا فيجعل كل منهم من حفره قدر ماله في حفر الاخر بعد مراعاة النسبة بين الجميع فيكون ملك النهر على حسبها ويتبعه الماء الجاري فيه عندنا في الملكية على الاصح وفي الاحقية على ما سمعته من الشيخ وكذا ما في عد الفاضل لو حفرها جماعة ملكوها على نسبة المخرج خصوصا بعد ملاحظة كلامه في غيرها بل في محكي الحواشي عن الشهيد ان هذا مختص بما اذا اشتركوا في الحفر اما لو حفر بعضهم شيئا والاخر بعضا اخر ملك كل واحد بقدر عمله لا اخرجه اذا لم يكن لصعوبة الارض بل التفاوت سعر الاجرة فان مرجعه ايضا الى ما ذكرناه كما هو واضح والله العالم ولو كان لانسان رحى مثلا على هذا النهر المملوك لغيره بنيها في الشارع لم يجز لصاحب النهر ان يعدل بالماء ويصرفه عنها الا برضا صاحبها ولعله للصحيح كتب رجل الى الفقيه عم في رجل كانت له رحى على نهر قرية والقرية لرجل او رجلين فاراد صاحب القرية ان يسوق الماء الى قريته في غير هذا النهر الذي عليه هذا الرحى ويعطل هذه الرحى اله ذلك ام لا فوقع عم يتقي الله عز وجل ويعمل بالمعروف لا يضار اخاه المؤمن الحديث مؤيدا بقاعدة نفي الضرر والضرار ولكن فيه انه مناف لقاعدة تسلط الناس على اموالهم ودعوى ترجيحها عليها واضحة المنع فلا بد من حمل الصحيح المزبور على صورة وضع الرحى بحق واجب على صاحب النهر او غائم كما عن ابن ادريس التصريح بتقييده بذلك جمعا بينه وبين القاعدة المزبورة المتعضدة بعمل الاصحاب على وجه ترجح على قاعدة نفي الضرر والضرار والله العالم

المسئلة الثالثة

اذا اجتمعت املاك على ماء واحد مباح ولم يف كل للنهر المباح مثلا او سيل الوادي ليسقي ماءه عليه دفعة يقع في التقدم والتاخر تشاح بدئ بالاول وهو الذي يلي فوهته اي اصله فاطلق الماء اليه على قدر حاجته فللزرع الى الشراك وللشجر الى القدم وللنخل الى الساق ثم يرسل الى من دونه ولا يجب ارساله قبل ذلك ولو ادى الى تلف الاخير بلا خلاف اجده في اصل الحكم بل لعل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص من الطرفين فمن طريق العامة ان النبي صلى الله عليه وآله قضى في شرب نهر في سيل ان للاعلى ان يسقي قبل الاسفل ثم يرسل الى الاسفل وفي اخرى انه قضى في السيل ان يمسك حتى يبلغ الى الكعبين ثم يرسل الاعلى الى الاسفل وفي ثالث ان رجلا من الانصار خاصم الزبير في شراج الحرة التي يسقون بها فقال للنبي ص اسق يا زبير ثم ارسل الماء الى جارك فغضب الانصاري فقال ان كان ابن عمتك فتلون وجه رسول الله ص ثم قال يا زبير اسق واحبس الماء حتى يصل الى الجدر ثم ارسله ومن طرق الخاصة خبر غياث بن ابراهيم عن الصادق عم الذي رواه المشايخ الثلثة وفي سنده ابن ابي عمير الذي هو من اصحاب الاجماع ومراسيله كالصحيح فضلا عن مسنده قال قضى رسول الله ص في سيل وادي مهزور للزرع الى الشراك وللنخل الى الكعب ثم يرسل الماء الى اسفل من ذلك وكانه اليه اشار في خبر قضى رسول الله ص في سيل وادي مهزور ان يحبس الاعلى على الذي هو اسفل منه للنخل الى الكعب وللزرع الى الشراك ثم يرسل الماء الى من هو دونه ثم كذلك يعمل من هو دونه وفي الغنية قضى رسول الله ص ان الاقرب الى الوادي يحبس الماء للنخل الى ان يبلغ في ارضه الى اول الساق وللزرع الى ان يبلغ الشراك وفي محكي المبسوط روى اصحابنا ان الاعلى يحبس الى الساق للنخل وللشجر الى القدم وللزرع الى الشراك ومثله في محكي ثر وعن الفقيه بعد ان روى خبر غياث كما سمعت قال وفي خبر اخر ان للزرع الى الشراكين وللنخل الى الساقين وفي خبر عقبة بن خالد عن الصادق عم قضى رسول الله ص في شرب النخل بالسيل ان الاعلى يشرب قبل الاسفل يترك الماء الى الكعبين ثم يسرح الماء الى الاسفل الذي يليه كذلك حتى تنقضي الحوائط ويفنى الماء الا ان جميعها كما ترى متفقة على اطلاق تقديم الاعلى على الاسفل نحو اطلاق المتن والفاضل في جملة من كتبه بل والمحكي عن المبسوط وثر والغنية وغيرها لكن قيده الشهيد بما اذا لم يعلم السابق في الاحياء والا قدم وتبعه عليه الكركي وثاني الشهيدين وغيرهما بل في الكفاية تعليله بان النصوص لا عموم فيها بحيث تشمل هذا القسم وفيه منع واضح والاولى التعليل بان للسابق في الاحياء قد تعلق حقه بالماء قبل غيره وان كان في اخر النهر لعموم من سبق الى ما لا يسبق اليه مسلم فهو احق به ودعوى التعارض بينهما من وجه يدفعها ان الرجحان لتقديم الاخير بالشهرة ولو بملاحظة كلامهم الاتي فيمن احيا ارضا على هذا الوادي بعد تعلق حق الاملاك وان تردد فيه المصنف كما ستعرف الا ان المحكي عن غيره عدم مشاركته للسابقين ومنهم من اطلق هنا وكذا صرح ايضا بانه لو سبق اثنان الى مسيل ماء او نهر فاحييا في اسفله مواتا ثم احيا فوقهما مواتا ثم كان للاول السقي ثم الثاني ثم الثالث الى غير ذلك من كلماتهم التي تشهد على ارادة ما اذا لم يعلم السابق من الاطلاق المزبور والله العالم بقي الكلام في خلو نصوصنا المروية في الكتب الاربعة عن الشجر بعد اتفاقها اجمع كالفتاوى على التحديد بالشراك للزرع فلا اشكال فيه ولكن يكفي فيه مرسل ط وثر بعد عمل الاصحاب واما اختلاف التحديد بالساق والكعب للنخل فقد نزله الصدوق على قوة الوادي وضعفه واولى منه تنزيله على ارادة العظم الناتي بين المنفصلين بالساق فيكون الوصول اليه هو الوصول الى مبدأ الساق كما سمعته من الغنية او على ان وصوله الى الكعب الذي هو العظم الناتي في ظهر القدم يستلزم وصوله الى ذلك على ان التعبير بالكعب قد وقع في النافع وثر التي هي متون اخبار والا فالمشهور التعبير بالساق الذي هو منطبق على ما في اخبار العامة من التحديد بالجدر بل لعل خبر الزبير مبني على ذلك اي ان النبي ص كان منزلا له عن حقه فلما وقع من الانصاري ما وقع امره باستيفاء تمام حقه بل قيل يؤيد ذلك ان ظ لك وغيرها ان ذلك ليس محلا للخلاف ولذا استدل له بنصوص الكعب نعم جعل محل الخلاف عدم تعرضها للشجر وان قال في ضة انه لم افهم بعد وضوح الفرق بين الكعب والساق وانه على منتهى كثير سيما اذا اريد من الساق منتهاها او وسطه لكن فيه انه لا مجال لاحتمال ارادة منتهى الساق او وسطه لصدق اسمه على ابتدائه الذي هو متصل بالكعب العرفي الذي هو وان كان خلاف ما ذكرناه من معناه في كتاب الطهارة الا انه لا باس بارادته هنا لقرائن كثيرة في النصوص والفتاوى تقتضي الجمع بذلك وكذا ما فيه

البراذين ظ

من انه لم يتضح الفرق اى على القول المزبور بين تحديد الشجر الى القدم والنخل الى الساق لتقاربهما على ذلك التقدير فربما لم يكن معه لتفصل محصول يحسب كان يكون احدهما عين الآخر وعليه يبنى التوجيه فى دفع الاختلاف فلا بد من تصحيح وجه الفرق بين التحديدين بان يراد من الساق غير مبدئه ومعه لم يرتفع الاختلاف لمخالفته الكعب على اى تفسير للساق على هذا التقدير الى آخره فانه لا يخفى عليك ما فيه خصوصا بعد وضوح الفرق بينهما بتحقق صدق القدم قبل الوصول الى منتهى الكعب المتصل بالساق فلا محيص عن العمل برسلى الساق المعتضد بشهرة الاصحاب باصالة بقاء الحق وعدم سلطنة الاسفل على الاعلى فى منعه عن القدر الزائد على المجمع عليه وعلى كل حال فالظاهر بناء الاطلاق المزبور نصا وفتوى على استواء الارض والا فلو فرض اختلافها هبوطا وعلوا فيختلف ومع ضد ولكن سقى كل على حدته ولعله لما فى الكفاية من انهما لو سقيا معا لزاد الماء فى المنخفضة عن الحد السائغ شرعا فيخرج عن النصوص فوجب افراد كل بالسقى توصلا الى متابعة النص بحسب الامكان ولو كانت كلها متحدة لم يقف فيها الماء كذلك فيحتمل سقيت بما يقتضيه العادة وسقط اعتبار التقدير الشرعى لتعذره وتحقيق فى الكفاية قلت فيه دقيق باعتبار الغاية بجميع ما فيها وان استلزم الزيادة فى بعضها نحو ما لو فرض اشتمال الارض على زرع وشجر ونخل ولا يلاحظ التقدير بالنسبة الى المتعدد نعم لو احتيج سقى الارض لغير ذلك اعتبرت الحاجة عادة فان الظاهر كون التحديد المزبور فى النصوص مراعاة لها لا انه تحديد تعبدى حتى لو علم زيادته على الحاجة ولكن لا حق للثانى الا بعد استيفاء الاول تمام حاجته وان ادى ذلك الى ضرر الغير بل ان لم يفضل لا شئ له بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه لا انه لا حق له بعد حاجته بل لا حق للثانى الا بعد ما ذكر نعم لو تساويا فى التحاذى عن يمين النهر وشماله فالذى صرح به الفاضل والشهيدان والكركى القسمة بينهما فان تعذرت فالقرعة نعم ذكر الشهيد المهاياة مع الضيق فان تعاسرا فالقرعة ولعل ترك غيرهما المهاياة باعتبار عدم لزومها عليهما مع التعاسر والتجابر عليها ولكن قد يناقش بان المتجه فى المقام ما سمعته من السابق فى المعدن الذى هو باق على الاباحة ايضا كالماء هنا ولذا اطلق الاكثر هنا القرعة وظاهرهم تقديم من خرجت القرعة له فيأخذ تمام حاجته نعم قد سمعت ما سمعت عن الكركى وغيره وتقدم الكلام معهم هناك والمقام مثله ضرورة ان ذلك ليس الا لكونهما متساويين فى الاحقية المزبورة اما باعتبار كونهما معا فى فوهة النهر او لعدم العلم بتقدم احدهما على الآخر ومع فرضه وجهله فليس الا القرعة لاستيفاء تمام حاجته قطعا ومن ذلك يظهر لك النظر فيما ذكره هنا من القسمة ومع تعذرها فالقرعة فى التقديم خاصة بعد فرض النقص عليهما وفرض تعذرها بكون لعدم تمكن كل منهما من ساقية تتصل الى ملكه او لغير ذلك قال فى عد بعد ان ذكرها فان لم يفضل عن احدهما سقى من اخرجته القرعة بقدر حقه ثم يتركه للآخر وليس له السقى بجميع الماء لتساوى الآخر له فى الاستحقاق والقرعة تفيد التقديم بخلاف الاعلى مع الاسفل ومعناه كما فى جامع المقاصد ان القرعة اذا اخرجت احدهما قدم فى السقى وليس له ان يسقى مقدار حاجته لانه يفسد زرع الآخر كله او بعضه بل ينظر الى مقدار زمان السقى لهما ومقدار صبر الزرعين وعدم تضررهما بالعطش والمفروض ان زمان الثانى قاصر عن زمان الاول لان المفروض ان الفاضل عن حق الاول غير كاف فى سقى الثانى فمقدار ما قصر من الزمان الثانى يوزع على كل من المالك الاول والثانى فينقص الاول مقدار حقه وهو ما يبقى بعد اسقاط حصته من التوزيع لا مقدار حاجته ثم يرسله الى الثانى مثاله لو كان زمان سقى الاول الذى اخرجته القرعة ستة ايام والآخر مثلها والباقى ثمانية ايام فلكل منهما اربعة ولو نقصا وما فى ذلك بان كان زمان سقى الاول ستة ايام والآخر عشرة ومجموع المدة التى لا يتضرر الزرعان بعطشها ثمانية ايام فللاول ثلاثة اخماس ثمانية ايام وللآخر خمساها فاذا انقضت ثلاثة اخماس الثمانية ارسل الماء الاول وهو من اخرجته القرعة الى الثانى لتساويهما فى اصل الاستحقاق واما قوله والقرعة الى آخره فهو جواب عن سؤال مقدر وهو انه لا فائدة فى القرعة بعد الحكم باستوائهما فى السقى وجوابه ان فائدتها تقديم احدهما على الآخر ولولاها لم يتحقق ذلك لعدم الاولوية قلت لا يخفى عليك ما فى ذلك من التكلف ضرورة اقتضاء تساويهما فى الاستحقاق قسمة الماء بينهما كما لو كانا مالكين فيأخذ كل منهما نصيبه وان لم يكف لحاجته لا القرعة التى هى بعد تعذر القسمة لتحقق الاشكال كما لا يخفى عليك ما فى المجمع بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقا ولا حاصل تساويهما فى حق الاولوية التى لا ترجع الى حق فى الماء نفسه فلا يتصور فيه القسمة على انه قد يفرض التعذر بالتبدل واحدهما على وجه لا يمكن فيه مراعاة التوزيع كما انه يمكن كون احدهما مقدما على الآخر فى تمام حاجته وقد اخرجته القرعة كما هو مقتضى اطلاق الاكثر فى المتسابقين الى المعدن فضلا عن المقام الذى هو من صورة التقدم فى الاحياء مع الاشتباه والله العالم ولو كانت لارض احدهم اكثر قسم على قدرها لان الزائد مساو فى القرب فيستحق جزءا من الماء اذ المعتبر قرب الارض من الماء جزء منها وان قل حتى لو اتسعت احديهما على جانب النهر وضاقت الاخرى وامتدت الى خارج فهما متساويان لتساوى القرب بذلك والله العالم ولو اراد احد ان يستجد بناء رحى على النهر المزبور فان عارض الاملاك على وجه يحصل ضرر عليهم او بعضهم لم يكن له ذلك الا برضاهم سواء بناها فى ملكه ام فى الموات وان لم يعارض لاحد جاز وان كانت اعلى من الجميع كان لهم حق الانتفاع لا حق الملك فلا يتوقف على اذنهم ما لا ينافى انتفاعهم ولو كان على النهر ارحية متعارضة فهى كالاملاك فى تقديم ما كان منها ما يلى الفوهة ان لم يكن غيرها السابق فى الاحياء والله العالم

المسئلة الرابعة لو احيا انسان ارضا ميتة على مثل هذا الوادى الذى يتعلق به حق الاملاك السابقة فان لم يكن فيه تضييق فلا منع لما عرفت والا لم يشارك السابقين الذين هم اولى منه باحياء ارضهم الذى به استحقوا مرافقها والماء من اعظم المرافق فلا يستحق الا بعد استيفاء الاولين فان لم يفضل عن كفايتهم شئ بان احتاج الاول الى السقى عند فراغ المتأخر رجع الحق اليه وهكذا ولا شئ لهذا المحيى اخيرا وان كان الارض التى احياها اقرب من غيرها الى فوهة الوادى نعم لو لم يحتج احد منهم قسم له ما يفضل عن كفايتهم ومن ذلك يعلم الوجه فى تقييد النص والفتوى سابقا لانى لم اجد خلافا فيه بين من تعرض له كالشيخ والفاضل والكركى وغيرهم لكن فى المتن وفيه تردد ولم نجده لغيره واحتمل فيه امران احدهما ان يكون لاحتمال الآخر مشاركته هذا المحيى للسابقين بعين استحقاقه نوبته بعد نوبتهم كالذى قبله وان احتاج السابق قبل اخذه النوبة لان النهر مباح بالاصل وانما استحقه من سبق بسبب

الاحيا وقد شاركهم المتأخرون فى ذلك كما اشار له من قبله السابق عليه وفى ان هذا الاحتمال متوجه اذا قلنا بان الاعلى يجب عليه الارسال لمن بعده بعد سقيه وان احتاج اليه مرة اخرى وهو وجه فى المسئلة اما اذا قلنا بانه اولى من اللاحق مطلقا ولا حق للآخر الا مع استغنائه فلا يظهر للاحتمال المذكور وجه لانه مع غناء السابقين لا اشكال فى استحقاقه ومع حاجتهم يقدمون عليه وفى كره نقل الخلاف فيما لو احتاج الاعلى بعد استيفاء حقه الى السقى مرة اخرى هل يمكن ام لا ثم قوى عدم التمكين وانه يجب عليه الارسال لمن بعده محتجا بقول النبى ص فى خبر عبادة بن الصامت ثم يرسل الماء الى الاسفل حتى تنتهى الاراضى وقوله ص فى رواية العامة ثم يرسل الماء الى الاسفل وغيرهما من الاحاديث قلت قد عرفت ما فى تلك النصوص فى الارسال مع استغناء الاول والا مع فرض حاجته فهو مقدم كما فى اول الدور لاستمرار سبب التقديم وهو كونه فى الفوهة مثلا وح فيسقط الاحتمال المزبور الذى جعل وجها للتردد ولذا لو نزع لغيره ممن تقدمه او تأخر عنه ولعل الاحتمال الثانى هو انه لا يصلح لهذا المتأخر مع ضيق الماء الاحياء الا باذن السابقين لئلا يصير ذريعة الى منع حقهم من النهر على طول الازمنة واشتباه الحال خصوصا اذا كان اقرب الى فوهته من غيره فهو مع انه بعيد عن العبارة واضح الفساد منطبق على اصول العامة التى منها اعتبار امثال هذه المخالفات دون اصولنا ضرورة ان حقهم فى النهر لا فى الموات وعليهم ضبط الامر على وجه لا يكون اشتباها فيما يأتى من الازمنة لا منع المستحق عن الاخذ بحجة مخافة حصول ذلك كله كما هو واضح والله العالم ولو احتاج هذا النهر الى حفر واصلاح وسد خرق ونحو ذلك فالظاهر كونه كالنهر المملوك الذى صرح فى عد بانه عليهم على حسب ملكهم فهنا ايضا على حسب استحقاقهم نعم قد تقدم فى تزاحم الحقوق انه لو امتنع بعض الشركاء من الاصلاح لم يجبر وان كان لا يخلو من نظر خصوصا مع ملاحظة قاعدة نفى الضرر والضرار وقاعدة حفظ المال والنهى عن ضياعه وعلى كل حال ففى عد فى النهر المملوك انه يشترك الكل الى ان يصلوا الى الادنى من اوله اى الذى هو فى فم النهر ثم لا شئ عليه ويشترك الباقون الى ان يصلوا الى الثانى وهكذا ويحتمل التشريك ولعل وجه الاول ان نفعه بينهم بان نهاية ملكه ولا ملك له فيما وراء ارضه فيختص الباقون بمؤنة ما بقى على حسب استحقاقهم نعم لو كان الماء يفضل عن جميعهم واحتاج الفاضل الى مصرف ينصب فيه فمؤنة ذلك المصرف على جميعهم لانهم يشتركون فى الحاجة والانتفاع به فكانت مؤنته عليهم كاوله ولا ينافى ذلك انتهاء ملك الادنى عند ارضه فاما انه يجب عليه حصته من المؤنة فى الجميع او لا يجب فيه لما بعد ملكه على حال فان المراد عدم لزوم مؤنة الحفر لما يزيد عن ملكه عليه بعد فرض عدم توقف الحفر الى ملكه على ذلك ما صار الفاضل عن الجميع الذى يعود نفعه اليهم اجمع فلا وجه لعدم لزومه له مع وصول النفع والضرر اليه وعليه يحمل اول النهر لو فرض عدم ضرر ولا نفع له فيه اتجه عدم الزام الشريك اللهم الا ان يقرر باعتبار الشركة معه فيستحق الثانى عليه من جهتها مقدار ما يقتضيه التقسيط من جهتها وان لم يكن لذلك دخل فى ملكه ولعل من ذلك يظهر لك وجه التشريك باعتبار ان ما بعد ملكه وان لم يكن مملوكا الا انه من حريم ملكه لانه مصب لمائه وهو جيد مع الفرض المزبور ولعله لذا حكى عن الشهيد فى حواشيه اختياره لكن فى مع صد ان الاول اصح لانه لا حق له بعد ذلك لو لا يختص الاستحقاق فى الباقين وفيه انه كذلك الا ان الاشتراك المزبور يوجب عليه ذلك كما اوجب عليه فى مصرف الماء الفاضل اللهم الا ان يفرض ان وضع شركته معهم الى المحل المزبور وانه لا مدخل له بعده فى شئ اصلا ولم يكن عليه ضرر ولا نفع وهو خروج عن الفرض فتأمل جيدا والله العالم ثم انه لا يتوهم من اطلاق الفاضل وغيره هنا الالتزام بالمؤنة المنافاة لما تقدم من عدم اجبار احد الشريكين الآخر على العمارة باعتبار منافاة الوجوب لعدم الاجبار اذ احتمال كون المراد منه الاثم ان لم يفعل وان لم يجبر كما ترى ضرورة انه متى تحقق الوجوب اتجه الاجبار واحتمال منعه على كل واجب واضح الضعف لان المراد هنا اللزوم بعد البناء منهم على التعمير وادائه المؤنة او كان احدهم غائبا وتولى امره الحاكم مثلا او غير ذلك لا اللزوم الذى يجبر عليه الشريك مع الامتناع او يقال انه حيث يتحقق الوجوب باحد اسبابه وح فاذا امتنع ففى مع صد كان للحاكم التسلط على اجباره على واحد من امور متعددة اما الاصلاح او البيع او الاجارة او القسمة ان امكنت الى غير الامور المتعددة فكان الاجبار فى الجملة متعلقه واحد غير معين من متعدد وكل واحد لا يجبر عليه بخصوصه وان اجبر على واحد غير معين وهو جيد اذ المدار حينئذ على دفع ضرر الشريك والله العالم

المسئلة الخامسة التى قد ذكرها المص فى فع ولكن لا تعلق لها فى هذا الكتاب هى ما رواه الشيخ فى التهذيب فى باب بيع الغرر فى الموثق عن اسحق بن عمار عن عبد صالح ع قال سئلته عن رجل فى يده دار ليست له ولم تزل فى يده ويد ابائه من قبله قد اعلمه من مضى من ابائه انها ليست لهم ولا يدرون لمن هى فيبيعها وياخذ ثمنها قال ما احب ان يبيع ما ليس له قلت فانه ليس يعرف صاحبها ولا يدرى لمن هى ولا اظنه يجيئها رب لها ابدا قال ما احب ان يبيع ما ليس له قلت فيبيع سكناها ومكانها فيقول لصاحبه ابيعك سكناى وتكون فى يدك كما هى فى يدى قال نعم يبيعها على هذا واليه اشار فى نه اذا كان الانسان فى يده دار او ارض ورثها عن ابيه عن جده غير انه يعلم انها لم تكن ملكا وانما كانت للغير ولم يعرف المالك لم يجز له بيعها بل ينبغى له ان يتركها بحالها وان اراد بيعها فليبع تصرفه فيها ولا يبيع اصلها على حال وقال ابن ادريس يمكن ان يقال انما كان الامر على ما ذكر فى هذا الحديث الوجه فى ذلك فكيف يجوز له تركها فى يده وبيع ما جاز له بيعه وهو يعلم انه لم يكن لمورثه وهو كان بيده شئ ولم يعلم لمن هو فسبيله سبيل اللقطة فبعد التعريف المشروع يملك المتصرف فيجاز ان يبيع ما له فيها وهو التصرف الذى ذكر فى الخبر دون رقبة الارض اذا كانت فى الارض المفتوحة عنوة فهذا وجه تاويل الخبر وبعد هذا كله فهذه اخبار احاد اوردها شيخنا فى نهايته لئلا يشذ من الاخبار شئ وفيه اولا منع كونها من اللقطة ضرورة تعاقب الايدى فيها على التصرف المحمول على الوجه الصحيح شرعا وكونها لغيرهم اعم من كونها غصبا او نحوه ولذا قال الفاضل بعد ان حكى ذلك عنه اقول ليس بعيدا من الصواب ان يكون المراد بقوله فليبع تصرفه فيها اى الآثار الموجودة من الابنية والسقوف ولا يلزم من كون الدار ليست له كونها غصبا بل جاز ان تكون عارية وهو الظاهر اذ تصرف المسلم انما يبنى فى الظاهر على المشروع وان كان هو غير نفى ايضا وفى

النافع انه يمكن تنزيله على ارض عاطلة مملوكة احياها غيرا مالكها اذ فيه الا انه مع ذلك كله لابد من تنزيل البيع فيه على بيع الآثار او ارادة الصلح الذى يقع مثله على حق التحجير الذى يقضى به تعاقب الايدى بعد عدم منافاة اعتراف كونها للغير لحمل وجوها الذلك نعم قد يظهر من قوله لا احب فيه جواز بيع الرقبة ولكن عدم الكراهة ولاريب فى منافاته للقواعد اللهم الا ان يريد بذلك لا استبعد منه فى البيع باعتبار كونها مجهول المالك فاجابه بذلك لعدم علمها الراوى لوصوله الى حد الياس بقوله ولا اظن مجيئها احد ما بيع التحجير المستحقة متعاقب الايدى بمعنى نقلها بما ينقل مثلها ان لم يحمل على الآثار التى له فيها فلا باس به ولعل تنزيل الخبر المزبور عليه اولى من ذلك كله وخصوصا ما ذكره ابن ادريس من التنزيل على دار فى المفتوحة عنوة او فيما سمعته من المصنف والغرض انه لا ينبغى الجمود على مخالفة القوانين الشرعية بالخبر المزبور خصوصا مع عدم العلم بارادة الامام عم من قوله عبد صالح فيه وان كان المتعارف منه الكاظم عم لكن يغيره هذه الشاذية وغيره فى بعضهم بعدم كونها من الخبر بل من المحتمل كونها من الكاتب والله العالم

كتاب اللقطة

بسم الله الرحمن الرحيم

بحقيقة الحال ويتلوه

والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين الى يوم الدين **كتاب اللقطة** بضم اللام وفتح القاف واسكانها المال المخصوص على ما هو المعروف بين اهل اللغة كالاصمعى وابن الاعرابى والفراء وابى عبيدة بل عن الازهرى التحريك عليه عامة اهل العلم بل عن الازهرى انه قول جميع اهل اللغة وحذاق النحويين وفى الايضاح اجمعت الرواة على روايته عن يزيد الجهنى بالتحريك لكن مع ذلك كله فقد حكى عن الخليل بن احمد انها بالسكون للمال وبالفتح للملتقط كما هو فى كل ما كان على وزن فعلة نحو همزة ولمزة وغيرهما من الغريب خباره فى التنقيح مع تلك بل عن الازهرى عن الليث السكون ولم اسمعه لغيره بل عن بعضهم عدم السكون من لحن العوام وذلك لان الاصل لقاطة فثقلت عليهم لكثرة ما يلتقطون فى ليلتهم الغارات وغيرها فتلعب بها السنتهم اهتماما بالتخفيف فحذفوا الهاء تارة وقالوا لقاط والالف اخرى فقالوا لقطة فلو اسكن مع تلك تجتمع على الكلمة اعلالات وهو مفقود فى فصيح الكلام وان كان هو كما ترى من اثبات اللغة بالاجتهاد على انه فى مقابلة تصريح الاعاظم منهم بها وان اقتصر على الفتح جماعة منهم لكن ذلك لا يدل على نفى السكون وعلى كل حال فهى لغة وعرفا المال الا ان الفقهاء تجوزوا واطلقوها على ما يشمل الآدمى المحرم منهم من خصها بالاول وافرد اللقيط كتابا آخر واما احتمال انها حقيقة شرعية للاعم فهو واضح الضعف والاطلاق فى بعض النصوص لا يقتضيه الاصل فيها بعد الاجماع او الضرورة على مشروعيتها فى الجملة النصوص من الطرفين التى ستمر عليك جملة منها فى الاثناء كخبر زيد بن خالد الجهنى جاء رجل الى النبى صلعم فسئله عن اللقطة فقال اعرف عفاصها ووكاها ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشانك بها قال فضالة الغنم قال هى لك او لاخيك او للذئب قال فضالة الابل قال ما لك ولها معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وتاكل الشجر حتى يلقاها ربها وصحيح الحلبى عن الصادق عم قال جاء رجل الى النبى صلعم فقال يا رسول الله انى وجدت شاة فقال هى لك او لاخيك او للذئب فقال انى وجدت بعيرا فقال خفه حذاؤه وكرشه سقاؤه فلا تهجه والعفاص الوعاء الذى تكون فيه النفقة من جلد او خرقة وغير ذلك والاصل فيه الجلد الذى يلبسه راس القارورة والوكاء الخيط الذى يشد به المال والله العالم وكيف كان فالملقوط اما انسان واما حيوان او غيرهما ولكل من الثلاثة احكام تخصه فالقسم الاول يسمى لقيطا وملقوطا وان كانا هما بمعنى واحد لان فعيل كجريح بمعنى مفعول ومنبوذا بمعنى مطروح فمرجع الاسماء الثلاثة الى الامرين باعتبار حالتيه فانه ينبذ اولا ثم يلتقط وينحصر النظر فى هذا القسم فى ثلاثة مقاصد

الاول فى اللقيط و

هو كما فى النافع وغيره كل صبى ضايع لا كافل له حال الالتقاط بل لا اجد خلافا فى غير المميز منه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى انه المنساق فى اللقيط الطفل الذى يوخذ من ميتا وفى القاموس انه المولود ينبذ وعن المصباح المنير انه غلب على المولود المنبوذ وفى الصحاح انه المنبوذ وربما كان هو المراد مما فى محكى المحرر التمهيد للقيط كل صبى طرحه اهله عجزا عن الصلة او خوفا من التهمة وعلى كل حال فلا يشمل شيء منها نحو ما سمعته من النصوص ايض المجنون كما فى س ولك وافقه عليه شهيد الثانى والكركى وبعض متاخرى المتاخرين بل لعل العرف ايض يساعد عليه ووجوب حفظه عن التلف وانقاذه من الهلكة كالعاقل لا يثبت له حكم الالتقاط ويكفى فيه ح ايصاله الى الحاكم المتولى لامره وامر غيره بنصب له من يحفظه فاصالة عدم جريان حكم الالتقاط ح بحالها وح فزيادة المجنون فى تعريف المص كما فى لك فى غير محله نعم لا باس بزيادة الصبية المعبر عنها فى النصوص باللقيطة فى مقابل اللقيط لكن قد يريد بالمثال لها وللخنثى من الصبى فى المتن وغيره وبذلك كله ظهر لك ان قول المص ولاريب فى تعلق الحكم بالتقاط الطفل غير المميز فى محله لانه المتيقن من النصوص وكلام اهل اللغة وجريان السيرة به وكذا لاريب فى سقوطه فى طرف البالغ العاقل بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الاصل وغيره وان وجب استنقاذه من الهلكة وحفظ نفسه نعم فى الطفل المميز تردد من انه مستقل بالامتناع خصوصا اذا كان مراهقا فلا يتولى امره الا الحاكم ومن حاجته الى التربية والتعهد وان كان محفوظا فى نفسه اشبهه وفاقا للصريح الفاضل والشهيدين والكركى وظ محكى الوسيلة والغنية جواز التقاطه لصغره وعجزه عن دفع ضرورته وصدق كونه لقيطا بعد ان يكون ضايعا ومرميا ومنبوذا بل لعل اطلاق الالتقاط على يوسف عم اقوى شاهد على ذلك ضرورة انه كان مميزا كما يشهد له رؤياه التى قصها على ابيه قبل ان يرمى فى البئر بل لعل منه ينقدح النظر فيما سمعته من الكركى وثانى الشهيدين المراهق منه تبعا للمحكى عن المبسوط بل مال اليه فى س لانه مستغن عن التعهد والتربية فكان كالبالغ فى حفظ نفسه مضافا الى عدم منافاة ذلك لصحة اللقيط الذى به ينقطع اصالة عدم جواز التقاطه ضرورة ظهور فحوى النصوص فى جواز الالتقاط بل فحوى كراهة الفرعية من تجويز كفالته ومستمع الكلام فيه عند تعرض المص واما الكلام فى مشروعية اصل الالتقاط وقال الصادق عم فى خبر زرارة اللقيط لا يشترى ولا يباع وقال فى خبر محمد بن مسلم المنبوذ حر فان احب ان يوالى غير الذى رباه والاه فان طلب منه الذى رباه النفقة وكان موسرا رد عليه وان كان معسرا كان ما انفق عليه صدقة وعنه عم فى خبر عبد الرحمن العرزمى عن ابيه عن الباقر عم المنبوذ

حر فاذا كبر فان شاء توالى الذى التقطه والا فليرد عليه النفقة وليذهب فليوال من شاء وقال محمد بن احمد سئلت ابا عبد الله عم عن اللقيطة فقال لا تباع ولا تشترى ولكن تستخدمها بما انفقت عليها وفى صحيح ابن مسلم او حسنه سئلت ابا جعفر عم عن اللقيطة فقال حرة لا تباع ولا توهب الى غير ذلك من النصوص الدالة بمجموعها على جواز التقاط غير الكبير الشامل للمراهق بعد فرض صدق كونه ضايعا ولا كافل له بل لعل ظ ما فى بعضها من بقائه على حكم الالتقاط حتى يكبر فيتوالى من شاء يقتضى ذلك بعد معلومية ارادة البلوغ من الكبر فيه ولو بقرينة المطالبة بالنفقة ولو ان المراهق لا يلتقط لكان المناسب خروج الملتقط عن حكم الالتقاط بوصول الصبى الى محل لم يجوز الا البلوغ اللهم الا ان يفرق بين الابتداء والاستدامة وهو كما ترى نعم لابد من تحقق وصف كونه ضايعا فى جواز التقاطه لكن فى لك ان المص احترز بالضايع عن غير المنبوذ فان لم يكن له كافل فانه لا يصدق عليه اسم اللقيط وان كانت كفالته واجبة كالضايع لانه لا يسمى لقيطا وظاهره عدم صدق الضايع على غير المنبوذ وفيه منع خصوصا بعد فتواه بجواز التقاط المميز غير المراهق وكانه اخذه مما فى كرة قال وقولنا ضايع نريد به المنبوذ فان غير المنبوذ يحفظه ابوه وجده لابيه او وصيهما فاذا فقد قام القاضى مقامهما اما المنبوذ فيشبه اللقطة ولهذا سمى لقيطا نعم يختص حفظه بالقاضى وكانه يريد بغير المنبوذ من كان له كافل معروف ولا تخصيص للقيط بكونه منبوذا وان كان هو مقتضى ما سمعته فى كتب اهل اللغة الا ان العرف يقتضى خلافه ضرورة صدقه على الضايع من اهله وان لم ينبذوه والنصوص وان وجد فيها المنبوذ لكن وجد فيها اللقيط وهو اعم منه فلا منافاة بينهما وعلى كل حال فنفى اللقيط ايض وبقوله لا كافل له عن الضايع المعروف النسب فان اباه وجده ومن يجب عليه حضانته مختصون بحكمه ولا يلحقه حكم الالتقاط وان كان ضايعا نعم يجب على من وجده اخذه وتسليمه الى من يجب عليه حضانته كفاية من باب الحسبة ويحتمل الاحتراز بقوله لا كافل له عن الصبى الملقوط فانه فى يد الملتقط يصدق ان له كافلا ومع ذلك لا يخرج عن اسم الضايع بالنسبة الى اهله قلت لعل الثانى اولى لامكان منع صدق الضايع على الاطلاق على معروف الاهل فان اول مراتب الضياع الذى يتحقق به الالتقاط كونه ضايعا على الملتقط وان لم يكن ضايعا على اهله كالمنبوذ الذى لاريب فى كونه من اللقيط مع انه غير ضايع على اهله وانما هو ضايع على الملتقط بل عن الشهيد فى الحواشى ان اللقيط كل صبى طرحه اهله عجزا عن النفقة او خوفا من التهمة وفى الاسعاد لبعض الافاضل من الشافعية اللقيط عند الفقهاء اسم للطفل المنبوذ فى شارع او مسجد ونحوهما ضايعا وان كان فى حصر اللقيط بذلك ما عرفته سابقا فلاحظ وتامل وربما تسمع لذلك مؤيدا انشاء الله تعالى نعم والله العالم وكيف كان فلو كان له اى الطفل ولو غير المميز اب او جد او ام او غيرهم ممن يجب عليه حضانته كما فى لك اجبر الموجود منهم على اخذه لعدم كونه لقيطا ح ضرورة وجود الكافل له وعدم صدق كونه ضايعا عليه عرفا وكذا لو سبق اليه ملتقط ثم نبذه فاخذه آخر الزم الاول اخذه لتعلق الحكم به باخذه ولا دليل على سقوطه عنه بنبذه وعلى كل حال فظ المص التنبيه بذلك على وجه اعتبار عدم الكفيل فى التعريف المزبور الا انهم اختلفت عباراتهم فى تادية ذلك ففى المتن والك ما عرفت وفى يه كالمتن بدون ذكر الملتقط وفى ير واللمعة ترك الام وزيادة الوصى وفى شرح يحيى الاب وان علا والام وان تصاعدت والملتقط ونحوه وفى ضة مع زيادة الوصى وفى محكى المبسوط ان التربية والحضانة والاب وكان لا يكون الا للوالد او الجد او الوصى او امين الحاكم وفى كرة قولنا لا كافل له نريد به لا اب له ولا جد ولا اب ولا من يقوم مقامهما فالملتقط ممن هو فى حضانة احد هؤلاء لا معنى لالتقاطه نعم لو وجد فى مضيعة اخذ ليرده الى حاضنه وفى عد فان كان له من يجبر على نفقته اجبر على اخذه وفى س ولو كان له اب وان علا او ام وان تصاعدت او ملتقط سابق اجبر على اخذه وفى د وشرط الاول اى اللقيط الصغر وانتفاء الاب والجد والملتقط الى غير ذلك من العبارات التى لا تخلو من تشويش وايهام لحصر الحضانة والكفالة فى خصوص ما ذكروه وهو منافى لما سمعته فى النكاح بل قد يشكل عدها الوصى مع عدم ثبوت المال للولد ممن له الحضانة او عليه كما انه قد يشكل عدم اعتبار المتبرع بالكفالة والحضانة وان كان بعيدا فانه لا يسمى من له مثله ضايعا ولقيطا واولى من ذلك الاعمام والاخوال والاخوات والخالات ونحوهم وان كان بعض العبارات المزبورة تقتضى كونه لقيطا لعدم الكافل الشرعى وهو كما ترى ومن ذلك كله يظهر لك ان ايكال اللقيط الى العرف لعدم الحقيقة الشرعية له اولى من هذه الكلمات التى لا يخفى عليك ما فيها بعد الاحاطة بما ذكرناه وخصوصا عبارة كرة التى تنبئ فى مجمع البرهان فى بيان اشكالها وكذا عبارة الارشاد والتجشم لدفع ما ذكرناه بارادة المثال مما ذكروه فى المقام يمكن القطع بعدمه بملاحظة ارادة التقييد من المعبر بها كقوله الجد للام من الحاضنين ايض وان لم يكن وليا بل الاصل فى الحضانة للام التى تركها بعضهم هنا والحاصل ان التعريف المزبور وما ذكروه فى بيان وجه الاحتراز فى قيوده فى غاية التشويش والله العالم ولو التقط مملوكا ذكرا او انثى صغيرا كان او كبيرا مع تحقق وصف الضياع فيه جاز [illegible] على جواز التقاط كل مال ضايع صامت او ناطق وخصوص الصحيح الآتى وهو وان لقطة لا لقيط لما سمعته من نصوص الثانى التى هى صريحة فيما لا يشمله فلا يسرى الا اللقطة لا اللقيط وان كان صغيرا منبوذا مضافا الى وجود حكمة مشروعية الالتقاط فيه من خوف التلف ونحوه خلافا للمحكى عن المبسوط وغيره فمنع من التقاط الكبير للاصل وفحوى ما ورد فى منع التقاط البعير من عدم الخوف عليه وفيه مع انه غير تام فى مثل الكبير الذى لا يستقل بحفظ نفسه لجنون او خبل وقصور ونحو ذلك ان الكلام مع فرض صدق اسم الضياع الذى يندرج به تحت موضوع لقطة المال التى اشير اليها فى صحيح على بن جعفر عن اخيه موسى عم سالته عن اللقطة اذا كانت جارية هل يحل فرجها لمن لقطها قال لا انما يحل له بيعها بما انفق عليها الظ او الصريح فى جواز التقاطها كبيرة قابلة لان يستحل فرجها او انها التقطت صغيرة حتى كبرت عنده ولكن لم تخرج بذلك عن حكم اللقطة والقياس على البعير ليس من مذهبنا مع امكان الفرق بينهما ايض كما ان الاستدلال على المختار بالمعاونة والاحسان عند خوف التلف حتى انه قال فى ضة ينبغى القطع بالجواز مع ذلك لا يخ من نظر ضرورة عدم ثبوت الالتقاط الذى

لها احكام مخصوصة بذلك والا فنصوص رد الابق كثيرة فالعمدة ح ما ذكرناه في قطع الاصل المزبور وعلى فرض تسليم دلالة ولو بنى مشروعية الالتقاط
في الصغير هنا ولو كان مراهقا بعد فرض تحقق وصف الضياع وان كان قد يحكى عن الشيخ ايضا وخيرة الفاضل والشهيد في اللمعة العكس للعلة
المزبورة لكنه واضح الضعف ضرورة دعوى انه يعلم مالكه فلا يكون ضايعا يدفعها خروجها عن محل البحث لما قد ذكرناه من ان البحث فيما تحقق فيه
وصف الضياع كما انه ايضا بعد تحقق كونه مملوكا بفرض ما يدل على ذلك والعلم به نعم لا عبرة باللون ونحوه كما هو واضح والله العالم انما الكلام في
تملكه بعد التعريف سنة الذي قد يظهر من قول المصنف لزمه حفظه وايصاله الى صاحبه العدم ظ كالفاضل في د وفي تر ويجوز اخذ الابق لمن يجده
فان وجد صاحبه دفعه اليه ولو لم يجد سيده دفعه الى امام او نائبه فيحفظه لسيده او يبيعه مع المصلحة وليس للملتقط بيعه ولا تملكه بعد تعريفه
لان العبد يحفظ نفسه بنفسه فهو كضوال الابل ظاهره العكس في الكبير خاصة بل صرح في عد بتملك الصغير بعد التعريف كما عن ظ وقواه في لك
لكن قد يقوى ان ظ نفي الحل في الصحيح المزبور وحصره في جواز البيع بالانفاق يقتضي عدم مشروعية التملك مط كما صرح به في س ولا باس به مقيدا
لما دل على ان من حكم اللقطة بعد التعريف التملك لو سلم شمولها للمفروض وعدم انسياقها في المال الصامت من غير فرق في المملوك بين الصغير
والكبير لما عرفت من شمول الصحيح المزبور بالتقاط الكبير والصغير حتى يكبر مضافا الى الاصل وما في الغرر من احتمال بعض تملكه من غير تعريف كالضالة ضرورة عدم
دليل عليه يخرج به عن الاصل وقول احدهما عليهما السلم في صحيح زرارة في لقيطة اخذت فقال حرة لا تباع ولا تشترى وان كان ولد مملوك لكن من الزنا
فامسك ويبع ان اجبت هو مملوك الخ لا دلالة فيه على اللقيط المملوك وانما هو دال على ملك ولد الزنا من المملوك وهو غير ما نحن فيه والله العالم و
على كل حال فلو ابق منه او ضاع من غير تفريط مع عدم نية التملك حيث تكون له لم يضمن بلا خلاف كغيره من ملتقط المال ولو كان بتفريط ضمن بلا
خلاف ولا اشكال وكذا لو اختلفا في التفريط ولا بينة فان القول قول الملتقط مع يمينه للاصل وغيره ولو انفق عليه باع في النفقة اذا تعذر
عليه استيفاؤها من المالك للصحيح المزبور الظ في جواز الانفاق والبيع فيه من دون استيذان الحاكم والحلبي كذلك لانه مجوز الالتقاط لم
صار امينا شرعيا لكن في لك اذا التقط العبد ولم يوجد له من ينفق عليه تبرعا رفع امره الى الحاكم لينفق عليه او يبيع شيئا منه فيها او
يامره بها ليرجع فان تعذر انفق عليه الملتقط بنية الرجوع الى ان يستغرق قيمته ثم باعه فيها ولو امكن ان يبيعه تدريجا وجب مقدما
على بيعه جملة وح يتعذر بيعه اجمع في النفقة لان الجزء الاخير لا يمكن انفاق ثمنه عليه لصيرورته حرا ملكا للغير فلا ينفق عليه الثمن الذي
هو ملك الاول بل يحفظ ثمنه لصاحبه الاصلي ولا يخفى عليك ما فيه من مخالفته مقتضى الصحيح المزبور بلا داع اللهم الا ان يكون مما تسمعه
انشاء الله في اللقيط على انه قد يناقش في ولايته على البيع للجزء الاخير مع انه ليس في النفقة فينبغي ان يرجع امره الى الحاكم ثم ان الظ من بعضهم ان من
تعذر الاستيفاء ان لم يكن للمولى غير العبد وفيه امكان منع جواز بيعه ح اذا كان من مستثنيات الدين بعد عدم دليل على تعلق الدين في رقبة العبد
بل هو من جملة ديون المولى والله العالم وان عرف المولى بعتقه ففي هذا الوجه القبول فيرجع الملتقط عليه بما انفق ان كان العتق بعده قبل البيع ولعله
لعموم اقرار العقلاء وحق الانفاق ثابت في ذمة المولى لا في رقبة العبد حتى يكون اقراره في حق الغير نعم لو كان اقراره بذلك بعد البيع لم يقبل لكونه ح اقرارا
في حق الغير بل كذا لو اقر بالعتق مسندا له الى ما قبل الانفاق فتكون النفقة على العبد لانه حال الانفاق حر كما صرح به في مع صد ولكن لا
يخ من نظر بل لا يخ منه الرجوع بها عليه مع فرض ثبوت العتق كك وان كان هو الاقوى كما اوضحناه في رجوع الوكيل على الانفاق اذا بان انه
انفق بعد موت الموكل على الزوجة المباشرة لاتلاف المال فتامل والله العالم هذا وفي مس ليس للسيد المطالبة بثمنه بعد الاعتراف بعتقه الا ان ينكر
العتق بعد ذلك ولو ادعى دفعه تصديق للغيظ المدعى فالاقرب القبول اذا كان اهلا للتصدق قلت قد تقدم في كتاب الاقرار ما يعلم منه النظر
في ذلك والله العالم

المقصد الثاني

في الملتقط ويراعى فيه البلوغ والعقل والحرية بلا خلاف اجده في الاولين بين العامة والخاصة بل ولا
اشكال لقصورهما عن ولاية الالتقاط وح فلا حكم لالتقاط الصبي وان كان مميزا مراهقا ولا المجنون ولو ادوارا حال جنونه وما في كرة لو كان مجنون يعتوره
ادوارا اخذه الحاكم من عنده كما لو التقطه المجنون المطبق والصبي يمكن حمله على ارادة ان للحاكم اخذه لا انه مخصوص به والا كان مطالبا بدليله
كما هو واضح وعدم صدق المنبوذ عليه مع انه لا يقتضي اختصاص الحاكم به لا ينافي صدق اللقيط والله العالم وكذا العبد على المش بل لم اتحقق فيه
خلافا وان اقتصر في النص على اعتبار التكليف بل في الكفاية انه مما قطع به الاصحاب بل في مجمع البرهان الظ الاجماع على ذلك بل في مع صد نفي الريب فيه
للاصل ولانه لا يقدر على شيء اذ هو مشغول باستيلاء المولى على منافعه حتى انه ورد في التقاطه المال انه وابن اللقطة وهو مشغول بخدمة سيده واللقطة
تحتاج الى تعريف سنة نعم لو اذن له المولى صح كما لو اخذه المولى او دفعه اليه كما صرح به غير واحد بل لا اجد خلافا فيه ولا في الصحة مع الاجازة ايضا نعم في س
والك فيكون في الحقيقة هو الملتقط والعبد نائبه فيلحقه احكامها دون العبد فلعله يحتمل كون الولاية ح للعبد بعد دفع الحجر عنه بالاذن
بل لعله اقوى والصواب الادلة مع كونه ماذونا الا انه تابع عن السيد وعلى كل حال لا يجوز للمولى الرجوع على ما صرح به الفاضل والكركي وثاني الشهيدين
كما انه لا فرق بين القن والمدبر والمكاتب لو تحرر بعضه وام الولد لما عرفت والمهاياة المبعض بعد عدم لزومها لا تجدي كما في مع صد وضة و
لك وان كان قد يناقش في ذلك خصوصا مع فرض لزومها بصلح ونحوه لكنه في الالتقاط اما الانفاق فواجب عليه بلا خلاف ولا اشكال الا ان ذلك
لا يثبت حكم الالتقاط وان عبر به في س وغيرها وح فلمن كان له اهلية الالتقاط انتزاعه منه ومنهم سيده كما هو واضح ثم ان ظ المتن وغيره
بل نسب الى الاكثر ما صرح به الفاضل وثاني الشهيدين وغيرهما من عدم اعتبار الرشد فيصح التقاط السفيه لعدم كونه تصرفا ماليا محجورا
عليه فيه فيندرج في اطلاق الادلة لكن في عد وس استقربا في كرة الحجر به قال انه ليس مؤتمنا عليه شرعا وان كان عدلا وفي مع صد انه لا يخ

من قوة قلت لا ينبغي التامل في المجاز مع عدم اشتراط العدالة لما عرفت وعدم ائتمانه على ماله لا يمنع ائتمانه على حضانة الطفل الذي ان فرض وجود مال له لم يمكن
منه ولا من الانفاق عليه ودعوى حصول الضرر على الطفل بالتربية المزبورة واضحة الفساد نعم لو قلنا باعتبار العدالة اتجه عدم جواز التقاطه بناء على
استلزام سفهها الفسق لحرمة التبذير وستعرف الكلام فيها وعلى تقدير عدم اعتبارها فهل يراعى الاسلام في التقاط المحكوم باسلامه قيل و
القائل الشيخ وجميع من تاخر عنه نعم يشترط بل في مجمع البرهان يمكن دعوى الاجماع عليه ولعله كك اذ لم اجد فيه خلافا وان اشعر جملة المصنف هنا والنافع
بالتردد فيه بل ومنه نشا ما في تلميذ الاند وس الغريب ما في التنقيح من ان الاصحاب اطلقوا جواز الالتقاط من غير تقييد ضرورة عدم معرفته من اطلق هنا
وانما هو كك في المال والفرق بينهما في كمال الوضوح كوضوح الفرق بين محل البحث هنا وبين اللقيط المحكوم بكفره الذي لا خلاف كما اعترف به غير
واحد في جواز التقاط الكافر له بل عن المهذب لابن البراج جواز ذلك قولا واحدا وان كان ظ التنقيح ايضا اتحاد المقامين وهو غفلة مما عرفت كما قد يحكى شيئا
الارشاد من اشتراط الاسلام وان لم يكن الولد محكوما باسلامه يمكن حمله على ارادة غير المحكوم بكفره كولد الزنا من الكافرين او المسلمين والا كان
مخالفا للاجماع بل قد يناقش في اشتراطه ايضا على التنزيل المزبور باطلاق الادلة السالم عن معارضة نفي السبيل الذي هو دليل المنع في الاول في
المتن وغيره قال لانه لا سبيل للكافر على الملقوط المحكوم باسلامه ظاهرا ولانه لا يؤمن مخادعته عن الدين ودعوى انه مولود على الفطرة فيكون
مسلما واضحة المنع لعدم عامل بما دل عليها على هذا الوجه بل ظ حكمهم باسلام الطفل بالتبعية يقتضي خلافه وربما ردت باقتضائها المنع
من الالتقاط ولد الكافر وفيه ان التبعية شرعا محققة بالفراش الشرعي لان لكل قوم نكاحا فالاولى رده بما ذكرناه واما التعليل الثاني
فهو مناسبة لا تصلح دليلا اذ عدم امن المخادعة لا يمنع من ذلك وان ورد نحوه في تزويج العارفة غير العارف لكن قد عرفت في محله انه حكمة
لا علة وهل الخلاف مذهب المسلمين يقضي بمنع الالتقاط وللعارف لغير اهل مذهبه لا اجد فيه نصا صريحا ولكنه محتمل وان كان الاقوى خلافه لما عرفت
من ان احتمال التخديع حكمة لا علة والا المنع في الفسق الذي مقتضى اطلاق الاكثر جواز الالتقاط معه بل لم نعرف القائل بخلافه الذي اشار
اليه المص بقوله ولو كان الملتقط فاسقا قيل ينتزعه الحاكم من يده ويدفعه الى عدل لان حضانته استيمان ولا امانة للفاسق الا ما يحكى عن ط مع
ان المحكى عنه والخلاف في التنقيح عدم الاشتراط على كراهة نعم هو خيرة الفاضل في بعض كتبه وولده ومن هنا كان الاشبه انه لا ينزع وفاقا للصيمري
جماعة وظ اخرين بل في كشف الرموز ان الفاسق يجوز له اخذه بلا خلاف عندنا ويترك عنده من غير انضمام بلا خلاف بعضهم مع انه لم
نتحقق البعض المزبور واذا الشيخ قد سمعت ما حكى عنه وان كان هو انسب منه الا معنى لانتزاع خصوص الحاكم بعد ان لم يكن له ولاية الالتقاط
كالصبي والمجنون والكافر فكل من هو اهل لذلك يجوز التقاطه منه ويمكن تحصيل القطع بخلاف ذلك من الشيء مضافا الى اطلاق الادلة الذي لا
يعارضه الاصل المزبور خصوصا بعد الاعتضاد بما عرفت على وجه لا يقدح فيه عدم عمومه في الادلة ضرورة الاكتفاء بالاندراج تحت اسم اللقيط الذي
هو عنوان الحكم الشرعي والاصل عدم اشتراط شيء اخر حتى ضم يد اخرى معه هو يدل لذلك كله بعد الخلاف في عدم اعتبار العدالة في لقطة المال الذي هو
محل الخيانة وبان الاصل في المسلم الامانة وعدم فعل المحرم وان كان فاسقا ولذا ائتمنه الشارع في امور كثيرة كالطهارة والتذكية وغيرهما وما في كرة من
الفرق بين المال والطفل بان لقطة الاول تكسب فلا ضرر على المال لانه بعد التعريف يكون بنية التملك ولان المقصود في المال حفظه ويمكن الاستظهار بنصب
الحاكم من يعرف بخلاف لقطة الطفل المطلوب فيها حفظ النفس وكونه حرا ولا يؤمن عليها لامكان تولده من اغانة او استعماله في الامور التي تختص منها التلف
او يسافر بها الى بلد لا يعرف فيه فيدعي رقيته ويبيعه لا حاصل له اذ هو مجرد اعتبار يمكن الجواب عنه ولو بفرض عدم ما يخشى منه ذلك على ان ائتمان الكافر على
ليس ولي من ائتمان المسلم على المسلم فان كلامهم في الفسق نعم لو علم من قرائن الاحوال وظن ظنا معتدا به عدم ائتمان ملتقطه عليه لكونه جديرا من اهل
الفساد ونحو ذلك اتجه المنع والله العالم هذا كله في معلوم الفسق اما مستور الحال فلا يرد فيه شيء من ذلك وان لم يكن الاصل فيه العدالة كما هو محرر في
محله ودعوى لزوم توكيل الحاكم من يراقبه معه ايضا لا دليل عليها وان كان لا باس بذلك اذا راى الحاكم مراقبته ليعرف امانته لكن بحيث لا يؤذيه كما
في س كذا تحقق ان تراده منه لو اراد السفر به مخافة دعوى استرقاقه ضرورة ان ذلك كله مجرد اعتبار لا يوافق اصول الامامية فضلا عن ان يخرج به عن اطلاق
الادلة الذي يمكن دعوى قطع العادل معه والله العالم ولو التقطه بدوي لا استقرار له في موضع التقاطه او حضري يريد السفر به قيل والقائل
الشيخ في ط وان كان لم نتحقق وخصوص الثاني ينتزع من يده لما لا يؤمن من ضياع نسبه فانه انما يطلب في موضع التقاطه والوجه الجواز وفاقا
للفاضل والكركي وثاني الشهيدين بل والظ اولهما ولو اقتضى التقاطهما له استصحابهما اياه لاطلاق الادلة الذي لا يقيد بالاعتبار المزبور مع انه
يمكن ظهور نسبه بذلك لاحتمال كونه من بلد بعيد فالاطلاق لم يورح بحاله ولا معارض له الاعتبارات تناسب مدارك العامة ولا قائمة على
اصولنا العمل بالاطلاق فحرمته مقتضى جواز السفر به اذا كان مصلحة له وجواز استيطانه بلدا غير بلد التقاطه بل وقطر غير قطره وجواز التقاطه سابقا
الى غير بلد الالتقاط بل والى غير قطره ايضا لصيرورة الملتقط وليا كغيره من الاولياء من غير حجر عليه بشيء بعد عدم ثبوت ما يقتضيه كحكم بثبوت
وجوب التعريف عليه وتطلب ما يعرف به اللقيط ونحو ذلك مما ذكره من دون ذكر لمستنده وح فالعمل المظنون من انه لو اراد السفر به فان كان
امينا ظاهرا وباطنا ترك في يده وان كان امينا في الظ منع منه ولا ينتزع من يده لانه يخاف ان يسترقه ونحوه عن الايضاح بل في مع صد ذلك
ايضا غير انه ابدل الامين بالعدل لا يخ من نظر ضرورة اقتضاء الشرع باطلاق الادلة تبعية اللقيط للملتقط على نحو ما يتبعه من له حضانته
من اولاده وبذلك كله يظهر لك ما في جملة من العبارات من التشويش كالمبسوط وكرة وغيرهما حتى الكركي الذي لم يشترط العدالة في لقطة
منتفي السفر او المسافر بها او لو مع ارادة التوجه الى مقصد للمسافر اليه ولو كان قطرا غير قطر الالتقاط فضلا عن كونه بلدا غير بلده مضافا

الى الاجمال في اعتبار العدالة ظاهراً او باطناً والى غير ذلك مما لا يخفى عليك حاله بعد الاحاطة بما ذكرناه والله العالم ولا ولاء للملتقط عليه بل هو سائبة
يتولى من شاء بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل في المسالك نسبته الى الاصحاب واكثر اهل العلم للاصل والنصوص السابقة وحصر الولاء في
المعتق بقوله ع انما الولاء لمن اعتق فما عن بعض العامة من ثبوت الولاء له واضح الفساد والله العالم واذا وجد الملتقط سلطاناً ينفق عليه
استعان به وجوباً مع عدم مال للقيط ولا متبرع بلا خلاف اجده فيه بين القدماء والمتاخرين وما في عبارة بعضهم من التعبير بلفظ ينبغي يراد منه الوجوب
كما ان المراد مما في محكي المبسوط انفق عليه السلطان من بيت المال بلا خلاف قلت وان حكي عن احد وجهي الشافعي عدم الانفاق منه لانه معد
لما لا وجه له سواء اللقيط يجوز ان يكون رقيقاً فنفقته على سيده او يكون حراً له مال فالمتجه انفاق السلطان عليه منه بعنوان القرض فان بان
انه حر لا مال له قضاه من سهم الغارمين او غيره مما ينطبق عليه لكنه كما ترى بعد الحكم بحريته واسلامه وفقره في ظ الشرع واعداد بيت المال لمصالح
المسلمين والله العالم وهل يلحق بالسلطان نائب الغيبة على وجه يجب على الملتقط دفع الامر اليه لم اجد به نصاً صريحاً ولكنه محتمل وعلى كل حال فان لم يكن
سلطان كذلك ولم يوجد من ينفق عليه من الزكوة او ما اعد لمثله او ما كان يصح صرفه فيه استعان بالمسلمين الذين منهم الملتقط بلا خلاف
اجده فيه ايضاً ولعله لان بذل النفقة لمثله عليهم واجب على الكفاية لانه دفع ضرورة مع التمكن على المش كما في المسالك فلذا انما جاز الاستعانة بهم
مع كونه كاحدهم لرجاء ان يوجد فيهم متبرع اذ لا يجب عليه التبرع فان انفق المتبرع والا كان الملتقط وغيره سواء في الوجوب لانه من باب اغاثة
المضطر الواجبة كفاية في جميع الابواب لكن في المتن فيه تردد ولعله مما ذكر ومن اصالة عدم الوجوب لامكان تاديته بالاقتراض عليه والرجوع
به مع قدرته في س وتوقف المحقق هنا ضعيف فانه لا يخفى عليك ما في هذا الكلام من الغبار ضرورة انه ان كان المراد منه وجوب الانفاق على المسلمين
تبرعاً او قرضاً كما حكاه في مع صد عن كرة بل في مع صد هو ظ فان الواجب على الكفاية دفع حاجة المحتاج لا التبرع اشكل الترتيب المزبور
مع ان الملتقط من جملتهم فلا وجه لترتيب انفاقه على التعذر اللهم الا ان يقال انه وان كان من جملتهم لكن لما لم يجب عليه التبرع كما لا يجب على
المسلمين وقد رجي وجود متبرع او متصدق لم يجز له الانفاق بقصد الرجوع قبل الياس كما جزم به في مع صد الا انه كما ترى مناف لكلماتهم
خصوصاً عبارة المتن وما شابهها الظاهرة في ارادة التبرع بل ما حكاه عن كرة لم نتحققه وان حكاه في اثناء بعض وجوه الشافعية ولم يرتضه بل
قال فيها فان لم يكن في بيت المال شيء الى ان قال وجب على المسلمين القيام بكفايته ولم يجز لهم تضييعه ثم في طريقه طريق النفقة لانه محتاج عاجز فاشبه
الفقير الزمن والمجنون والميت اذا لم يكن له كفن فعلى هذا اذا قام به البعض سقط عن الباقين فحصل الغرض به وان امتنعوا باسرهم استحقوا العقاب وطالبهم
الامام فان امتنعوا قاتلهم فان تعذر استقرض الامام على بيت المال وانفق عليه وهو قول الشافعية والثاني ان طريقه طريق القرض حتى يثبت الرجوع
لان هذا يجب دفعه لاحيائه فاشبه المضطر يدفع اليه بالعوض كما يبذل الطعام للمضطر بالعوض لما تقدم من انه يجوز ان يكون رقيقاً او يكون
له مال قريب كما تقدم فعلى هذا ان تيسر الاقتراض استقرض والا قسط الامام نفقته على الموسرين من اهل البلد الى ان قال ولو احتاج الامام الى
التقسيط على الاغنياء قسط مع امكان الاستيعاب ولو كثروا وتعذر التوزيع يضرب بها السلطان على من يراه بحسب اجتهاده فان استووا في نظره تخير والمراد
اغنياء تلك البلدة او القرية ولو احتاج الى الاستعانة بغيرهم استعان ولو جمع المصلحة في التناوب عليه في الانفاق منهم فعل وهو كما ترى ظ في اختياره
الاول مع انه قد اشتمل على مسئلة المبسوط التي اشار اليها في س قال لو احتاج الملتقط الى الاستعانة بالمسلمين في الانفاق عليه رفع امره الى
الحاكم ليعين من يراه اذا التوزيع غير ممكن والقرعة انما تكون في المنحصر ولا رجوع لمن يعين عليه الانفاق لانه يؤدي فرضاً وربما احتمل ذلك جمعاً بين
صلاحه في الحال وحفظ مال الغير في المال وقد يمكن الشيخ في ط ونبه على قول المحقق بالاستحباب الرجوع ويؤيده ان من يطعم الغير في المخمصة
يرجع عليه اذا ايسر ولو قلنا بالرجوع فمحله بيت المال ومال المنفق عليه بما سبق اخذ منه ولكن لا يخفى عليك ما في ذلك كله من المنافاة للترتيب
المزبور ومن عدم الانطباق على اصول الامامية التي منها عدم القول بغير دليل بل في كثير من الاحكام المزبورة لا دليل عليها بل فيها ما ينافيه مضافاً
الى ظهور كثير منها ان لم يكن صريحه في كونها على مذاق العامة كتنفيذ الامام للمسلمين مع امتناعهم ووجوب الكفن على الناس والرجوع بها على
الغريب الذي لم يجب عليه الامر حيث لا يصله فلا تكون ديناً الا ان يجعلها الحاكم كذلك الى غير ذلك مما هو مناف لاصولنا هذا كله ان اريد وجوب
الانفاق على الوجه المزبور وحمل ما ذكرنا في س من ضعف التردد فيه في محله ضرورة اقتضاء عدم وجوبه تلف النفس المحترمة وان اريد به البذل
التبرعي كان التردد فيه في محله ودعوى ضعفه ضعيفة لعدم دليل يقتضي وجوب الانفاق على جهة عدم الرجوع في غير الارحام على الوجه الذي تعرفه
في كتاب النكاح لكن عليه ينبغي تقييده رجوع انفاق الملتقط بما ينفقه بما اذا لم يتمكن من المتبرع والا وجب لانه من المسلمين ولم نجد في كلام احد
منهم اشارة الى ذلك وهو من جملة الغبار في كلامهم مضافاً الى الاجمال فيما ذكروه من الاستعانة بالمسلمين فاذا لم جاز له الانفاق الذي يرجع
به اذ لا يعلم ارادة المسلمين اجمعهم او بعضهم في خصوص القرية والبلد او مطلقاً بل فيه شيء آخر وهو انه مع فرض وجوب ذلك عليهم يتجه اجبار الامام
لهم ولو الملتقط بل لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه ان ما سمعته من ذلك شيء عما اوجب لم يبين الحال ان الواجب على المسلمين التبرع في
النفقة او الاقراض فان كلامهم مختلف في ذلك وان تبعهم عليه في جملة وخلاصة الكلام انه لا يتم ما ذكروه من وجوب الاستعانة بالسلطان ثم
بالمسلمين لا على دعوى وجوب ذلك تبرعاً عليهم وهما معاً محل منع اذ لا دليل على وجوب الانفاق على مجهول الحال على جهة التبرع ووجوب حفظ
النفس اعم من ذلك كما انه لا دليل على وجوب السعي في تحصيل المتبرع على الملتقط حتى يتجه ما ذكروه من الرجوع الى المسلمين لاحتمال حصول متبرع
ولعله لذلك عبر في غد وتبصرة بلفظ ينبغي مشعراً بالندب قال في الاول اذا التقط المسلم لقيطاً فهو حر غير مملوك وينبغي له ان يرفع خبره

الى سلطان الاسلام ليطلق النفقة عليه من بيت المال فان لم يوجد سلطان ينفق عليه استعان واجداه بالمسلمين في النفقة فان لم يوجد من يعينه على ذلك
انفق عليه وكان له الرجوع بنفقته عليه اذا بلغ وايسر الا ان يتبرع بما انفقه عليه الى آخره وبعين هذه العبارة عبر في تبصرة وفي الوسيلة اذا التقط حراً صغيراً
رفع خبره الى الحاكم لينفق عليه فان لم يجد انفق هو عليه ان لم يعنه احد فاذا بلغ وايسر رجع عليه ان شاء وفي الغنية واذا تبرع ملتقطه بالانفاق عليه
لم يرجع بشيء اذا بلغ وايسر ولذا لم يرد التبرع ولم يجد من يعينه على الانفاق من سلطان او غيره فانفق للضرورة جاز له الرجوع وبالجملة كلماتهم في
تادية هذا المعنى في غاية التشويش فان عبارة المتن غير ظاهرة في وجوب الرفع الى السلطان نعم يمكن دعوى الاجماع على انه لا رجوع للملتقط
بما انفق وان نوى الرجوع مع وجود المتبرع من سلطان وغيره لانه يجب على الملتقط تحصيله حتى يياس ولانه يجب على الامام او على المسلمين الانفاق
التبرعي وعلى فرضه كانوا مطالبين به لئلا بل ظاهر خبر المدايني وخبر محمد بن احمد جواز انفاق الملتقط والرجوع بما انفق ان شاء من دون رجوع الى
سلطان او مسلمين وهو الموافق للضوابط بعد عدم دليل يدل على وجوب الانفاق التبرعي على احد وهذا هو التحقيق في المسئلة والله العالم
والهادي وكيف كان فقد قالوا انه بناء على ما سمعته منهم فان تعذر الامران انفق عليه الملتقط ورجع بما انفق اذا ايسر اللقيط اذا نوى الرجوع
بلا خلاف اجده الا ما يحكى عن الحلي للاصل المقطوع بما سمعته من الخبرين المعتضدين بعمل الاصحاب وقاعدة لا ضرر ولا ضرار المقتضية لوجوب
ذلك عليه لكن لا على وجه المجانية بل ليس في الخبرين المزبورين اعتبار نية الرجوع نعم الاجماع والسيرة القطعية بل الضرورة على عدم الرجوع
مع نية التبرع اما اذا لم ينو شيئاً منهما فقاعدة اليد والاتلاف واطلاق الخبرين يقتضي بجواز رجوعه ايضاً بل هو مقتضى ما سمعته من المقنعة وغيرها
من اعتبار التبرع في عدم الرجوع ولعله مراد الجميع وان تصرف العبارة والله العالم هذا وفي س لو انفق عليه غير الملتقط بنية الرجوع فكذلك
على الاقوى لاشتراك الجميع في المقتضي وكانه اخذه مما في مع صد قال في شرح نحو عبارة المتن ينبغي ان يراد انه اذا تعذر رد عانة المسلمين تبرعاً
لانهم اذا بذلوا النفقة قرضاً لم يكن بينهم وبين الملتقط فرق بالنسبة الى مصلحة اللقيط فلا وجه لتوقف انفاقه قرضاً وهو مبني على ما ذكره
سابقاً من كون وجوب الانفاق على المسلمين تبرعاً او قرضاً وقد عرفت ما فيه بخلاف ما سمعته من ذلك الظ في ارادة الانفاق التبرعي وح يمكن ان يقال
ان الملتقط باعتبار ولايته عليه جاز له الانفاق بنية الرجوع للخبرين المزبورين اما غيره فلا دليل على ذلك في حقه كما هو واضح ثم ان الظ عدم اعتبار
الاشهاد كما صرح به غير واحد لاطلاق الخبرين وان توقف ثبات ذلك للنص دون يمين عليه خلافاً للمحكي عن التذكرة او ظاهرها فاعتبره لانه مع عدم
الحاكم قائم مقام اذنه وهو كما ترى اجتهاد في مقابلة الاطلاق المزبور وكذا ما في مع صد من ان ذلك اي الاكتفاء بنية الرجوع اذا تعذر عليه الاستئذان
والا تعين اذ هو كما ترى ايضاً وعلى كل حال فلا خلاف اجده في انه لو انفق مع الامكان الاستعانة بغيره تبرعاً او تبرعاً هو لم يرجع بل قد عرفت كونه في
الاخير من القطعيات اما الاول فانه وان كان منافياً للاطلاق المزبور الا انه بعد نسبته الى غير واحد ومنوي الاصحاب يضعف الاعتماد عليه ثم ان الظ
الفاضل في عد ابان التفصيل المزبور بما مر في لعبد الملتقط بل في مع صد انه هو مقتضى كلامهم ظ او صريح في نفقة الحر لا العبد الذي هو مال
كالدابة التي يمكن الانفاق عليها منها كما عساه يشهد له في الجملة ما تقدم في الوديعة والله العالم ثم ان ظ الخبر المدايني كون النفقة صدقة مع الاعسار
الا اني لم اجد عاملاً به فيمكن ان يراد به جواز جعل ذلك صدقة لا انه يكون كذلك قهراً او يراد به جواز احتسابه صدقة اي زكوة من سهم الفقراء او
الغارمين كما صرح به في عد لكن في مع صد بعد ذلك فهم من عبارة الفاضل ثبوت ذلك جزماً قال ويشكل في سهم الفقراء بان قبض الفقير الزكوة مما
يتوقف عليه الملك وهو نوع اكتساب فلا يجب لما قلناه ويبعد جواز اخذ المنفق ذلك بدون قبض اللقيط لتوقف ملكه له على قبضه نعم يتصور ذلك
في سهم الغارمين لان صيرورته ملكاً للمديون غير شرط فيجوز الدفع الى صاحب الدين وان لم يقبضه المديون وفيه انه لا يتم لو كانت الزكوة لضرورة جواز
احتسابها عليه من سهم الفقراء وان لم يرض لكونه اخذ لمولى المال والقرض انه مقبوض كما قد تقدم في كتاب الزكوة بل من التامل فيما ذكرنا هنالك وهنا
يظهر لك النظر فيما فيه ايض قال ولا يخفى ان هذا الحكم انما هو بعد تعذره اما قبله فلا يمكن الرجوع عليه نعم يمكن الاخذ من مال بيت الحاكم ومن سهم الغارمين
ضرورة امكان الاحتساب عليه ايض بعد ان كان مديوناً فتامل والله العالم والهادي

المقصد الثالث في احكامه وهي مسائل المسئلة الاولى

قال الشيخ ره اخذ اللقيط واجب على الكفاية وتبعه الفاضل والشهيد وغيرهما بل في المسالك وغيرها نسبته الى الاكثر بل في الاول نسبته ايض الى معظم الاصحاب بل في غيرها
نسبته الى المشهور واحتمالاً لم نتحققه لانه تعاون على البر لانه دفع لضرورة المضطر ولكن في الاول ان لا انه بهم للتلف والا لزم كثرته الخارج من الداخل لو قيل بالتخصيص
وفي الثاني منع كون الالتقاط كذلك مع ان البحث في الالتقاط لا في حفظه من التلف الذي هو اعم من الالتقاط نعم هو واجب عقلاً ونقلاً لكونه احساناً ولعله من ذلك
قال المص هنا وفي النافع الوجه الاستحباب للاصل وفي اللمعة التفصيل بالوجوب مع الخوف على النفس والاستحباب مع عدمه واستوجهه في المسالك وغيرها وربما نوقش
بعدم تحقق صدق اللقطة لكون الطفل في محل التلف ومنه يظهر الاشكال في الاول ايض ولكن فيه انه يمكن حصول في الطفل المميز بناء على صحة التقاطه نعم قد يناقش بان الكلام
في الالتقاط من حيث كونه كذلك لا فيما اذا توقف عليه حفظ النفس فانه لا كلام في وجوبه ح مقدمة لحفظ النفس المحترمة المعلوم وجوبه ضرورة فالتحقيق وجوبه
في صورة التوقف خاصة والا فقد يجب الحفظ من دون التقاط كما انه قد لا يخشى التلف عليه على وجه يجب عليه الحفظ فلا يجبان معاً ولكن لا باس برجحانه
للاحسان ثم انه يجب على الملتقط الحضانة بالمعروف وهو القيام بتعهده على وجه المصلحة بنفسه او زوجته او غيرهما على حسب ما يجب عليه لولده مثلاً فقد
يكون اخراجه من البلد اصلح من بقائه وبالعكس بلا خلاف اجده في شيء من ذلك وربما كان في النصوص المزبورة نوع اشعار به نعم ان عجز سلمه الى القاضي الذي هو ولي
مثله بلا خلاف اجده فيه وهل له ذلك مع عدم العجز في القواعد نظر ينشأ من شروعه في فرض كفاية فلزمه اي الاتمام للنهي عن ابطال العمل وفيه منع ذلك على وجه
الكلية والاية قد مر في كتاب الصلوة عدم شمولها لمثل ذلك نعم استصحاب حق الحفظ ثابت عليه ولذا كان خيرة الفخر والكركي الوجوب خلافاً للفاضل

فكذا في الجواز للاصل المقطوع بما عرفت ولانه ولي الضايع وهو ح بعد لابد للملتقط عليه والله العالم **المسئلة الثانية** اللقيط يحكم بحريته
بل يملك كالكبير ويده دالة على الملك كيد البالغ لان له اهلية الملك والتملك كما صرح به الشيخ والفاضلان والشهيدان والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل لا
اجد فيه خلافا بين من تعرض له بل عن ط نفي الخلاف فيه وح فاذا وجد عليه حال الالتقاط او علم انه كان عليه ثم زال بريح او نحوها ثوب مثلا قضي له به وكذا ما يوجد
تحته او فوقه من فراش او غطاء او غيرهما وكذا ما يكون مشدودا في ثيابه او في جيبه او مشدودا عليه بل وكذا لو كان على دابة او على جمل او وجد في خيمة او فسطاط
قضي له بذلك وبما في الخيمة والفسطاط فان يد كل شيء بحسب حاله وكذا لو وجد في دار لا مالك لها غيره ظاهرا الا ان ذلك لا يخلو من نظر ان لم يكن اجماعا
سيما اذا كان الطفل غير مميز ولا اصل اختياري له وكان الفعل لغيره بانه لا دليل يدل على الحكم بالملك بمثل اليد المزبورة بعد سلب الشارع افعال الصبي
والمجنون واقوالهما فضلا عما علم انه من فعل الغير وان الاستيلاء المزبور للطفل كان بواسطة فعل آخر واحتمال الاستناد في الملك الى يد لو اوضع على وجه
يقتضي كونه ملكا له يدفعه انه منع دلالته على الملك عرفا وشرعا بعد احتمال البذل له ضمانا ان تم ذلك اجماعا على وجه يكون الحكم بالملك تعبدا فذاك والا كان
محلا للنظر وادنى منه في النظر فيما يوجد بين يديه او الى جانبيه الذي قال المص فيه تردد واشبهه انه لا يقضي له به وتبعه الفاضل والكركي والشهيدان في
محكي المبسوط واما ما كان قريبا منه مثل ان يكون بين يديه او صرة فهل يحكم بان يده عليها ام لا قيل فيه وجهان احدهما لا تكون يده عليه لان اليد
يد مشاهدة ويد حكمية وهي ما يكون في بيته ويتصرف فيه وهذا ليس باحدهما والوجه الثاني ان تكون يده عليه لان العادة جرت بان ما بين يديه يكون له
مثل الانسان بين يديه الصرة والميزان وغيرهما فانه كان للشيخ اشار بذلك الى مساواة يد الصغير ليد الكبير التي صرح بها في اول كلامه كالمص ولا ريب في ان الحكم
مع ان الامتعة الموضوعة في السوق قرب الشخص لا تبالغ له فكذا هنا خصوصا مع انضمام قرينة اخرى الى ذلك كما لو وجد رقعة معه او في ثيابه فيها ان
ذلك له بل عن الفاضل في كرة انه استقرب الحكم بانه له معها لانها في الدلالة على ذلك اقوى من لو وضع تحته بل وكذا لو ارشدت الرقعة الى دفين
تحته وفي آن الاقوى عدم الحكم به له بذلك الا مع القرينة القوية الموجبة للظن الغالب بان كانت الرقعة بخط مسكون اليه ونحو ذلك قد سبقه الى ذلك
الكركي فانه قال في شرح قول الفاضل في القواعد ولا يحكم له بما يوجد قريبا منه او ما بين يديه او على دكة هو عليها ولا بالكنز تحته وان كان معه رقعة
انه له على اشكال بعد ان استظهر رجوع الاشكال الى الجميع قال الاصح انه ان اثمرت الكتابة ظنا قويا كالصك الذي تشهد القراين بصحته خصوصا
ان عرف فيه خط من يوثق به وعمل بها فانا نجوز العمل بالامور الدينية بخط الفقيه اذا امن تزويره وانما يثمر الظن القوي هذا اذا لم يكن له
معارض من يد اخرى ولا دعوى مدع ولا قرينة اخرى تشهد بخلاف ذلك والا فلا بل قال ايض لا يشترط في الحكم كون الرقعة معه بل لو كانت
في المتاع لو كان مكتوبا عليه لا تفاوت وسبقه بها معا الشهيد في س قال ولا يقضي بما قارب مما لا يد له عليه ولا هو محكوم بيده الا ان تكون هناك
امارة قوية كالكتابة عليه فان العمل بها اقوى قلت لا يخفى عليك ما في ذلك كله من الاشكال ضرورة عدم اعتبار مثل هذه الامارات بعد ان لم
يكن صاحب يد يحكم بها له تعبدا ودعوى اثبات اليد او الملكية بمثل هذه الامارات الظنية لا نعرف لها وجها على ان دعوى المدعي بعد فرض
ثبوت اليد او الملك بنحو ذلك لا تجدي لا اجماع في المقام قطعا وقياس ما نحن فيه على الاحكام الدينية المنحصر طريقها الان بالكتابات
كما ترى وقد ذكرنا في كتاب القضاء حكم الكتابة في مثله فلاحظ وتامل والله العالم والهادي وكذا يظهر لك البحث لو كان اللقيط على دكة مثلا
وعليها متاع ونحوه بل في المتن عدم القضاء له هنا اوضح وان لم يتضح لنا وجه الاوضحية مما كان بين يديه وفي جنبه اللهم الا ان يفرض كون الدكة
لا في ارض مباحة واما قوله خصوصا اذا كان هناك يد متصرف فانه لا يختص ذلك بل هو كذلك فيما تقدم ايض كما هو واضح واما الكنز تحت الارض الملقى
عليها فلا اشكال في عدم يد له عليه اذا كانت مباحة نعم لو كانت ملكه اتجه الحكم بكونه له بناء على ما عرفت ولو كان الصبي مميزا فادعى ان ما بين
يديه او بين يديه او الكنز الذي تحته او على الدكة ملكه فالمتجه بمقتضى الضوابط الشرعية عدم ثبوت ذلك بقوله الذي لا دليل على صحته ولعل من اعتبر الامارات
السابقة يعتبرها في ذلك هذا وفي عد تنفقته في ماله وهو ما وقف على اللقطاء او وهب لهم او اوصى لهم ويقبله القاضي ونحوه في س وفي ير التعبير بما وقف عليه
او اوصى له به وقبله الحاكم او وهب له لكن في كرة ينقسم مال اللقيط الى ما يستحقه لعموم كونه لقيطا والى ما يستحقه بخصوصه فالاول مثل الحاصل من الوقوف على اللقطاء
او الوصية لهم قال بعض الشافعية او ما وهب لهم ثم اعترض عليه بان الهبة لا تصح لغير معين قال الآخرون يجوز ان تنزل الجهة العامة منزلة المسجد حتى يكون تمليكها بالهبة كما يجوز
الوقف وح يقبله القاضي وليس بشيء نعم تصح الوصية لهم ومن هنا قال في مع صد بعد ما ذكره في كرة حكى هو المعتمد وما ذكره هنا ان اراد جواز الهبة للجهة فليس بجيد
وان اراد المعينين من اللقطاء ومن جملتهم لقيط مخصوص فلا شبهة في الحكم لكن التبادر غير هذا قلت قد ينافيه ما حكي عنه في كتاب الهبة من انه لا مانع
من العموم مع قبول الحاكم كالوقف على الجهات العامة وان كان فيه منع التشبيه المزبور بعد ثبوت العموم فيه وفي الوصية دون الهبة والاصل يقتضي
العدم بعد الشك ان لم يكن الظن او القطع بعدم تناول الاطلاقات لمثل ذلك كاطلاق البيع والصلح والاجارة ونحوها من العقود الظ في غير المعين
نعم لو كان مال موصى به مثلا للقيطات بهلم او نماء وقف كان صح لكونه من توابع الوقف والوصية المعلوم جوازهما كان مجالا في تمليك الجهة ابتداء
ويمكن حمل عبارة الفاضل في عد وغيره على ارادة اباحة المص للقطاء من الهبة والله العالم **المسئلة الثالثة** لا يجب عندنا الاشهاد
عند اخذ اللقيط كما في مع صد مشعرا بالاجماع عليه كنسبته الى الاصحاب في الكفاية بل في لك هذا موضع وفاق عندنا للاصل ولانه امانة
فهو كالاستيداع الذي لا يجب فيه الاشهاد خلافا لبعض العامة فاوجبه للاحتياج اليه في حفظ الحرية والنسب كالنكاح وهو كما ترى في جهة
الشبه وفي حكم المشبه به نعم في س مع صد وآن انه مستحب لانه اقرب الى حفظه وحريته فان اللقطة يشيع امرها بالتعريف ولا تعريف
في اللقيط ولا باس به بعد التسامح به بل في الاخير ويتاكد استحبابا في جانب الفاسق والمعسر ولا باس به ايض لما عرفت واذا شهد فليشهد

على اللقيط

على اللقيط وما معه والله العالم **المسئلة الرابعة** اذا كان للمنبوذ مال افتقر الملتقط في الانفاق عليه الى اذن الحاكم بلا خلاف اجده فيه بين من
تعرض له كالشيخ والفاضلين والشهيدين على ما حكي عن الاول منهم بل في الكفاية هو المعروف من مذهبهم لانه لا ولاية له في ماله للاصل وغيره وان
كان له حضانته وتربيته وح فان بادر وانفق عليه منه ضمن كما صرح به غير واحد ايض لانه تصرف في مال الغير لا لضرورة لان الفرض امكان الاستيذان
من الحاكم الذي هو الولي ومن هنا لو لم يكن ضرورة نعم لو تعذر الحاكم وكيله جاز الانفاق ولا ضمان كما عن الشيخ وغيره التصريح به ايض لتحقق الضرورة
ح لكن قد يناقش بمنافاته لما ذكروه سابقا في الاولياء الذين منهم عدول المؤمنين مع تعذر الحاكم فيتجه ح مراعاة تعذرهم كالحاكم وان
كان الملتقط منهم ايض هذا وفي عد ولا يفتقر في احتفاظه اي المال الى الاذن وفيه منع ذلك بعد عدم الولاية له على المال ودعوى تنزيل
ذلك على ولاية التصرف دون الحفظ الذي هو دون حفظ النفس المعلوم ولايته عليه فكان اولى من الحاكم لا ترجع الى حاصل ينطبق على
اصولنا ومن هنا قال في كرة الاقرب عندنا ان الملتقط لا يستولي على حفظه بل يحتاج الى اذن الحاكم لان اثبات اليد على المال انما يكون بولاية
اما خاصة او عامة ولا ولاية للملتقط ولهذا اوجبنا الرجوع الى الحاكم في الانفاق والله العالم **المسئلة الخامسة**
الملقوط في دار الاسلام يحكم باسلامه ولو ملكها اهل الكفر اذا كان فيها مسلم نظرا الى الاحتمال وان بعد تغليبا لحكم الاسلام الذي يعلو ولا
يعلى عليه وان لم يكن فيها مسلم فهو رق وكذا ان وجد في دار الشرك ولا مستوطن هناك من المسلمين وذلك لان الاسلام اما ان يحصل مباشرة او تبعا
فالاول من البالغ العاقل بان يظهره بالشهادتين ان لم يكن اخرس والا فبالاشارة المفهمة وما عن خلاف الشيخ من الحكم باسلام المراهق فان ارتد بعد ذلك
حكم بارتداده وان لم يتب قتل بل في س انه قريب مناف لمعلومية اعتبار البلوغ في التكليف نصا وفتوى به سلب عبارته وفعله قبله الا ما خرج بالدليل كوصيته
وما ارسله في الخلاف عن روايات اصحابنا ان الصبي اذا بلغ عشر اقيمت عليه الحدود التامة واقتص منه وتنفذ وصيته وعتقه لا جابر له بل
اعرض عنه الاصحاب كالمرسل عنه كل مولود يولد على الفطرة حتى يكون ابواه اللذين يهودانه وينصرانه ويمجسانه حتى يعبر عنه بلسانه فاما شاكرا
واما كفورا مضافا الى اجمال دلالته واما قبول اسلام علي ع قبل البلوغ فهو من خواصه وخواص اولاده المعصومين وامثالهم كيحيى وعيسى والحجة
صاحب الامر وجعلنا الله فداه ومن الغريب ما في مجمع البرهان من ان الحكم باسلام غير المراهق غير بعيد لعموم من قال لا اله الا الله محمد رسول الله فهو مسلم
وقاتلوهم حتى يقولوا لا اله الا الله وامثاله كثيرة وانهم اذا قدروا على الاستدلال وفهموا ادلة وجود الواجب والتوحيد وما يتوقف عليه ووجوب
المعرفة والنظر يمكن ان يجب عليهم فلذلك لان دليل وجوب المعرفة عقلي ولا استثناء في الادلة العقلية فلا يبعد تكليفهم بل يمكن ان يجب ذلك
واذا وجب صح كما انه يلزم من صحته وجوبه ثم حكى عن بعض العلماء التصريح بان الواجبات الاصولية العقلية تجب على الطفل قبل بلوغه دون الفرعية
والظ ان ضابطه القدرة على الفهم والاستدلال على وجه مقنع اذ لا يخفى عليك ما فيه من كونه كالاجتهاد في مقابلة المقطوع به نصا وفتوى من رفع
القلم عن الصبي حتى يبلغ ولعلنا نقول بلزوم الاقرار عليه مع فرض وصوله الى الواقع الا ان ذلك لا ينافي عدم جريان الاحكام عليه لشيء تخصيص الدليل
العقلي كما هو واضح والله العالم نعم جزم الفاضل والكركي بانه يفرق بينه وبين ابويه وجوبا مخافة الاستزلال ومن ان وجوب التفريق لا يخلو من نظر لعدم دليل عليه
وعلى كل حال فغير المميز والمجنون لا اسلام لهما الا بالتبعية التي تحصل باسلام الابوين اصالة كمسلم يتزوج بكتابية مثلا فان ولدهما منه مسلم بلا خلاف كما عن ط و
عارضا كما اذا اسلم الابوين وهو حمل او ولد منفصل فانه يتبع الابوين بلا خلاف كما عن ط ايض وفي المختصر عن علمائنا اذا اسلم الاب جر الولد الى الاسلام فمن بدر من لدن
دعى الى الاسلام فان ابى قتل مضافا الى السيرة القطعية في اولاد المسلمين ومجانينهم المتصل جنونهم بالبلوغ بل عن ط وتاييد اجماع الفرقة على اسلام الحمل والولد
باسلام الام مضافا الى قوله تعالى والذين امنوا واتبعتهم ذريتهم بايمان بل الظ عدم الفرق في التبعية المزبورة بين اسلام الاب واسلام الجد ان علا والجدة للاب
الام مع فرض عدم وجود الاقرب معه فقد استشكل فيه الفاضل والكركي والاقوى فيه التبعية تغليبا للاسلام ونصا للقرابة المقتضية مع حق ولا الاقرب موت
وكذا الذرية والولد وغير ذلك مما هو دليل التبعية مع موت الاقرب لا ينافيها حقيقة الابوين من غيرهما من الاجداد والجدات في بعض الاحوال ويحصل ايض
بالسبي للطفل منفردا عن ابويه كما عن الاسكافي والشيخ والقاضي والشهيد وغيرهم للسيرة المستمرة في ساير الاعصار والامصار على اجراء حكم المسلم عليه
حيا وميتا في طهارة وغيرها ومن الغريب ما عن بعض الناس من تسليم الاتفاق على طهارته دون اسلامه فهو ح ظاهر وان لم يكن محكوما باسلامه بل مقتضى بقاء تبعيته
لابويه انه كافر ان كان محكوما بكفره بل قد تقدم في كتاب الكفارات عند البحث في الاجزاء بعتقه عن الرقبة المؤمنة ما يدل على ذلك ايض نعم لو كان معه احد ابويه الكافرين
لم يحكم باسلامه بلا خلاف نجده فيه للاصل السالم عن معارضته بما يقتضي انقطاعه بتبعية السابي خلافا للمحكي عن احمد بن حنبل ولا ريب في ضعفه كضعف المحكي
عن احد وجهي الشافعية من الحكم باسلام سبي الذمي الذي لا حظ له في الاسلام وان كان في داره او باعه من مسلم وان ملكه له طرء عليه وهو كافر فلا يجدي
ملك المسلم له بالشراء كما هو واضح وقد تقدم تمام الكلام في المسئلة في الجهاد ويحصل ايض بتبعية الدار التي تعرض لها المص هنا خاصة لعدم مدخلية غيرها
في اللقيط دار الاسلام الذي لا خلاف بين الاصحاب في الحكم باسلام من فيها والمراد بها كما في س ما ينفذ فيها حكم الاسلام فلا يكون فيها كافر الا معاهدا قال فلقيطها
مسلم وحكم دار الكفر التي تنفذ فيها احكام الاسلام كذلك اذا كان فيها مسلم صالح للاستيلاء ولو واحدا واما دار كانت للمسلمين فاستولى عليها الكفار فان
علم فيها مسلم فهي كدار الاسلام والا فلا وتجويز كون المسلم فيها مخفيا نفسه غير كاف في اسلام اللقيط واما دار الكفر فهي ما ينفذ فيها احكام الكفار فلا
يكن فيها مسلم الا مسالما ولقيطها محكوم بكفره ورقه الا ان يكون فيها مسلم ولو كان تاجرا اذا كان مقيما وكذا لو كان اسيرا او محبوسا ولا يكفي
المارة من المسلمين وفي محكي ط دار الاسلام على ثلثة اضرب بلد بني في الاسلام ولم يقربه المشركون كبغداد والبصرة فلقيطها يحكم باسلامه ان جاز ان يكون لكافر
لان الاسلام ساد ولا يعلى عليه الثاني كان دار كفر فغلب عليها المسلمون واخذوها صلحا واقروهم على ما كانوا عليه على ان يؤدوا الجزية فان وجد فيها لقيط

نظرت

نظرت فان كان هناك مسلم مستوطن فانه يحكم باسلامه لما ذكرناه وان لم يكن هناك مسلم اصلا حكم بكفره لان الظاهر دار كفر والثالث دار كانت للمسلمين
وغلب عليها المشركون مثل طرسوس فاذا وجد فيها اللقيط نظرت فان كان هناك مسلم مستوطن حكم باسلامه والا فلا قال ودار الحرب مثل الروم فان
وجد فيها اللقيط نظرت فان كان هناك اسارى فانه يحكم باسلامه وان لم يكن اسارى بل يدخلهم التجار فيه وجهان احدهما الحكم باسلامه
والاخر الحكم بكفره وفي كرة جعل دار الاسلام دارين وهما الضربان الاول والثاني اللذان في ط وجعل الثالث المذكور لخراجه في ط دار كفر فدار الاسلام
عنده داران ودار الكفر عنده داران وفي القواعد الثالث بتبعية الدار وهي المراد في اللقيط فيحكم باسلام كل لقيط في دار الاسلام الا ان يملكها الكفار ولم
يوجد فيها مسلم واحد فيحكم بكفره ويحكم بكفر كل لقيط في دار الحرب الا اذا كان فيها مسلم ساكن ولو واحد تاجرا او اسيرا وفي جامع المقاصد ان المراد بدار الاسلام في هذا
الكتاب ما دار حظها المسلمون كبغداد او دار فتحها المسلمون كالشام ثم حكى عن بعض تعريفها بما سمعت قال انه اضبط وفي لك بعد ان ذكر ما في س وكرة قال و
في هذا التعريف ان المراد من دار الاسلام هنا غير المراد بها في حكمهم بان سوق المسلمين يحكم على لحومه وجلوده بالطهارة كما سبق في ابوابه لان المسلم الواحد لا
يكفي في ذلك اذا كان اصل البلد للمسلمين ولا يصدق عليه سوق المسلمين قلت لا اعرف ثمرة في الاطناب في ذلك بعد خلو النصوص عن تعليق الحكم على دار
الاسلام ودار الكفر وان جعلهما في ض وغيره العنوان لذلك لكن فيه انه بعد اعتبار وجود المسلم في الالحاق لم يفرق بينها وبين دار الكفر واحتمال الاكتفاء
ببلاد الاسلام وان لم يوجد فيها مسلم صالح للتولد منه لا وجه له بل لا معنى لدار الاسلام مع عدم ارادة نفوذ احكام الاسلام فيها وان كان اهلها كفارا وقد
عرفت التصريح في س باعتبار وجود المسلم فيها في الحكم بالاسلام ثم لا يخفى عليك ان التغليب المزبور للاسلام ولو بوجود واحد اسير او محبوس في بلاد الكفر يمكن
كون الولد منه مناف لمقتضى قاعدة الحاق المشكوك فيه بالاعم الاغلب مع انهم لم يعتبروه في المارين من المستطرقين الذين يمكن احتمال التولد من احدهم الذي
هو اولى من المحبوسين وما ادري ما الذي دعاهم الى ذلك مع اقتضاء الاصول العقلية عدم الحكم باسلامه وكفره لان الاصل كما يقتضي عدم تولده من الكافر يقتضي
ايضا عدم تولده من المسلم ولا اصل اخر يقتضي الحكم بكون المشكوك فيه على الوجه المزبور الاسلام والولادة على الفطرة قد عرفت اعراض الاصحاب عن العمل
بمقتضاها ولذا اوله بعضهم بارادة انه يولد ليكون على الفطرة اي بعد البلوغ نعم قد يقال ان السيرة تقتضي ذلك في بلاد الاسلام الغالب فيها المسلمون واما الحكم
في النصوص بالحرية فهو اعم من الاسلام فلا ملازمة بينهما مع ان تناولها البعض لافراد المذكورة في كلامهم محل شك ومنع فلا يصح الا الاجماع ان تم على سائر ما
ذكروه ولعله بحل شك المحبوس في مطاموره مثلا او يقال ان الدليل في ذلك قوله ع الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ولو بملاحظة الانجبار بفتوى الاصحاب على معنى ما
يقتضي تغليب احتمال الاسلام على احتمال غيره ولا يقدح في ذلك عدم اعتبار الاحتمال الناشئ من غير الساكن في البلاد كالمستطرقين ونحوهم لعدم الانجبار فيه
جيدا وعلى كل حال فان بلغ واعرب عن نفسه الكفر لم يحكم بردته على الاقوى كما في س ومحكي كرة والايضاح ولعله اليه يرجع ما عن ط من ان الاقوى انه لا يقتل
بل يقرع ويهدد ويقر حكمنا باسلامه قبل رجع الى الاسلام الى اخره لان الحكم باسلامه وقع ظاهرا لا باطنا ولذا لو ادعى ذمي بنوته واقام بينة على دعواه
سلم اليه ونقض الحكم باسلامه وليس الا لانها امارة انية تفيد الظن باعتبار الاستدلال بالمعلول على شيء اخر بخلاف مباشرة الاسلام وتبعية احد الابوين
او السابي فانه برهان لمي يفيد العلم ويستدل فيه بالعلة على المعلول لكن في عد التردد في ذلك ولعله لما عرفت ومن حيث سبق الحكم باسلامه فهو مسلم
كفر بعد اسلام فيندرج في تعريف المرتد بل في ير المجزوم بانه مرتد يستتاب في الاقل بل نفى البعد في مع صد عن الحكم بكونه مرتدا لسبق الحكم بطهارته
ولجواز احكام اولاد المسلمين عليه لان الاسلام هو الاصل لان كل مولود يولد على الفطرة وفيه منع الاصل المزبور كمنع اقتضاء الاول الحكم بكونه مرتدا
ضرورة عدم صدقه عليه لغة بل وشرعا فالتحقيق ما عرفت من جريان حكم المرتد عليه والله العالم **المسئلة السادسة** عاقلة اللقيط عندنا كما
في كرة ولك الامام ع الذي هو وارث من لا وارث له قولا واحدا اذا لم يظهر له نسب ولم يكن يتوالى احدا على وجه يكون ضامنا لجريرته خلافا للمحكي عن العامة من
ان عاقلته بيت المال لان ميراثه له وربما كان في عبارة الشيخين ايماء الى ذلك قال في المقنعة فان لم يتوال احدا حتى مات كان ولاؤه للمسلمين وان ترك مالا كان
ماله لبيت مال المسلمين ونحوه في ية وفي محكي ط فان كان عمدا فانه للامام فان رأى المصلحة ان يقتص اقتص وان رأى العفو على مال ويكون في بيت
المال لمصالح المسلمين فعل وان كان خطاء فانه يوجب المال فيؤخذ ويترك في بيت المال بلا خلاف وفي محكي ف اللقيط اذا مات ولم يخلف وارثا
فميراثه لبيت المال وبه قال جميع الفقهاء دليلنا اجماع الفرقة الا انه يمكن ارادتها بيت مال الامام الذي هو للمسلمين في الحقيقة لان جميع انفاله يصرفها
عليهم وعن الشيخ في ط انه قال اذا قلت بيت المال فمقصودي بيت مال الامام ع قلت ويؤيد ذلك اتفاق الاصحاب قديما وحديثا على ان ميراث من لا
وارث له للامام ع كاتفاق النصوص على انه من الانفال بل عرفت بعد ما سمعته بفاصلة يسيرة ميراث من لا وارث له لامام المسلمين وقال جميع الفقهاء
لبيت المال وهو لجميع المسلمين دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم ولا ريب في ان اللقيط المزبور مع الفرض المذكور ممن لا وارث له فيكون للامام الذي
هو عاقلته فان الذي يعقله هو الذي يرثه سواء جنى عمدا او خطاء ما دام صغيرا لان عمد الصبي خطاء بلا خلاف ولا اشكال فاذا بلغ وعقل ولم يتوال
احدا ففي عمده القصاص كغيره وفي خطائه المحض الدية على الامام ع الذي هو عاقلته وفي شبه العمد الدية في ماله كجنايته على المال عمدا او خطاء فان لم
يكن بيده مال انتظر يساره ولو جني عليه وهو صغير فان كانت على النفس فالدية للامام ع ان كانت خطاء والقصاص ان كانت عمدا لما عرفت من انه
هو الوارث له مالا وقصاصا فله العفو على مال بلا خلاف ولا اشكال مع رضى الجاني عليه كغيره على حسب ما سمعته في محله وان كانت الجناية على الطرف
قال الشيخ في المبسوط لا يقتص له ولا تؤخذ الدية لان القصاص للتشفي وهو ليس من اهله ولانه لا يدري مراده عند بلوغه فهو كالصبي غير اللقيط يجني
على طرفه لا يقتص له ابوه ولا جده ولا الحاكم ولا تؤخذ له الدية بل يؤخر حقه الى بلوغه ولو قيل يجوز استيفاء الولي هنا وفي الصبي الذي مع الغبطة
ان كانت خطاء والقصاص ان كانت عمدا كان حسنا اذ لا معنى للتاخير بعد وجود السبب بلا خلاف فيه ولا اشكال في الخطأ العمومي ولا يشترط ...

الثاني في المصلحة كما في حقوقه التي هي كذلك خلافا للاكثر كما في لك في العمد للعفو ولا الدية بل الحق تاخيره الى وقت البلوغ مع احتمال فوات المحل بتفريط في حق
الطفل نعم عن المنكر منع استيفاء الدية بلا عفو وفيه منع بعض العموم الولاية وفي عد لو اخذ الحاكم الارش في العمد فبلغ فطلب القصاص فاشكال
ينشأ من ان اخذ المال للحيلولة او لاسقاط القصاص وكانه عرض بذلك لما عن المبسوط قال فاما اذا كان للوارث احد مثل من قتلت امه وقطع لها
ابوه فالقود له وحده فليس لاحد ان يستوفيه بل يصبر حتى اذا بلغ كان ذلك اليه سواء كان ذلك طرفا او نفسا وسواء كان الولي ابا او جدا او الوصي
الباب واحد فاذا ثبت انه ليس للوالد ان يقتص لولده الطفل والمجنون فان القاتل يحبس حتى يبلغ الصبي ويفيق المجنون لان في الحبس منفعتهما معا
للقاتل بالعيش ولهذا بالاستيثاق فاذا ثبت هذا فاراد الولي ان يعفو على مال فان كان الطفل في كفاية لم يكن له ذلك لانه يفوت عليه التشفي وعندنا
له ذلك لان له القصاص على ما قلنا اذا بلغ فلا يبطل التشفي ثم نقل الخلاف بين العامة فيما اذا كان معسرا واراد ان يعفو الولي على مال واختار ان
له العفو ايضا وللصبي القصاص اذا بلغ وفيه ما لا يخفى من انه لا تسلط للولي على اخذ المال من الجاني بغير رضاه والصحيح معه اذا كان على جهة اسقاط الحق
بمقتضى ترتب الاثر الذي هو السقوط الممتنع معه تسلط الصبي عليه ودعوى ان المشروع للولي تناول المال على الوجه المزبور وانه كذلك ان دفع
المال بعنوان الاسقاط وقبض الولي كذلك لا شاهد لها بل الشواهد على خلافها وثبوت قيمة الحيلولة في المغصوب على وجه يملكها المالك لزمان
حصول العين لا يقتضي الثبوت هنا الا بالقياس نعم عندنا حتى لو تراضيا على ذلك الا ان يكون بعقد مثلا يشترط فيه الخيار مثلا الى مدة يتحقق
فيها بلوغ الطفل فينتقل الخيار اليه والا فالفضولي لا يتحقق فيه مطالبة الدية فعلا كما هو واضح ثم ان الحبس في المجنون الذي لا غاية له تنتظر لا وجه له
بل في ير لو بلغ فاسد العقل نوى الامام استيفاء حقه لجماعة بل العمل مطلق الحبس كذلك ايضا لانه تعجيل عقوبة للجاني عليه بلا داع ولا مقتضى فالمتحقق
للولي ذلك كله بعد حصول المصلحة او عدم المفسدة على ما عرفته في محله لعموم الولاية واطلاق الغاية وكيف كان فلا يتولى شيئا من ذلك في المقام الملتقط
اذ لا ولاية له في غير الحضانة خلافا لما المحكي عن الاسكافي من انه لو انفق عليه ونوى عند رد عليه النفقة فان ابى فله ولاؤه وميراثه ولا نعرف له شاهدا
بل ظاهر الادلة خلافه بل يمكن تحصيل الاجماع على ذلك لعله لذا حمله الفاضل على اخذ قدر النفقة من ميراثه ثم ان ما تقدم من تبعية الدار في
الاسلام واما الحكم بحريته حتى يتحقق رقيته بالطريق الشرعي فلا اجد فيه خلافا بل عن ابن المنذر اجمع عامة اهل العلم على ان اللقيط حر ورويناه
ذلك عن علي ع مضافا الى النصوص المزبورة والى اصالة الحرية المستفادة من النص والفتوى بل والعقل ضرورة احتياج الرقية الى سبب مقتضى الاصل
عدمه بل عن كرة اذا التقط في دار الحرب لا مسلم فيها اصلا فالاقرب عندي الحكم بحريته لكن تتجدد الرقية بالاستيلاء عليه وان قال علماؤنا انه يكون رقا
وفيه ان علماءنا يقولون باسترقاقه بالتقاطه الذي هو استيلاء على المحكوم بكفره شرعا لا انه رق بدونه نعم هو كافر تبعا للدار بعد انسلاخه عما
يقتضي التغليب على الاسلام وعلى كل حال فمقتضى ما ذكرناه من الحرية شرعا جريان جميع احكامها له وعليه في القصاص وغيره كما هو ظاهر كلامهم في المسئلة لكن
في عد بعد الحكم بحريته للاصل قال فيحكم بها في كل ما لا يلزم غيره شيئا فيملك المال ويغرم من اتلف عليه شيئا وميراثه لبيت المال وان قتله عبد قتل
به وان قتله حر فالاقرب سقوط القود للشبهة واحتمال الرق فتجب الدية او اقل الامرين منها ومن القيمة على اشكال وان وجه بانتفاء شرط القصاص وبان
الدماء لا يتدارك فيجب فيها رعاية الاحتياط ونحو ذلك مما لا يخفى عليك ما فيه بعد ثبوت حريته شرعا على وجه تجري عليه احكامها المطلوب
فيها الاحتياط ايضا وغيرها من احكام الحر الجارية على كل من كان ظاهره الحرية شرعا وان احتمل فيه غيرها وعلى فرض الخطاء فهو على بيت المال لانه من خطاء
الاحكام واصل البراءة ونحوه لا يعارض القاعدة الشرعية الثابتة نصا وفتوى ولا دليل على سقوط القصاص الثابت باطلاق قوله تعالى النفس بالنفس و
غيره بمجرد الاحتمال المزبور كما هو واضح بل في لك نفي الخلاف فيه وكذا الكلام فيما ذكره من الاشكال وان قيل انه ناشئ من انه حر في نظر الشارع وقد حكمنا بسقوط
القود للشبهة فيجب الانتقال الى الدية ومن الشك في الحرية والرقية فيجب اقل الامرين لانه المتيقن والزائد مشكوك فيه للشك في سببه لكنه كما ترى
ضرورة عدم اثر للشك بعد الحكم شرعا بحريته وان منع من القصاص مانع وهو الشبهة المفروض كونها في مثله او الدية فلا مانع منها فهو كحر تعذر
استيفاء القصاص منه فانه ينتقل الى الدية اذ لو كان الاحتمال ساريا اليها لاحتمل ايضا دية ذمي اذ الاسلام كالحرية ايضا بل هو اقوى دليلا منه كما عرفته بل ربما
نوقش ايضا بانه انما تم ان يقول ان الواقع لا يخرج من رقيته او حريته فلا بد من احدهما وعلى اي تقدير كان فلا يكون الواجب احد الامرين لانه ان كان حرا فالواجب
القصاص لا الدية والاحتياط المذكور معارض باحتياط مثله في الجاني ربما رضي بالقصاص فقهره على الدية الزام له بما لم يثبت عليه فيكون باطلا وان كان
رقا فالواجب هو القيمة لا الدية فيبطل احتمال كون الواجب هو الدية على كل من التقديرين بل الدائر بين الذين انحصر الواقع فيهما وكذا يمتنع ان يكون الواجب هو اقل الامرين مطلقا على كل
من تقديري الحرية والرقية على انه يؤدي الى اسقاط حق معلوم الثبوت قطعا وذلك اذا قطع منه طرفان احدهما اكثر قيمة والاخر اكثر دية وحيث بطلت اللوازم كلها تعين
الحكم بالقصاص وان كان في بعضها ما فيه والله العالم ومما ذكرنا يظهر لك ما في **المسئلة السابعة** التي هي اذا بلغ فقذفه قاذف كان عليه
الحد بلا خلاف ولا اشكال ان لم يدع القاذف رقيته كما اعترف به في لك للعموم ومقتضيه ولا شبهة وان قال القاذف انت رق فقال المقذوف بل انا حر فللشيخ فيها
قولان احدهما في محكي ف لا حد وتبعه عليه ايضا في محكي الكاتب الفاضل في محكي ير وانه وعد ولقطتها والاصبهاني في المحكي عن كشفه لان الحكم بالحرية غير متيقن بل على الظاهر
وهو محتمل لنقيضه فيتحقق الاشتباه الموجب لسقوط الحد الذي يدرأ بالشبهات نعم يثبت التعزير الذي هو متيقن على التقديرين والثاني في محكي ط في الحدود واللقطة عليه الحد تعويلا
على الحكم بحريته ظاهرا والامور الشرعية منوطة بالظاهر فيثبت الحد كثبوت القصاص وتبعه الفاضل في المختلف وير وكرة ود والشهيدان والكركي بل في المتن والاخير انه
باصول المذهب وقواعده اشبه ونص عليه ايضا كما صرح به في س ولعله ظ غيره ايضا لكن فيه انه مناف لدرء الحد بالشبهة التي لا ريب في كون الفرض منها لعدم القطع بصدق
دعوى الرقية ولا يلزم من ذلك كون الاحتمال نفسه مورثا لعموم الحد اذ لا شبهة كما انه لا وجه لاحتمال عدم الشبهة في ذلك حتى مع الدعوى التي لم يعلم بطلانها والحر ...

من اثباتها وبما بان لك من مزيد تحقيق في الحد ذاتا وبذلك يفرق بين المقام وبين القصاص كذا ليس من الحدود الغير ودرهما الذي بالشبهة ولعله
الى ذلك اشار الفاضل في عد بقوله تقابل اصل البرائة والحرية فيثبت التعزير ولو قطع حر يده تقابلا ايضا ولكن لا قرب القصاص هنا لان العدول
الى القيمة مشكوك بخلاف التعزير المعدول اليه فانه متيقن اذ من المعلوم انقطاع اصل البرائة بقاعدة الحرية لا مقابلته لها لان فوات المراد من ذلك
تحقق الشبهة المسقطة للحدود انطباق الثاني وان كان تعليله المزبور قاصرا عن تمام ذلك بل لا يخلو كلامه من منافاة لما سبق منه في النفس اذ احتمال الفرق
بينهما في غاية البعد خصوصا بعد ملاحظة احتمال سراية قصاص الطرف الى النفس وكذا الكلام لو قال القاذف انا رق ليثبت نصف الحد عليه وقال
المقذوف هو حر ومن العجيب ما عن مجمع البرهان من فرض المسئلة في قذف اللقيط الصغير الذي يتولى حد القاذف فيه الحاكم لانه وليه ثم تفسير عبارة
قد بذلك مع ان قذف الصغير لا حد فيه وانما فيه التعزير والله العالم **المسئلة الثامنة** يقبل اقرار اللقيط كغيره من مجهولي النسب على نفسه
بالرق اذا كان بالغا رشيدا ولم تعرف حريته على وجه يعلم بطلان اقراره ولا كان مدعيا لها قبل الاقرار ولا كان متعلقا بحق غيره كما صرح به غير واحد بل
في محكي ط وغيره ما يشعر بالاجماع ولعله كذلك اذ لم اجد فيه خلافا الا من الحلي فلم يقبله ناسبا له الى محصلي اصحابنا لحكم الشارع عليه بالحرية وفيه
ان حكمه بذلك لاينافي جريان حكم الاقرار المستفاد من قوله اقرار العقلاء مضافا الى قوله الناس كلهم على الحرية الا من اقر على نفسه بالعبودية بل في عد الفاضل
والايضاح وولده ومع صد ان الاقرب القبول لو اقر لا بالحرية ثم بالعبودية للعموم المزبور ولانه كما لو ادعى ملكية شيء ثم اقر به لاخر خلافا للمحكي عن ط وكره مع عد
القبول هنا فانه الحكم الاول بحريته التي ترتبت عليه احكامها من الجهاد والحج وغيرهما فلا يقبل اقراره بما يقتضي سقوطها ولانه بتأكيده لاصل الحرية
بالاقرار المزبور صار كمن اعرب عن نفسه بالاسلام الذي اقتضته الدار ثم كفر فانه لا يقبل منه ويجعل مرتدا ولان الحرية حق لله تعم فلا يقبل رجوعه في
ابطالها الا ان الجميع كما ترى ونحوه ما عن ط ايضا من انه لو اقر بالعبودية اولا لواحد فانكر فاقر لغيره لم يقبل لان اقراره الاول تضمن نفي الملك لغيره فاذا رد
المقر له خرج عن كونه مملوكا له ايضا فكان حرا بالاصل فليس له ابطالها باقراره بها لاخر اذ لا يخفى عليك ان اقراره الاول تضمن ثبوت الرقية وانها لزيد
ولا يلزم من بطلان الثاني بطلان الاول ورده لا يقتضي الحرية بل كون الرقبة ليست له فيقبل ولهذا لو رجع عن الانكار الى الاقرار قبل اذ ربما لم يكن عالما
بالحال ونحو ذلك مما لاينافي احتمال الصدق ومن هنا كان خيرة الفاضل في كره وير ومع صد القبول لعموم اقرار العقلاء وقد تقدم في كتاب الاقرار
تحقيق المسئلة بما لا مزيد عليه فلاحظ وتأمل ولو سبق من اللقيط قبل الاقرار تصرف متعلق بالغير فمع البينة يكون كالتصرف لو وقع من العبد بغير
اذن سيده ولو لم يكن الا بالاقرار لم ينفذ فيما يكون في حق الغير فلو كانت امرأة مثلا ونكحت ذا زوجات ثم اقرت بالرق استمر نكاحها وثبت للسيد اقل الامرين
من المسمى ومهر المثل او من المسمى والعشر او نصفه على الخلاف في المسئلة التي قد تقدم تحقيقها في كتاب النكاح ان لم يكن قد سلم المهر اليها والا
لم يكن للسيد مطالبته والاولاد احرار وعدتها من الطلاق ثلثة قروء لانها حق الزوج بل قيل ومن الوفاة اربعة اشهر وعشرة ايام لان المحل حق
الزوج وفيه نظر او منع وفي لك حيث حكم بوقوعها على احد الوجوه في بطلان تصرفاته السابقة على الاقرار لوجه من ظهور وقوعها حال الحرية ومن وقوعها
حال الحكم بالحرية ثالثها الفرق بين ما لم يبق اثره كالبيع والشراء وما بقي كالنكاح فينفذ الاول ويفسد النكاح ان كان قبل الدخول وعليه نصف
المهر وان كان بعده فسد وعليه المهر فيستوفى مما في يده او لا يتبع به بعد العتق ولعله لا يخفى من نظر في الجملة والله العالم **المسئلة التاسعة**
اذا ادعى اجنبي او الملتقط عندنا بنوته قبل على وجه يثبت به النسب اذا كان لم يدع ابا وان لم يقم بينة لانه مجهول النسب فكان احق به حرا كان
المدعي او عبدا مسلما كان او كافرا بلا خلاف اجده فيه بل في الايضاح ومع صد الاجماع عليه وهو الحجة بعد عموم اقرار العقلاء وخصوص قوله عم في
القوي والمرسل اذا اقر الرجل بالولد ساعة لم ينف عنه ابدا فما عن الاردبيلي من التشكيك في ذلك لبعض الامور الاعتبارية كاحتمال كون الاقرار طمعا في مال
الولد لو كان له مال ونحو ذلك في غير محله كما تقدم تحقيق المسئلة في كتاب الاقرار بل قيل لو قتله ثم استلحقه قبل وسقط القصاص وما عن بعض العامة
من عدم اللحوق في الكافر والعبد للحكم باسلامه وحريته بيد نعم انه يلحق بهما في النسب خاصة دونهما مطلقا او الا مع البينة مع فرض وجوده في دار حكم
باسلامه فلا حضانة لهما كما ستعرف هذا وفي محكي ف وط وكذا تقبل الدعوى على وجه يثبت النسب لو كان المدعي اما كالاب بل قيل هو خيرة مجمع البرهان
وقضية اطلاق اقرار ثر والكتاب والنافع ود وكره وير واللمعة وغيرها بل عن ظ الاول الاجماع على ذلك للصحيحين عن المرأة تسبى من ارضها ومعها الولد
الصغير فتقول هو ابني والرجل يسبى فيلقى اخاه فيتعارفان وليس لهما على ذلك بينة الا اقرارهما فقال ما يقول من قبلكم قلت لا يورثونهم لانهم لم يكن لهما على ذلك
بينة انما كانت ولادة في الشرك فقال سبحان الله اذا جائت بابنها او بابنتها ولم تزل مقرة واذا عرف اخاه وكان ذلك في صحة من عقلهما ولم يزالا مقرين
ورث بعضهم من بعض ولكن حيث لم يكونا بتلك الصراحة على وجه يفيد ان ثبوت النسب مطلقا الذي مقتضى الاصل عدمه في غير المقر قال المص
ولو قيل لا يثبت نسبه الا مع التصديق بعد البلوغ والرشد كان حسنا بل هو خيرة الفاضل في جملة من كتبه وولده والكركي وثاني الشهيدين مع قد
تقدم تحقيق المسئلة في كتاب الاقرار وكيف كان فلا يحكم بكفره ولا برقه بمجرد الاقرار بالبنوة اذا وجد في دار الاسلام وان ثبت النسب بذلك
الا انه لا تلازم بينه وبينه خلافا للمحكي عن الشافعي من احتمال ذلك او القول به كما احتمله بعض منا بل في الروضة انه الاقوى لدعوى التلازم وهو واضح
الضعف نعم لو ادعى المسلم بنوة من حكم بكفره تبعا للدار واسترق الحق به وحكم باسلامه لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه للتلازم العكس فيحكم
بكفره مع اسلام الاب بل ويحكم بحريته ايضا مع فرض عدم احتمال التصور استرقاقه لعكس ابائه مثلا في الاسلام بخلاف الاول لاحتمال القول بان الحكم باسلامه
تبعا بعنوان انه مجهول النسب اما الان فقد علم بدفعه منع تناول ادلة [illegible] تبعية الابوين الحال المزبور ولا اقل من الشك في ان الاسلام يعلو
ولا يعلى عليه ولو بملاحظة الشهرة والتلازم ثم لا اشكال في كونه مسلما ان كان ابوه كافرا لاسلام الجد والام وغيرهما مما يكون به مسلما كما انه يكون حرا به لاطلاق الادلة

وان كان ابوه دفعا فالحرية امه مثلا فاتضح ان الحاق نسبه به من حيث الاقرار لا يقتضي الحكم بكفره بل ولا بالبينة على ذلك لاحتمال اسلام احد اجداده ولو علا
كما في صورة الاقرار الذي لا فرق بينه وبينها بعد فرض كل منهما طريقا شرعيا ظاهرا لثبوت النسب الذي قد عرفت عدم الدليل على التبعية بمثله ولا اقل
من التعارض والترجيح لما عرفت والله العالم وقيل والقائل الشيخ في ط يحكم بكفره لانه [illegible] فاما الكافر ببينة بنبوته والاحكم الحاكم باسلامه لمكان الدار وان لحق
نسبه بالكافر وتبعه الفاضل في عد وير لان البينة اقوى من تبعية الدار ولكن فيه ما عرفت [illegible] والاولى والله العالم ويلحق بذلك احكام النزاع
ومسائله خمس **الاولى** الملتقط واللقيط لو اختلفا في قدر الانفاق فادعاه الملتقط وانكره اللقيط فالقول قول الملتقط مع يمينه في قدر المعروف
كما في عد وس ومع صد ولك ومحكي ط معللا له في الجامع بان الظ [illegible] عدالة الملتقط ولم يلتفتوا الى ان الاصل العدم فيما زاد على قدر الضرورة فيقبل
قول اللقيط في نفي الزائد وزاد في لك ولانه امين ومأمور بالانفاق لدفع ضرورة الطفل فلو لم يقبل قوله في قدره كان ذلك اداء الى الاضرار به ان نفقو
وبالملقوط ان تقاعد عنها حذرا من ذلك ولهذا لا يلتفت الى الاصل وان كان موافقا لدعوى الملقوط قلت قد عرفت سابقا انهم قالوا لا يعتبر الملتقط
في الانفاق ولو من ماله الا مع اذن الحاكم او مع تعذره فالمتجه توقف ضمانه على ثبوت الاذن او تعذر الحاكم ومجرد دعواه الاذن او التعذر لا يجدي
في ثبوت ما انه نعم يتجه ذلك بناء على ما قلناه من دلالة فحوى النصوص المزبورة ان له ولاية الانفاق من ماله عليه ويرجع به عليه مع اليسار
لا يقال ان النزاع هنا في اصل الانفاق لا في صحته وفساده لانا نقول هو لا يكون نزاعا الا بارادة شغل ذمة اللقيط به والا فلا نزاع اللهم الا ان يبقى
انه مع فرض ثبوت وقوعه بيمينه لا اصل فيه الصحة المقتضية للرجوع به وفيه منع واضح ضرورة اقتضاء ذلك عدم الفرق بين الملتقط وغيره وهو واضح
الفساد لان الاصل البرائة ح يتجه فرض المقام بعد معلومية ائتمان الملتقط على ذلك باذن من الحاكم او بتعذره بناء على ثبوت الولاية له ولا ريب في ان
القول قوله ح في اصل الانفاق وفي قدره بالمعروف كغيره من الامناء على ذلك كالوصي والقيم الشرعي ونحوهما بل الظ ان القول قوله ايضا في الزائد على المعروف
مع دعوى الحاجة اليه ايضا لانه امين وولي اليه يرجع ما في مع صد قال اما ما زاد على المعروف فلا يلتفت اليه في دعوى الانفاق ان صح كان مفرطا ولا يحلف الا ان
يدعي الحاجة وينكرها اللقيط نعم لو وقع النزاع في عين مال انه انفقها اشتد باليمين لتنقطع المطالبة بالعين ثم يضمن كالغاصب لكن في لك لو كان
دعواه زائدة على المعروف فان لم يدع مع ذلك حاجة الملقوط اليها فهو مقر بالتفريط في الزائد فيضمنه فلا وجه للتحليف وان ادعى حاجته الى الزيادة
وانكرها الملقوط فالقول قوله عملا بالاصل مع عدم معارضة الظ هنا نعم لو وقع النزاع في عين مال الى اخر ما سمعته من مع صد وظاهره انه
اخذه منه لكن قد عرفت التفاوت بينهما والاصح ما فيه بل قد يقال بعدم الضمان مع فرض الزيادة من مال الطفل لاصالة برائة ذمة المنفق اذا لم يقر
بالتفريط او فرض موته او جنونه لانه امين والاصل في تصرفه الصحة بل وكذا لو كان من مال نفسه وعلم منه ارادة الرجوع به ولم يعترف بالتفريط نعم
لو لم يعلم ذلك لم يضمنه الطفل لاحتمال تبرعه بالزيادة مع احتمال انه اذا فرض عدم دعوى منه بموت او جنون ومن ذلك كله ظهر ان المسئلة غير منقحة في
كلامهم حتى قول المص فان ادعى زيادة فالقول قول الملقوط في الزيادة اي نفيها ضرورة عدم تماميته على الاطلاق وان كان الظ ارادته تقديم
قول الملتقط للظ المستفاد من العادة وهو مفقود في الزيادة وفيه انها غير مطردة ضرورة اعتياد الاحتياج الى الزيادة بمرض وغيره فمع فرض
كونه وليا او امينا ماذونا من الحاكم فالقول قوله الا ان يعلم التفريط والله العالم ومما ذكرنا يعلم الوجه فيما لو انكر اللقيط اصل الانفاق فان
القول قول الملتقط مع يمينه لما عرفت وكذا لو كان لدى الملقوط مال فانكر اللقيط انفاقه عليه فان القول قول الملتقط ايضا مع يمينه لانه
امين سواء كان المنفق مال الملتقط الذي يرجع به عليه او مال اللقيط نعم بناء على ما عرفت يعتبر اذن الحاكم في انفاقه والا كان مضمونا عليه وان
انفقه عليه لان السبب اقوى من المباشر نحو من قدم طعام الغير له بعنوان انه ماله فاتلفه وعلى كل حال فقد ظهر لك ان القول قول الملتقط في
اصل الانفاق وفي قدره بالمعروف وفي الزائد مع الحاجة سواء كان للقيط مال او لا وسواء ادعى اللقيط ان الانفاق عليه كان من ماله او لا كل
ذلك لما عرفت الا انه ينبغي مراعاة ما ذكرناه بناء على كلامهم السابق الذي يعلم منه انه لو كان للطفل مال وقد اذن له الحاكم في انفاقه عليه تركه
لا لعذر وانفق من ماله لم يكن له رجوع لانه بحكم المتبرع مع عدم الاذن على الوجه المزبور والله العالم **المسئلة الثانية** لو تشاح ملتقطان
فلم يترك احدهما للاخر مع تساويهما في الشرائط المعتبرة في الالتقاط على وجه لا ترجيح لاحدهما على الاخر اقرع بينهما اذ الفرض ان لا رجحان وفاقا للشيخ
والفاضل والشهيدين والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم للضرر عليهما وعلى الطفل باجتماعهما على الحضانة التي لا يمكن ان يكون عندهما في ساعة
واحدة وفي التناوب باختلاف الايدي والاغذية والاخلاق وغير ذلك ضرر على الطفل مضافا الى تضررهما ومن هنا قال الله تعم وما كنت
لديهم اذ يلقون اقلامهم ايهم يكفل مريم وعن كره ان الاشتراك متعسر او متعذر اجتماعا او مهاياة الى اخره ويتعد في مر في او التشريك بينهما في الحضانة
بعيد لانهما ان كلفا الاجتماع تعذر وان تهايا فقطع الفة الطفل فيشق عليه الى اخره فلا يرجح الا القرعة بعد عدم امكان الانتزاع منهما وعدم
الترجيح لاحدهما ولكن مع ذلك ربما انقدح الاشتراك بينهما بل هو خيرة التحرير بل احتمل القرعة فيه ايضا للتساوي في مقتضاها وامكان اشتراكهما
بينهما فلا اشكال كي يقرع وكفالة مريم انما كانت لشرع لا الحضانة شرعية ومنه يعلم ضعف ما عن الشهيد في تفسير قول الفاضل في عد فان
تساويا اقرع او يشتركان في الحضانة من ان المراد من الترديد التخيير ضرورة كون القرعة للاشكال ومع التشريك لا اشكال فلا معنى للتخيير ولعل
الاولى ارادته الاشارة الى الاحتمال الذي ذكره المص ولا ريب في كونه متجها مع فرض التحرز عما يقتضي ضرر الطفل وهما معا مكلفان بدفعه
ضرورة عدم اعتبار الاتحاد في الالتقاط الذي يجري في الحيوان والانسان والمال فهما معا ملتقط يجب عليهما الحضانة على وجه لا تضر بهما على الطفل
بان يجعلاه في مكان واحد ويتعاهداه ويحسنان تربيته وكذا لو اشتركا في الحضانة نعم لو قلنا باعتبار الاتحاد على معنى انهما بالتقاطهما جعل الشارع

الخاص من احد الامام وقد ما اذا انحصت القرعة كما انه لو فرض تعذر حضانتهما معا على وجه لا يكون فيها ضرر على الطفل بل في احتمال القرعة الا
فليس الا الاشتراك كما هو واضح والله العالم وكيف كان فلو ترك احدهما للآخر حقه من الحضانة صح بلا خلاف اجده بين من تعرض له كالشيخ والفاضل
في تر الذي اختار فيه الشركة فضلا عن غيره والشهيدين والكركي وغيرهم نعم قيده جماعة بكون ذلك قبل القرعة لا بعدها معللين له بانهما قبلها
يملكانها على نحو ملك الشفيعين مثلا بناء على اختصاص احدهما بتمام الشفعة مع اسقاط الآخر ولم يفتقر الترك المزبور الى اذن الحاكم لان ذلك
ملك الحضانة لا يجديهما بخلاف ما بعدها فانه بها يتعين على وجه يكون كالمنفرد ومقتضاها ان المنفرد لا يجوز له ترك الحضانة لآخر برضاهما وهو
مناف لمقتضى الاصول بل لحضانة الرحم التي لا اشكال في جواز تركها لغيره على وجه النيابة اللهم الا ان يريد نفس الحق الذي لا دليل على انتقاله على وجه
يسقط بحيث لو طلبه بعد ذلك لا يجاب اليه وفيه ان ذلك على الوجه المزبور لا يتجه من اشكال او منع قبلها ايضا خصوصا بعد ظهور ما ذكروه من التعليل
بالاشتراك انه انما يتحقق قبلها او الفرض انه حق تكليفي ولهذا لا يمكن اسقاطه للمنفرد الذي لا فرق بينه وبين المشترك بالنسبة الى هذا المعنى بل لعل اطلاق
كلامهم جواز ترك احدهما للآخر مبنيا في ما ذكروه من احتمال الاشتراك واما على احتمال القرعة مبنيا على ان الحق لاحدهما المطلق لا المبهم فقد يشكل
اسقاطه قبل تعيينه بالقرعة بعد فرض الاحتياج اليها في تعيينه بعد ثبوت حق له كي يسقط ومع الثبوت لا يصح له الاسقاط وذلك كله مؤيد
لما ذكرناه من ان المتجه ثبوت الاشتراك بينهما ولكل منهما الترك على وجه لا يكال نحو حضانة الرحم وكانه حام حول بعض ما ذكرناه الكركي في حاشية الكتاب
قال بعد قول المص ولو ترك الى آخره ليس على اطلاقه بل هو مشروط بان لا يضعا ايديهما عليه او على القول بالقرعة اما على القول بالتشريك فلا
لانه قد لزم كلا منهما نصيبه من الحضانة وان كان لا يخفى عليك ما في بعضه بعد الاحاطة بما ذكرناه والله العالم هذا وفي عد ولو ترك احدهما
للآخر صح سواء كانا موسرين او احدهما حاضرين او احدهما او كان احدهما كافرا مع كفر اللقيط ومقتضاه جواز ترك الموسر للمعسر والحاضر للمسافر
والمسلم للكافر بل هو مقتضى قول المص في **المسألة الثالثة** التي هي عين سابقتها وانما اعادها للبيان عند اختصاص اي الفرق بين الملتقطين مع
تساويهما او عدمه فنقول اذا التقطه اثنان وكانا جامعين لشرائط الالتقاط بحيث كل واحد منهما لو انفرد اقر في يده لصلاحيته وتشاحا فيه اقرع بينهما
ويحتمل التشريك كما سمعته سواء كانا موسرين او احدهما حاضرين او احدهما مقيما وكذا ان كان احد الملتقطين كافرا اذا كان الملقوط كافرا وفرض بقاء
عليه تبعا للالتقاط لعدم كونه ممن يملك بل لعدم كونهم حربيين وان كانت دار كفر وليس فيها مسلم والا فلو فرض انه يسترق بالالتقاط جاء فيه
احتمال تغليب المسلم فيحكم باسلام اللقيط تبعا للكافر فلا يصلح للكافر استدامة حكم الالتقاط نعم يمكن بقاؤه على الملكية بينهما ولم اجد
ذلك محررا فيما حضرني في المقام وكيف كان فالوجه في عدم الترجيح بشيء من هذه الامور اطلاق الادلة المقتضي لتساويهما في الحال المزبور على
كل حال مع فرض صلاحيتهما للالتقاط لكن في عد سابقا ولو ازدحم ملتقطان قدم السابق فان تساويا في تقديم البلدي على القروي والقروي
على البدوي والموسر على المعسر وظاهر العدالة على المستور نظر فان تساويا اقرع او يشتركان في الحضانة ولو ترك احدهما للآخر الى آخر ما سمعته
سابقا عنها ومراده على الظ انهما تساويا في اخذه ولم يكن احدهما سابقا على الآخر وهو المراد من موضوع المسألة في الكتاب لا انهما ازدحما
على ارادة التقاطه فالنظر وعدم الترجيح في ذلك كما عن الايضاح والحواشي بل في كره ان تساويا في الصفات فان ترجح احد الملتقطين بوصف
يوجب تخصيصه به دون الآخر وكانا معا ممن يثبت لهما جواز الالتقاط اقر في يده وانتزع من يد الآخر وجزم بالترجيح بما سمعته في عد وزاد
تقديم الحر على العبد والمكاتب وان كان التقاطه باذن سيده لانه في نفسه ناقص وليست يد المكاتب يد السيد بل عن الكركي موافقته ايضا
على تقديم معلوم العدالة على المستور وان كنت لم اتحققه قال لانه الاحوط اشتراط العدالة فيكون الترجيح بهذا الاعتبار واما الباقون فالاصح
عدم ترجيح احدهم على مقابله لان كلا منهم اهل للالتقاط وتاثير واحد من الاوصاف المذكورة في الترجيح غير معلوم والاصل عدمه وعن ط التفصيل
بتقديم الامين على الفاسق وانه حكي عن قوم تقديم الاكبر مع التساوي في الامانة فان تساويا في ذلك اقرع ولم يرجح هو وقدم القروي
على البدوي ان وجداه في قرية او حضر قال وان وجداه في البادية وكان البدوي ممن لم يرحل قرية فانه يقرع بينهما وان كان منتقلا فوجهان
ولم يرجح في س وانما تتحقق القرعة مع تساويهما في الصلاحية فيرجح المسلم على الكافر لو كان الملقوط محكوما بكفره في احتمال والحر على
العبد والعدل على الفاسق على الاقوى ويشكل ترجيح الموسر على المعسر والبلدي على القروي والقروي على البدوي والقادر على المسافر وظاهر العدالة
على المستور والاعدل على الانقص نظرا الى مصلحة اللقيط في ايثار الاكمل نعم لا يقدم الغني على المتوسط اذ لا ضبط لمراتب الغنى ولا المرأة على
الرجل ولا من يختاره اللقيط وان كان مميزا الى غير ذلك من كلماتهم ولكن لا يخفى عليك ما في الجميع بعد خلو النصوص والفتاوى عما عرفت عن ملاحظة
هذه الامور التي لم يصل العقل الى اعتبارها شرعا وان كان فيها اصلاح للطفل على وجه يقتضي رفع اليد عما يقتضيه اطلاق الادلة والاصول
العقلية وينتزع من يد من يثبت له حق فيه بل مقتضى ذلك الترجيح مع الاستقلال المجمع على خلافه وعلى تقديره فلا ينبغي حصره في الامور
المذكورة بل هي الى عدم الحصر اقرب منه بل فتح هذا الباب يقتضي فقها جديدا لا ينطبق على اصول الامامية اذ منه تقديم الانثى في التقاط الانثى بل و
الصبي المحتاج الى الحضانة ومنها التقاط ذي الشرف والعز والوقار ونحو ذلك ثم لو تعارضت المرجحات بعضها مع بعض وغير ذلك مما لا اثر له فيما وصلنا
من نصوص اهل العصمة الذين كل ما خرج عنهم فهو زخرف ولعله لعدم التعاضد المحتاج الى الترجيح الذي ابرع فيه هذه الاوصاف لا اتحادهما في الالتقاط الموجب للحق
كما هو واضح والله العالم وكيف كان فلو وصف احدهما اي المتنازعين فيه اي اللقيط علامة كالخال في رأسه ونحوه لم يحكم له به كما في عد ومع ذلك
لعدم ثبوت اعتبار ذلك شرعا في ثبوت الولاية عليه كعدم ثبوت اعتباره في النسب ايضا خلافا لابي حنيفة بل عن الفاضل في تر احتمال الحكم به كاللقطة

الا انه كما ترى ثم لا يخفى عليك ان هذا فيما اذا تنازعا في الاستقلال او لا يتم بمعنى دعوى كل منهما الاستقلال بالالتقاط فذكر احدهما صفة خفية كدواة
الا ان ظاهرها بل على خصوص فرض المسألة السابقة معلوم اشتراكهما في الالتقاط بان اشتركا معا في تناوله ولا مدخلية نحو ذلك لذكر الوصف فيه ولعل
مقصود المص بيان عدم الاثر لذلك لو كان تنازعهما في سبق الالتقاط وح فيقع لو كان في يد احدهما رجح على الآخر واذا كان في يديهما معا ولا بينة لاحدهما
اقرع كما اذا قاما بينتين وتساويا في ترجيح بينة الداخل والخارج على نحو الاملاك وجه وكانه الى ما ذكرنا اشار في تر قال لو اختلفا في سبق
الالتقاط حكم لمن هو في يده مع اليمين ولو كان في يديهما اقرع بينهما فيحلف من خرجت له ويحتمل عدم اليمين وكذا لو لم يكن في يدهما مع احتمال
ان يسلمه الحاكم الى من شاء من الامناء ولو وصف احدهما شيئا مستورا ككتابة في جسده لم يكن له كما لو وصف مدعي المتاع ويحتمل تقديمه كما لو وصف اللقطة
ولو اختص احدهما بالبينة حكم له ولو اقاما بينة قدم سابق التاريخ ولو تعارضا اقرع ولو كانت يد احدهما عليه واقاما بينة حكم الخارج وهو عين ما ذكرناه
والله العالم **المسألة الرابعة** اذا ادعى بنوته اثنان اجنبيان او ملتقطان فان كان لاحدهما بينة حكم بها وان اقام كل واحد منهما بينة
اقرع بينهما بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له كالشيخ والفاضلين والشهيدين وغيرهم عليها حكى عن بعض وكذا لو لم يكن لاحدهما بينة ولو كان الملتقط احدهما
فلا ترجيح باليد اذ لا حكم لها في النسب بخلاف المال لان لليد فيه اثرا بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال بعد عدم ثبوت اعتبارها شرعا في ذلك نعم في عد في كتاب القضاء
لو تداعيا صبيا وهو في يد احدهما لحق بصاحب اليد خاصة على اشكال عن الفخر والاصح انه مقيد بما اذا لم يعلم ان اليد يد التقاط بل عن الآخر لا ترجيح في يد
الالتقاط قطعا وفي س اذا لم يعلم كونه لقيطا ولا صرح ملتقطه بنبوته فان ادعاه غيره فنازعه فان قال هو لقيط وهو ابني فهما سواء وان قال هو ابني واقتصر ولم
يكن هناك بينة على انه التقطه فالاقرب ترجيح دعواه عملا بظاهر اليد الا ان الجميع كما ترى بعد ما عرفت من عدم ثبوت اعتبار اليد في النسب شرعا ولذا لا
يحكم ببنوة من كان في يده صبي لم يعترف بنسبه اليه نعم لو سبق احدهما في دعوى الولدية وحكم له بذلك لمكان تفرده على الآخر ثبوت نسبه شرعا فيكون
الآخر مدعيا صرفا يطالب بالبينة كما هو واضح والله العالم **المسألة الخامسة** اذا اختلف كافر ومسلم او حر وعبد في دعوى بنوته قال الشيخ في ط يرجح
المسلم على الكافر والحر على العبد لقاعدة التغليب فيهما وتبعه الغوالي والشهيدان الا اذا كان اللقيط محكوما بكفره او رقه فيتجه التوقف او ترجيح الكافر او الرق
كما في تر او يشكل الترجيح كما في عد بل عن الاردبيلي الميل الى ترجيح المسلم والحر وعن ابي علي ترجيح الحر بان قامت بينة انه ولد العبد الحقناه بنسبه و
اقررناه على الحرية الا ان تقوم البينة انه ولد من امة ولكن فيه تردد بل عن ف وكره الجزم بعدم الترجيح والرجوع الى القرعة وفي مع صدق انه الظاهر سواء كان الالتقاط
في دار الكفر او الاسلام وفي لك الاظهر عدم الترجيح مط الا ان يحكم بكفره ورقه على تقدير الحاقه بالمنافي فيكون ترجيح الاولين اقوى لتعاضد الترجيح
بل عن ايضا ان المش عدم الترجيح مط ولعله اخذها مما ذكره في كتاب القضاء من انه اذا وطئها اثنان بشبهة ثم اتت بولد فانه يقرع بينهما سواء كانا
مسلمين او احدهما او حرين او احدهما بل عن كشف اللثام الاجماع على ذلك خلافا للقطة المبسوط وبه صحيح الحلبي بناء على انهما من سنخ واحد كما هو
الظ وقاعدة التغليب على وجه تشمل المقام ممنوعة وترجيح المسلم والحر بموافقتهما للحكم باسلامه وحريته لو كان بدار الاسلام لا اثر له في ثبوت
النسب المستند الى الفراش او الالحاق او البينة مع انه لا يتم في المحكوم بكفره واسترقاقه مضافا الى ما سمعته سابقا من عدم الحكم باسلامه وحريته
مع امكانهما وان حكم بكفر ابيه ورقيته بل لو قلنا بالتبعية فيهما ايضا تبعا لاقتضاء الادلة لم يكن بذلك بأس ولا ترجيح فيه لدعوى المسلم فالتحقيق
تساويهما وان اطنب في الايضاح وجامع البرهان وغيرهما في بيان الترجيح لكنه ليس بشيء اذ هو مجرد اعتبارات لا ترجع الى دليل معتبر شرعا كدعوى
العار في العبودية وحفظ الدين في الاسلام وتغليبه ونحو ذلك مما لا يرجع الى محصل والله العالم ولو ادعاه رجل وامرأة فلا تعارض ويلحق بهما الا ان يتنافيا
حصوله منهما عن نكاح ولو قال الرجل ابني من زوجتي وصدقته الزوجة وقالت المرأة ابني من زوج آخر ففي تر هو ابن الرجل ولا ترجح دعوى الزوجة وهو
كذلك مع فرض عدم سبق احدهما على الآخر في الالحاق والله العالم **القسم الثاني** في الملتقط من الحيوان وتمام النظر فيه في ثلثة المأخوذ والآخذ والحكم
اما الاول فهو كل حيوان مملوك لا مثل الخنزير ونحوه ضائع في الفلاة عن مالكه لا غير الضائع عنه اخذه لا يد لملتقط فعلا عليه الا ما ستعرف في بيع الحيوان
المأخوذ ضالة ولا خلاف بينهم في ان اخذه في صورة الجواز مكروه بل عن ط وف نسبة ذلك الى رواية اصحابنا وفي كره نسبة كراهة الالتقاط
الى علمائنا في موضعين وفي مجمع تر اخذ اللقطة عند اصحابنا على الجملة مكروه لانه قد روي في الاخبار انه لا ياخذ الضالة الا الضالون وفي
الصحيح في الضالة انما احب ان امسها وفي النبوي المروي من طرق العامة لا ياوي الضالة الا ضال وفي آخر ضالة المؤمن حرق النار او حرق جهنم اي لهيبها وفي الخبر
ايضا اياكم واللقطة فانها ضالة المؤمن وهو حرق من حرق جهنم الى غير ذلك من الاخبار الواردة في مطلق اللقطة او في الضالة لانه نهى بها فهمها
ايضا مما نحن فيه بل ربما استدل ايضا بما ورد من ان الضالة لا ياكلها الا الضالون بناء على ارادة النهي عن الاخذ الذي هو مقدمة للاكل من
ذلك وان ذلك في بعضها الذي لم يعرفوها وكيف كان فالحكم مفروغ منه مضافا الى ما في التعريض بفعلها الاحكام كثيرة يصعب التخلص منها على حسب
ما اراده الشارع بل لعلها من الامانة التي حملها الانسان بجهله ومن ذلك كله يعلم عدم وجوب حفظ مال الغير ما لم يكن محترما كما ذكرناه في المبسوط حيث
السابقة لكن عن ابي حنيفة في وجه وجوب اخذ اللقطة لكون المؤمنين بعضهم اولياء بعض فيكون كولي الايتام وان حرمة مال المسلم كدمه
وهو كالاجتهاد في مقابلة ما عرفت وكم له وما ابعد ما بينه وبين الشيخين في عدم رؤيته من ظهور التحريم في الحيوان كما حكاه عنهما في س لكن لا يبعد
ارادة الكراهة من نفي الجواز فيهما كما هو المتعارف في كلامهما وعلى كل حال فلا اشكال في الكراهة الا بحيث يتحقق التلف اذا لم يلتقطه فانه ح تطلق
بلا كراهة كما صرح به الفاضل والشهيدان والكركي وغيرهم ولعله لعدم تناول ادلة الكراهة الملاحظ فيها فائدة المالك المفروض انتفائها في الفعل
ح بمقتضى بعدها ولا ينافيه قوله ع هي لك او لاخيك او للذئب بعد ظهوره في غير متحقق التلف الذي هو عنوان عدم الكراهة بل ربما قيل الظاهر منه

الترغيب في اخذ الضالة التي هي في معرض التلف على معنى انك ان اخذتها ولم تعرّفها اكلتها بعد التعريف وتكون لك وان عرّفته فقد حفظت مال اخيك
المؤمن وان لم تأخذها اكلها الذئب او اخذها غير الامين الذي هو بمنزلة الذئب ايضا ولعله لذا كان المحكي عن المبسوط استحباب اخذها اذا كان امينا
في معارة او في خراب او في عمران وعرا به على لو اخذها لصاحبها حفظا عن اخذ من لا امانة له دون ان يوجب بل في ضمنه يجب كفاية لو اعرض صاحبها ولكن لا
يخفى عليك ما فيه من عدم الدليل على ذلك على ما اشرنا اليه في الوديعة وغيرها من الكتب السابقة كما انه لا يخفى عليك منافاة قوله ع متصلا بالخبر المزبور وما
احب ان امسها للخبر المذكور المقتضي للندب فلا يبعد ارادة بيان الجواز فيه بل الكراهة ايضا فتم وكيف كان فالاشهاد مستحب عنده لما فيه من التحرز عن الطمع
وعما لا يؤمن من تجدده على الملتقط من هوى او فلس او غيرهما ولنفي التهمة بارادة تملكها وفي النبوي من التقط لقطة فليشهد عليها ذا عدل او ذوي عدل
ولا يكتم ولا يغيب خلافا للبعض لغاية فاوجبه لظاهر الامر القاصر عن افادته كما هو واضح ولا بد فيه من النعت المتوقف عليه معرفته دون شهادة الواحد ان
كان في الخبر المزبور ذلك لكن لا عامل به منا والله العالم وعلى كل حال فالبعير لا يؤخذ اذا وجد في كلاء وماء يتمكن من التناول منهما وان لم يكن صحيحا
بلا خلاف اجده بين القدماء والمتأخرين منا بل في الكفاية نسبته الى الاصحاب مشعرا بالاجماع عليه ولعله كذلك بل في غاية المراد ذلك صريحا قال دفع
الاجماع على عدم جواز اخذ البعير اذا ترك من غير جهد في سواء كان في كلاء او ماء او لم يكن وكذا اذا ترك من جهد في كلاء او ماء بل مقتضى اتحادهما كاف في عدم
الجواز وان كان هو كما ترى يمكن دعوى الاجماع بمحل فرض فضلا عن النصوص وفي الغنية من وجد ضالة الابل لا يجوز له اخذها بالاجماع الطائفة او كانت
صحيحا وان لم يكن في كلاء وماء بلا خلاف اجده فيه ايضا بل في الكفاية وغاية المرام نحو ما سمعته في الاول كذا دعوى الاجماع في [illegible] عليهما معا ولقوله ع فيما
تقدم من النصوص السابقة كصحيح الحلبي وحسن هشام بن سالم وابراهيم عن الصادق ع جاء رجل الى النبي ص فقال يا رسول الله اني وجدت شاة فقال رسول الله ص
هي لك او لاخيك او للذئب فقال يا رسول الله اني وجدت بعيرا فقال خفه حذاؤه وكرشه سقاؤه فلا تهجه وفي صحيح معوية بن عمار عن ابي عبد الله ع
قال سئل رجل رسول الله ص عن الشاة الضالة بالفلاة فقال للسائل هي لك او لاخيك او للذئب قال وما احب ان امسها وسئل عن البعير الضال فقال
للسائل ما لك وله خفه حذاؤه وكرشه سقاؤه خل عنه ونحوه مرسل الفقيه على انه مقتضى مصلحة المالك بعد ان لم يخش عليه التلف لامتناعه عن
السباع واستقلاله بالرعي وعدم التعرض له لان الغالب ان المجوّد يطلب ما له حيث يفقده وح فقد يقوى وجه التفصيل المزبور مضافا الى ما سمعته
من نفي البأس فيه وغيره والى ظاهر او فحوى قوله ع كرشه كح ان ذلك لمصلحة المالك فمع فرض كونه فاقد الامرين لا يكون له مصلحة وفي خبر السكوني عن ابي عبد الله ع
ان امير المؤمنين ع قضى في رجل ترك دابته من جهد قال ان تركها في كلاء وماء وامن فهي له يأخذها حيث اصابها وان تركها في خوف وعلى غير ماء ولا
كلاء فهي لمن اصابها وخبر مسمع عن ابي عبد الله ع قال ان امير المؤمنين ع كان يقول في الدابة اذا سرحها اهلها او عجزوا عن علفها او نفقتها فهي للذي
احياها قال وقضى امير المؤمنين ع في رجل ترك دابته في مضيعة فقال ان كان تركها في كلاء وماء وامن فهي له يأخذها متى شاء وان تركها في غير
كلاء ولا ماء فهي للذي احياها وفي صحيح عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع من اصاب مالا او بعيرا في فلاة من الارض قد كلّت وقامت وسيبها صاحبها
لما لم تتبعه فاخذها غيره فاقام عليها وانفق نفقته حتى احياها من الكلال ومن الموت فهي له ولا سبيل له عليها وانما هي مثل الشيء المباح بناء على ارادة
ما يشمل الضائع من ترك في النصوص السابقة لا خصوص الاعراض ولا خصوص الترك الذي هو غير موضوع اللقطة خصوصا بعد ملاحظة ما هو المعتاد من ابرائها
منه وكذا ولم يعلم قصد صاحبها الاعراض عنها او انه تركها للخوف ونحوه او انها ضاعت منه او نحو ان موردها وان كان المعرض عنه الا ان المفهوم منه كون
المدار على مطلق المتروكية على الوجه المزبور وعدمه الا ان الاخير كما ترى ضرورة معلومية الفرق بين الاعراض واللقطة المعلومية الفرق بينهما وبين ما
قصد تركه وعلم به صاحبه كما هو ظ لفظ تركه وح فلا مدخلية لهذه النصوص فيما نحن فيه من الضالة خصوصا الصحيح الذي قد صرح فيه بلفظ التسييب
وكونه كالمباح ومنه يعلم ح [illegible] تسييبها بالاباء لا انها من اللقطة وح يكون الضالة المجهودة في غير كلاء وماء على حكم غيرها من الضوال فيكون
وجه التفصيل ما اشرنا اليه ونحو ما يظهر منه ذلك مع ملاحظة اطلاق بعض النصوص السابقة الذي يمكن دعوى انسياقه من نحوه ومنه في اللمعة و
المفاتيح اذا وجد البعير في كلاء وماء صحيحا او ظاهرهما اعتبار الامرين معا وهو مخالف لما عرفت ح على كل حال فلو اخذه في صورة عدم جواز اخذه
ضمنه بلا خلاف اجده بل ولا اشكال لعموم على اليد مع عدم الاذن لا شرعا ولا مالكا بل في ضمنه لا يبرأ اخذه ح بنية التملك مط وفي جوازه بنية الحفظ
للمالك وجهان من اطلاق الاخبار بالنهي ومن الاحسان على التقديرين يضمن بالاخذ حتى يصل الى المالك او الى الحاكم مع تعذره وظاهره الضمان حتى مع قصد
الاحسان ولعله لكون العموم المزبور الذي لا ينافيه قاعدة الاحسان المراد منها ما حصل فيه الاحسان لا ما قصد ولم يحصل نعم في خبر الحسين بن
يزيد عن جعفر عن ابيه قال كان امير المؤمنين ع يقول في الضالة يجدها الرجل فينوي ان يأخذ لها جعلا فنفقت قال هو ضامن فان لم ينو ان
يأخذ لها جعلا فنفقت فلا ضمان عليه الا انه مع عدم جامعيته لشرائط الحجية لم اجد عاملا به من الاصحاب ضرورة اطلاقهم الضمان في صورة عدم الجواز
حتى في صورة عكسه كذا ما في صحيح صفوان انه سمع ابا عبد الله ع يقول من وجد ضالة فلم يعرفها ثم وجدت عنده فانها لربها او مثلها من مال الذي كتمها
ورواه في الكافي والفقيه بالواو وكانه بعيد او على ارادة صورة التلف او المراد انه يدفع العين الى مالكها بانضمام مثلها كالعقوبة للكتمان او تعزيرا او
استحبابا او على كل حال فهو غير ما نحن فيه واما القول بجواز اخذها بمجرد الالتقاط بعنوان الحفظ فقد اختاره في [illegible] منزلا النصوص على ما اذا نوى
بالالتقاط التملك قبل التعريف او بعده بل قال فيها انه يجوز للامام او نائبه اخذها لا يجوز اخذه على وجه التملك فيه ان ذلك كله مناف لظ النهي
عن الاهاجة والامر بالتخلية وقول الامام ع لا احب ان امسها الدال على انه كغيره في ذلك ونحوه ثم لا يبرأ الضامن للبعير المزبور لو ارسله
الى محله الذي اخذه منه بلا خلاف ولا اشكال الا من ابي حنيفة ومالك فقد قالا لا ضمان [illegible] للملتقط المزبور ارسله في الموضع

الذي اصابه فيه وفيه ان ذلك ليس اداء كما في غيره من المال المضمون [illegible] ونحوها نعم يبرأ لو سلمه الى صاحبه قطعا ولو فقده سلمه الى الحاكم بلا خلاف
فيه بين من تعرض له كالشيخ والحلي والفاضل والشهيدين والكركي والمقداد على ما حكي عن بعضهم لانه منصوب للمصالح التي منها القبض عن الغائب فلك
فان كان له حمى ارسله فيه والا باعه وحفظ ثمنه لصاحبه كما صرح به غير واحد لكن الظ ارادة الجميع ما في كره [illegible] يتخير بين تركه في الحمى والارسال
المصلحة في ذلك والا باعه كما اذا لم يكن له حمى يعلفه ان يضمها ويحفظ صفاتها ولذا استحسن في مع صد [illegible] في وجوب دفعه الى الحاكم
بناء على ظهور [illegible] المتن ونحوها في ذلك فانه مع عدم الياس من صاحبه مخاطب بالفحص مكلف بالحفظ حتى يرده فيه انه ومنصوب الى المفحوص بالنسبة
الى ذلك ومع الياس له التصدق به كغيره من مجهول المالك ولا بد الحاكم عن صاحبه على وجه يكون كولاية الطفل لا دليل عليها [illegible] قلنا بوجوب
الحفظ عليه لو دفع اليه باعتبار كونه منصوبا لامثال هذه المصالح ومنه ينقدح الشك في براءة ذمته من الضمان لو دفعه اليه بل يبقى في ضمانه الى ان
يصل الى يد المالك فان الحاكم على ما ذكرنا ولي قبض على وجه يحصل معه البراءة كما للمالك ووكيله ولا لوجب دفعه اليه وقد عرفت
ما فيه وقد تنبه لبعض ما ذكرناه المقدس الاردبيلي اللهم الا ان يقال ان مراد الاصحاب جواز التسليم لا وجوبه ودعوى انه متى جاز وجب لا تخلص لها
كما قد بينا قبل قريبا من انه لو لم يجد الحاكم هل يجوز له بيعه ام لا الظ الثاني وعلى تقدير عدم البيع يبقى في يده مضمونا عليه الى ان يجد المالك
او الحاكم ويجب عليه الانفاق عليه وفي رجوعه به مع نيته وجهان من تحوله على التعدي الموجب لعدم الرجوع ومن امره بالانفاق شرعا حين تعذر عليه
احد الامرين فلا يتعقب الضمان اذ لا يخفى عليك ما في جواز بيعه او لا مع عدم الولاية له بل يده يد عدوان وما في احتمال الرجوع بنفقته مع
النية ثانيا مع ان ذلك واجب عليه وليس هو من الامتثال للامر الشرعي مقدمة للحفظ الواجب عليه حتى يرده الى المالك فمن الغريب تردد
بعضهم في الحكم من غير ترجيح واغرب من ذلك ما في كره من انه لا يرجع ثم قال لا يبعد من الصواب التفصيل فان كان قد نوى التملك قبل التعريف
بعد التقوم من ماله ولا رجوع لانه ضل [illegible] ان نوى الحفظ دائما رجع مع الاشهاد ان تمكن والا مع نيته وكذا حكم الدابة التي هي الفرس كما هي كلام الا
خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه كما اشعر به بعض العبارات بل في خبري مسمع والسكوني السابقين او الصحيح بناء على ارادة الضالة من
المال فيه بقرينة قامت ونحوه فيه على كل حال فقد الحق البغل في كشف الرموز [illegible] بل لعل لفظ الدابة في النصوص المزبورة شامل له ولغيره
من ذوات القوائم الاربع ولو المستفاد منها الذي يدخل هو فيه بل لو سلم ارادة خصوص الفرس منها فيها امكن الحاقه بها [illegible] بعد ملاحظة نحو
حكم التجوز وعدمه او علته المستفاد من فحوى النصوص وكيف كان فيجري الحكم المزبور في البقرة والحمار تردد بل اشكال مما عرفت [illegible] في الاول ثانيا
للشيخ والآبي والفاضل والشهيد والكركي والمقداد وظ الحلي على ما حكي عن بعض لان ذلك منهم من فحوى المنع من اخذ البعير باعتبار استغنائه بالرعي والشرب وكونه
محفوظا من صغار السباع نعم لو فرض تحقق التلف لعدم الماء والكلاء على وجه لا يصل اليه ولا يمتنع [illegible] لم يحرم الاخذ لكن في الكفاية قرب العدم ولعله للفرق بينهما
وبين البعير المعتبر باعتبار عدم العدو وعدم الامتناع عن الذئب ونحوه وعدم الصبر على العطش كالبعير ولعل ذلك ونحوه وجه التردد فيهما واولى من ذلك
التردد في الثاني وان الحقه الشيخ والفاضل والآبي والكركي والمقداد وفاضل الرياض على ما حكي عن بعض بالبعير لكن في [illegible] ولك والكفاية قد قرب الجواز
بل قيل انه مقتضى كلام الجماعة اذ لا ريب في عدم امتناع الحمار من الذئب [illegible] ومن هنا استوجه بعض الناس التفصيل بين الارض ذات الذئب وغيرها فيؤخذ
في الاولى دون الثانية بل قيل ان الحمار شابه البعير في الصورة وفارقه في العلة لانه لا صبر له على الماء وشابه الشاة في العلة لانه لا يمتنع من الذئب [illegible] الحاق الشاة
بما ساواه في العلة وان فارقه في الصورة اولى من العكس وان كان فيه ما لا يخفى عليك هذا ولكن قد يقال انه لا دلالة في النصوص على عدم جواز اخذ
الدابة فضلا عن غيرها اذا كانت صحيحة وان لم تكن في كلاء ولا ماء بل الظ من بعض النصوص خلافه فلا وجه للالحاق بالبعير الذي ورد فيه لا تهجه
وخل عنه ونحو ذلك في قياس غير البعير عليه [illegible] مثل البقرة والحمار كما نرى اللهم الا ان يقال ان صحيح الجميع بعد امكان بقائه ولو بالنسبة الى حاله كصحيح
البعير وان اختلفا في الصبر ونحوه فالمتجه جعل المدار في الدابة المزبورة جميعها على وجود المعنى المستفاد من خفه حذاؤه وكرشه سقاؤه فيها فلا
يجوز التعرض لها وعدمه فيجوز التقاطها ويجري عليه حكمها لا انها بقول مطلق كالبعير [illegible] تفاوت ما بينه وبين الجاموس مثلا او الحمار في
الصبر عن الماء وسرعة العدو وغير ذلك كما هو واضح بل التفاوت بينه وبين الفرس ظ في ذلك وغيره فضلا عن غير الفرس بل في كره لاحظ الفحوى
المزبورة في المال الصامت قال ان الاحجار الكبار كاحجار الطواحين والحباب الكبيرة وقدور النحاس العظيمة وشبهها مما يتحفظ بنفسه مصلحته بالابل
في تحريم اخذه بل هو اولى منه لان الابل في معرض التلف اما بالاسد او بالجوع او العطش وغير ذلك وهذه بخلاف تلك ولان هذه الاشياء
لا تكاد تضيع عن صاحبها ولا تخرج من مكانها بخلاف الحيوان فاذا حرم اخذ الحيوان فهذه اولى وكذا السفن المربوطة في الشرايع المعهودة
لا يجوز اخذها والاخشاب الموضوعة على الارض اما السفن المحلولة الرباط السائرة في المفازة شبيهها بغير ملاح فانها لقطة اذا لم يعرف مالكها
قلت هو لا يخلو من وجه وان كان يقوى ان جميع ما ذكره مع فرض صدق اسم الضائع عليه ولو لنسيان المالك او غيره له لقطة اذ لا يعتبر في صدق سقوطه
من المالك وقد سمعت سابقا جريان اسم اللقطة على الدابة في كلام بعض الافاضل هذا وقد سمعت ما في النصوص المزبورة من اعتبار الامن لكن لم اجد تصريحا
ببعض الاصحاب ولعله لا يخلو من وجه ضرورة مراعاة مصلحة المالك في ذلك ولا ريب في عدمها مع فرض الخوف الذي لا يبقى معه البهيمة في مرعاها فلا يبعد
جواز اخذها حفظا لمالكها بل لا يبعد جواز التقاطها مع فرض صدق اسم الضياع عليها بل ان كان المخوف خوفا يخشى منه تلفها على وجه لا ينتفع
بها المالك كقتل اسد ونحوه بناء كونه ح كالشاة التي هي لك او لاخيك او للذئب فتأمل جيدا وكيف كان فقد ظهر لك الحال من ذلك كله في البعير وما
الحق به اذا كان صحيحا او في ماء وكلاء اما لو ترك البعير من جهد في غير كلاء وماء جاز اخذه لانه كالتالف ويملكه الآخذ ولا ضمان لانه كالمباح وكذا

غير مسألة اللقطة إذ قد عرفت أن مضمون النصوص المزبورة منه ما هو إعراض كالصحيح المراد منه وصف البعير بها وصف مع غيره ومنه الترك الذي هو
أعم من الإعراض لا أنه غير الضلال ولعله لذا اتفقوا على عدم الضمان هنا إلا النادر بخلافه في الشاة الضالة كما ستعرفه ثم نعم هذا كله في الحيوان
الممتنع عن صغار السباع وأما الشاة الضالة فلا خلاف في أنها إن وجدت في الفلاة التي يخشى عليها فيها من التلف إن شاء أخذها الواجد
لأنها لا تمتنع من صغير السباع فهي معرضة للتلف فكانت بحكم التالفة بل في كرة نسبته إلى علمائنا بل عن المهذب البارع والمقتصر وغاية المراد
الإجماع عليه بل عن ابن عبد البر إجماع العامة على أن ضالة الغنم في الموضع المخوف له أكلها مضافا إلى ما سمعته من النصوص الصحيحة والحسنة
وكذا لا خلاف أجده في أن الآخذ بالخيار إن شاء ملكها ويضمن مط حين النية على وجه يكون دينا من ديونه كما هو المش وإذا جاء صاحبها
وطالب أو أنه يغرم له غرامة إذا جاء وطالب على تردد وخلاف ستعرفه ان شاء الله نعم وإن شاء احتبسها أمانة في يده لصاحبها لا ضمان وإن شاء
دفعها إلى الحاكم الذي هو ولي الغائب ومنصوب للمصالح ليفعل فيها ما يراه من المصلحة بأن يحفظها أو يبيعها ويوصل ثمنها إلى المالك وإن
نسبه بعض الناس إلى الأكثر مشعرا بالخلاف فيه لكن لم أتحققه على أنه موافق للقواعد العامة في الأخير بن ضرورة الإحسان إليه والإيصال
إلى نائبه وكون ذلك حكم مطلق اللقطة حتى الأول الذي حكي الإجماع عليه في المحكي عن المهذب قال يجوز تملكها في الحال من غير تعريف بإجماع
العلماء كالمحكي في تذكرة من إجماعهم أيضا على جواز أكلها في الحال نعم في غنية وتذكرة ومحكي سم أنه يأخذها وهو ضامن لقيمتها من غير تصريح بالمطالبة ولا بالأداء
وعن ط وتركيا والوسيلة له أن يأكلها على أن تكون القيمة في ذمته إذا جاء صاحبها ردها إليه وعن الإيضاح أنه يغرم إذا وجد وطلب …
الجميع الملك أيضا لما سمعته من النصوص المقتضية له من قول هي لك أو لأخيك أو للذئب مضافا إلى ما سمعته من نصوص مطلق اللقطة وأما عدم
الضمان عليه في الثاني والثالث فمع أنه مقتضى قاعدة الأمانة والإيصال إلى الولي قد حكي عليه الإجماع هنا في الإيضاح كك وغاية المرام لكن الظ اعتبار
مصلحة المالك في ذلك فمع فرض عدمها يتجه بيعها وحفظ ثمنها ويتولى الحاكم ذلك لعدم ثبوت الولاية للملتقط عليه مع احتماله بل جزم به … لأنه أولى
من أكلها وحيث تكون المصلحة في بقائها ينفق عليها بنية الرجوع إن شاء مع تعذر الحاكم ولا دفع أمره إليه على نحو ما سمعته في نفقة اللقيط الآخر
النفع في كل منها هذا والأشهر بل المش الضمان في الأول بل لم أجده صريحا بعدمه بل ولا من يظهر منه ذلك عدا ما عن المقنع … من التعبير
بمضمون النصوص إذا وجد الشاة فهي هنا فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب وعن المقتصر أنه قواه وفي الكفاية ولعله أقرب لمكان اللام في الروايات الصحيحة ونحوه
في المفاتيح وقد سمعت ما عن الإيضاح من الغرامة إذا وجد وطلب وعنه وعن أبي العباس أن الفرق بين الضمان والغرامة الثبوت في الذمة في الأول قبل مجيء المالك و
مطالبته وأما الغرامة فتطلق على معنى شامل لهما والضمان على خاص وهو ما يتحقق عند المطالبة وتظهر الثمرة في نحو الوصية وتعلقه بالتركة إن لم يجئ المالك
المحاص له ويكون مديونا على الأول وعلى الغرامة يتوقف هذه الأحكام على مطالبته فلو مات قبلها لم يجب في تركته ولا يكون مديونا وكان الذي ألجأه إلى ذلك عدم
اجتماع الضمان مع كون الشيء مملوكا له وتعليق الضمان في بعض النصوص والفتاوى على مجيء المالك ومطالبته مع أنه ليس من أسباب الضمان فلا وجه له إلا الغرامة و
فيه أنه لا مانع من تملكه بقيمته على معنى الولاية له على إدخاله في ملكه بالنية على نحو ما يقع من الولي في مال المولى عليه فيكون ح شبه القرض الذي يملك عينه بعوض
في ذمته بل هو كذلك يكون صريح ما ورد في السفر في الملتقطة من الأمر بأكلها مقوما لها على نفسه ومن ذلك يظهر لك عدم المنافاة بين كونه ملكا له وانتفاء إذا
طلب المالك مع وجود العين المنصوص المصرح به بذلك إلا القيمة في ذمته وربما احتمل انكشاف عدم التملك بمجيء الصاحب ومطالبته لكنه خلاف ظ النصوص والفتاوى
وعلى كل حال فلا منافاة بل لا منافاة أيضا بين الضمان على الوجه المزبور وبين مفاد اللام في قوله هي لك كما أومأ إليه الصحيح المروي عن قرب الإسناد عن رجل أصاب شاة في
الصحراء هل تحل له قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله هي لك أو لأخيك أو للذئب فخذها وعرفها حيث أصبتها فإن عرفت فردها إلى صاحبها وإن لم تعرف فكلها وأنت لها
ضامن إن جاء صاحبها يطلب ثمنها أن تردها والظ إرادة ضمان ردها إن جاء صاحبها يطلبها فالشرط للرد لا لأصل الضمان حتى يكون من
قبيل الغرامة بل الظ سوق الشرط المزبور مساق الغالب لا أنه يراد منه مفهومه فيقضي بعدم الرد إن لم يجئ المالك مع احتماله في صحيح علي بن جعفر عن أخيه
موسى ع سألته عن الرجل يصيب درهما أو ثوبا أو دابة كيف يصنع قال يعرفها سنة فإن لم تعرف جعلها في عرض ماله حتى يجيء طالبها فيعطيها إياه وإن مات أوصى
بها وهو لها ضامن ولعل المراد منه ضمانها مع نية التملك لها أو التصرف بها أو المراد بالوصية بها الوصية بقيمتها نحو ما سمعته من قوله يردها في الصحيح الأول
فيكون ح شاهدا أيضا لما عرفته من الضمان وأنه على معنى شغل الذمة به نحو القرض ولكن يؤدي للمالك إذا جاء وإن لم يكن منه كان لحكم مجهول المالك بل يمكن القطع
بإرادة المعنى المزبور من الصحيح بملاحظة غيره من نصوص اللقطة المعبر فيه بنحو ذلك على إرادة المعنى الذي ذكرنا كما لا يخفى على من لاحظها فالمسألة ح خالية عن الإشكال
مضافا إلى ما قيل من أنه مال الغير لم يوجد دليل ناقل عن ضمانه وإنما المتفق عليه جواز التصرف فيه فيبقى عموم على اليد والنصوص الدالة على رد المال الملقوط إلى صاحبه
نحو من وجد شيئا فهو له فليتمتع به حتى يجيء طالبه فإذا جاء طالبه رده إليه بحاله ولا ينافي ذلك قوله ع لك … الانتفاع به بنحو قوله
للذئب أنه ملك غير مستقر ولا لازم كسائر الأموال الملقوطة التي ورد فيها في الصحيح فإن جاء له طالب وإلا فهي كسبيل ماله مع الإجماع على وجوب رده
أو قيمته إلى مالكه بل لعل الشاة من المال الملقوط الذي هو معقد الإجماع وإن كان في ذلك كله وأكثره محال للنظر إلا أن فيما تقدم الكفاية سيما مع عدم دليل معتد
به على عدم الضمان سوى الأصل المقطوع بما عرفت والظ هو اللام في التمليك المنافي له الذي قد سبق جوابه وصحيح ابن سنان المتقدم الذي هو في الإعراض ونحوه فهي
من دفعه بعد القول بالفرق بين الأصحاب بل صحيح الفتاوى ضرورة معلومية الفرق بين الإعراض وبين اللقطة بل وبينها وبين ما طلب الترك من جهد في
غير كلأ ولا ماء الذي هو غير ضال ولذلك قد عرفت ندرة القول بالضمان فيه بل حكي الإجماع على عدمه بخلاف المقام الذي إن لم يكن الإجماع على الضمان
فلا ريب في كونه المش بل الإجماع محصل على وجوب دفع ثمنها لو جاء المالك بخلاف الأول فإن تردد فيه لكن قد عرفت ضعفه كما أنك قد عرفت ما يعلم

الرياض

منه ضعف

حكم الدابة والبقرة والحمار إذا ترك من جهد في غير كلأ وماء بلا خلاف صريح أجده بين القدماء والمتأخرين إلا ما في الوسيلة قال وإن تركه صاحبه من جهد
وكلال في غير كلأ وماء لم يجز أخذه بحال ولعله لإطلاق الأدلة السابقة المقيد بما سمعته من النصوص اللاحقة خصوصا صحيح ابن سنان منها المشتمل
على الفلاة المفسرة بالأرض التي لا ماء فيها أو القفر المفسر بالخلاء من الأرض كما في المفاتيح بالقفر نعم قد يقال إن ظ النص والفتوى في سوق الإعراض
لا الضائع في غير الكلأ والماء وأما هو فلا يجوز أن يتملكه بل يدفعه إلى السلطان أو يتبرع بنفقته فإن تعذر أنفق ورجع إذا نواه وح فالأقرب
نحو تعريف سنة وجواز التملك بعده بل بما كان في كرة بعض … قال لو ترك دابة بمهلكة فأخذها إنسان فأطعمها وسقاها وخلصها تملكها
وبه قال الليث والحسن بن صالح وأحمد وإسحق إلا أن يكون تركها بنية العود إليها وأخذها أو كانت قد ضلت منه إلى أن قال في الاستدلال على
ذلك لأن مالكه نبذه رغبة عنه وعجزا عن أخذه فيملكه آخذه كالساقط من السنبل وسائر ما ينبذه الناس رغبة عنه وزهدا فيه فإن قوله أو كانت
قد ضلت منه دليل على عدم جواز تملكها بإحيائها إذا كانت قد ضلت منه وإن وجدت في غير كلأ ولا ماء ولعله لأن النص والفتوى بلفظ ترك الظ
في غير الضائع نعم هي ظاهرة في كون المراد أن جنس الحيوان الذي هو في غير كلأ ولا ماء وقد أصابه الجهد والكلال سبب لتملك الحيوان
المزبور سواء كان قد تركه أو أعرض وإن كان في الصحيح منها التعرض لصورة الإعراض إلا أنه غير مناف لغيره مما ذكر فيه الترك الشامل له ولغيره مما ترك
محصورا أو لأمر آخر من الأمور نعم في نسخة من الصحيح المزبور لسيبها ولكن لا يناسب ما فيه من كونه كالشيء المباح الظ في إعراض المالك وجعله كالمباح
إن كان قد يحتمل كون المراد كالمباح شرعا لا مالكا إلا أن الأول أولى لموافقته للنسخة المشهورة نعم قوله من أصاب بعيرا في فلاة قد يشعر بالالتقاط أو بما هو أعم منه بل
أطلق في سر على الأخذ في مفروض المسألة اسم الملتقط كما أنه في … جعل النصوص الأربعة من نصوص الالتقاط ولكن يمكن إرادته ما هو أعم من الالتقاط مطلق الأخذ
لا المعروف منه خصوصا بعد اشتمال كلاميهما على ما هو كالصريح في عدم الالتقاط المصطلح كما أن المراد من الإصابة إصابة البعير الموصوف بما وصف
به المال إلا أن الإنصاف مع ذلك كله وجود التشويش في كلامهم ضرورة أن معقد البحث في لقطة الحيوان التي لا تدخل فيها مسألة الإعراض لدى
لا يشترط فيه الشرطان المزبوران وتحقق فيها الحال بحصولهما معهما بخلاف الفاقد لهما بناء فيهما اتحاد موضوع الترك المفروض في خبري مسمع و
السكوني وأما الصحيح المزبور فالمعروف من نسخه سيبها وهو صريح في الإعراض الخارج عما نحن فيه بل لا يناسبه البحث في الضمان وعدمه الذي ذكره بعض
الناس أن فيه قولين ضرورة عدم الضمان معه في التلف قطعا بل لا يناسبه الإشكال من العلامة في خصوص عود العين لو جاء المالك … ذكر منشأه
من الصحيح المزبور والاستصحاب وما دل عليه في النصوص للقطة التي قد فرض البحث في غيرها وكلامهم هنا غير منقح ولا يبعد أن يقال إن الترك الموجب للتملك
في خبري السكوني ومسمع أعم من الإعراض إنما الكلام في شموله للقطة وقد ذكرنا احتماله … إلا أنه لا ملازمة بين إرادة الاتحاد لذلك حتى يكون جائز …
تعبير المعظم لو تركه من جهد ونحوه مما هو ظ في غير اللقطة بل قد سمعت تصريح الفاضل في كرة بل في الوسيلة أيضا مقابلة الضال المتروك وذكر الحكم لكل
منهما فلا يبعد ح بقاء حكم الضال على التعريف ونحوه بل لعله كذلك أيضا لو كان ضالا صحيحا أو مجهولا في كلأ وماء ولكنه مشرف على التلف لا يبقى لضعفه
نعم لو لم يكن ضالا لم يجز تولية الأمر قاعدة الإحسان والحسبة قلنا بجواز … فعلى المسألة غير منقحة ولكن ظني أن من أحاط بجميع ما
ذكرناه مع التأمل يقف بها على حاصل وكان الكلام في المجهول في غير كلأ ولا ماء ولكن لا يستطيع واجده اجتنابه حتى يهلكه به ولم يمكن الترك إعراض
فإن تملكه بإحداث … مشكل كما يشكل تملك المتروك في كلأ وماء غير ضال وكان مشرفا على الهلاك وكان صحيحا في غير كلأ وماء وضالا كان فيه جيد فإنه مما
ذكرنا يمكن معرفة جميع الصور في المسألة والله العالم وأما اعتبار الأمرين في التملك ففي الرياض أن ظ الصحيح كالعبارة ونحوها من عبائر جماعة وصريح
آخرين اشتراطهما أي الترك في جهد وفي غير كلأ ولا ماء معا فلو انتفى أحدهما بأن ترك من جهد في كلأ وماء أو من غير جهد في غيرهما أو انتفى كل منهما
بأن ترك من غير جهد فيهما لم يجز الأخذ وعليه الإجماع في ظ فتح وصريح الصيمري وربما يستفاد من بعض متأخري المتأخرين ما يعرب عن كفاية أحدهما
ولا ريب في ضعفه مع عدم وضوح دليله قلت قد سمعت ما يعلم منه الحال في ذلك بناء على أن المسألة من باب الإعراض وعلى غيره كما أنك قد سمعت معقد
إجماع الصيمري سابقا وأما التنقيح فقد ذكر الصور الأربعة ونسب الرابعة إلى الأكثر ثم حكى خلاف ابن حمزة فيها وظاهره أن الثلثة لا خلاف فيها كما أنه لم
أعرف ما حكاه عن بعض متأخري المتأخرين المكتفي بأحدهما نعم قد سمعت معقد إجماع الصيمري الذي مقتضاه الاكتفاء بالكلأ أو الماء وقد ذكرنا
هناك أنه يمكن تحصيل الإجماع على خلافه ضرورة عدم الفرق بين الأرض الفاقدة لهما معا وبين المشتملة على أحدهما خاصة بل والمشتملة عليهما مع عدم
تمكن البعير مثلا لمرضه من الانتفاع بهما أو بأحدهما وأطنب بعض الناس في ذلك جعل لكل حكما لكن لا يخفى عليك ظهور النص والفتوى في إرادة ما
يتحقق به التلف إن لم يؤخذ وأما عدم الضمان فلا خلاف فيه ولا إشكال ضرورة ظهور الأدلة في تملكه المنافي للضمان معه فما عن المفاتيح … من أن
في الضمان هنا قولين في غير محله بل في التنقيح الإجماع عليه قال لو أخذه الجائز أخذه فهو له ولا يجب عليه دفع القيمة مع التلف للمالك لو ظهر
إن أقام بينة وصدقه الملتقط إجماعا نعم في عدمه في رد العين مع طلب المالك إشكال بل في الإيضاح أنه الأقوى ولكن لا يخفى عليك أن الأصح
عدم الرد لأصالة بقاء الملك المتفق على حصوله للآخذ وإنما الكلام في انفساخه بالطلب المزبور مضافا إلى ظهور الصحيح المزبور وغيره في الملك اللازم في صورة
الإعراض وغيره وبه يخص قول أبي جعفر ع من وجد شيئا فهو له فليتمتع به حتى يأتيه طالبه فإذا جاء طالبه رده إليه بناء على شموله لمثل المقام إذ أقصاه كون التعارض
بينهما من وجه ولا ريب في أن الترجيح للأول من وجوه منها الاستصحاب ومنها التشبيه بالمباح ومنها الصحة في السند ومنها استفادة
الملك لا الإباحة وغير ذلك ثم إنه على القول برد العين فلا إشكال في عدم جواز المطالبة بما حصل منها من النماء كالولد والصوف واللبن و
نحوها مما هو نماء ملكه وإن وجد عينه كما صرح به في التنقيح لأنه كان إسقاطا فعليا فسخ العين خاصة كالبيع بالخيار وكيف كان فما نحن فيه

منه ضعف الاستدلال بمفهوم صحيح صفوان السابق من وجد ضالة فلم يعرفها فهي لربها ضرورة كونه بعد تسليم ارادة كونها لغير ربها
بعد التعريف مع انه فاسد من وجوه لا ينافي كونها مضمونة عليه وان صارت ملكا له كما عرفته مفصلا بل الظاهر عدم جواز فسخ نية التملك
بعد ان نواه بقيمته وارجاعها امانة لعموم الدليل القاطع للاستصحاب ثم ان الظاهر مما سمعته من النصوص السابقة وجوب تعريفها بل في بعضها تعريفه
سنة مضافا الى قوله عليه السلام في خبر المدائني لا يأكل الضالة الا الضالون اذا لم يعرفوها والشاة اظهر افرادها ان لم ينحصر المصداق فيها كالدابة في الصحيح
السابق الذي يمكن استفادة حكم الشاة منه حتى اذا قلنا يكون المراد منها غيرها لعدم الفرق بين افراد الضالة بل لعل ذلك هو الاصل في كل لقطة
ولا ينافي ذلك تملكها في الحال والتصرف فيها باتلاف عينها لان ثمرة التعريف ح غرامة القيمة والاوصاف يمكن حفظها والشهادة عليها ولعله لذلك
وغيره جعل في ثبوت وجوب التعريف كغيرها وتبعه غير واحد ممن تأخر عنه لكن يحتمل في كلامه اختصاص ذلك بما اذا اراد حفظها لا الاعم منه ومن التملك
والتصرف فيها الا انه خلاف الظاهر بل والدليل ضرورة انه مقتضى الجمع بين ما دل على تعريفها وبين ما دل على التصرف فيها والتملك في الحال من النص و
الاجماع هذا ولكن في مع ضعف هل يجب تعريف الشاة المأخوذة من الفلاة قال في كرة الاقرب العدم لظاهر قوله عليه السلام هي لك فان المبادر منه تملكها من غير تعريف
وليس تقييده بالتعريف اولى من تقييد دليل التعريف بما عدا الشاة وهذا اقوى منه بل قلت بل هو المحكي عن بعضهم في صيغ الابل الا انه لا يخفى عليك
ما في الجميع بعد الاحاطة بما ذكرناه من عدم توقف التمليك عليه للاجماع في محكي [illegible] وغيره الذي يشهد له التتبع من غرابة ما في ش من تحرير محل
النزاع في التملك قبل التعريف قال وهل له التملك قبل التعريف سنة قيل لا للاستصحاب وعموم الامر بالتعريف في اللقطات وقوى جماعة العدم لاطلاق
الصحاح بالملك من دون تقييد له به مع ورودها في مقام الحاجة وبه يخص عموم الامر المتقدم مع الاستصحاب مع انه لا عموم له بل غايته الاطلاق الغير
المنصرف بحكم التبادر وسياق جملة من النصوص المشتملة عليه الا الى لقطة الاموال غير الضوال الى اخر ما ذكره وفيه ما عرفت من الاجماع بقسميه على التملك
والتصرف فيها في الحال وخبر [illegible] الاسناد مع انه ظ في غير تعريف اللقطة الذي لا يختص بموضع الالتقاط المفروض كونه في موضع البحث
الفلاة محمول على ضرب من الندب والاحتياط وكذا الصحيح الاخر لمعارضتهما بما هو اقوى منهما من اجماع [illegible] المؤيد بالتتبع لكلام الاصحاب
وبظهور قوله عليه السلام هي لك ونحوه وظهور قولهم بالتخيير حين الالتقاط لا بعد تعريف سنة المقتضي لكون الشاة كغيرها من اموال الصامت فلا ينبغي ان
يحتمل فيها استقلاله عند على انه مناف لمصلحة المالك لو اراد الانفاق عليها والرجوع عليه فانه قد يستغرق اضعاف قيمتها والله العالم وكيف كان فالشاة كما في
[illegible] وغيرها ان في حكمها اي الشاة كل ما لا يمتنع من صغير السباع كاطفال الابل والبقر والخيل والحمير وغيرها حتى الدجاج والاوز بل عن كرة نسبته الى
علمائنا وان كان مما عثرنا عليه من عبارتها ليس بتلك الصراحة لكن يؤيده ان سائر الاصحاب كالشيخ وسلار والحلي والفاضلين والشهيدين قد
صرحوا بذلك نعم جزم بالعدم في الكفاية والمفاتيح وعن [illegible] وابي العباس الاقتصار على جواز الاخذ بل قال في [illegible] الشهيدين والمقدس الاردبيلي والخراساني
ان الالحاق قياس ولكن فيه منع واضح ضرورة قوله عليه السلام خذها فانها لك او لاخيك او للذئب في كون المدار على الامتناع
والاستغناء وعدمه فاني صاحبه عدمها فليس هو قياسا ممنوعا ولعله لما عرفت قال المص على تردد [illegible] بعد [illegible] من عدم حجية منصوص العلة
فلا يلحق ويكون حكمه حكم لقطة المال الصامت [illegible] لاحد ممن تقدمه نعم تبعه عليه بعض من تأخر عنه والتحقيق خلافه في المقام خصوصا بعد
اعتضاد ذلك بفتوى المعظم وخصوصا بعد اشتباه الفحوى المزبورة في الدابة وغيرها والله العالم بحقيقة الحال [illegible] وهو انه في الارشاد بعد ان ذكر الشاة كما ذكر
الاصحاب والحق بها صغار الممتنعات قال ولو اخذ غير الممتنع في الفلاة استعان بالسلطان فان تعذر انفق ورجع مع نيته على راي ومقتضاه انه
قسم اخر غير الشاة وما الحق بها ولم نعرفه لغيره كما اعترف به شارحه المقدس الاردبيلي وعن بعض المحشين تفسيره بنحو البعير المريض والاعرج لكن صاحبه
لم يتركه بل ضل عنه وفيه ان ذلك بحكم الشاة ايضا مع فرض عدم امتناعه كما اوضحناه سابقا والله العالم ولا يأخذ الغزلان واليحامير ونحوهما
اذا ملكا ثم ضلا الا بنية الرد او لا احد فيه الالتفات الى عصمة مال المسلم ولانهما يمتنعان عن السباع بسرعة العدو ويستغنيان بالرعي في الفلاة فاشبهت
البعير الذي خفه حذاؤه وكرشه سقاؤه في ذلك فالحقت بالحكم للفحوى المزبورة التي الحق بها غير ذلك مما عرفت من الدواب نعم قيده الفاضل في كرة بما اذا
لم يخف لواجدها عجز مالكها عن استرجاعها او ضياعها عن مالكها والا جاز التقاطها معللا له بان تركه اضيع له عنه والمقصد حفظها لصاحبها لا
حفظها في نفسها والا لم يجز التقاط الدينار مثلا فانه محفوظ حيث كان ومقتضاه جواز التقاط البعير الضال اذا خيف تلفه على مالكه وان كان
صحيحا او في كلأ وماء وهو [illegible] عما اذا تحقق التلف عليه لو بقي كما اومأنا اليه سابقا لكن في [illegible] اقتصر على الاخير قال ولا يجوز التقاط الممتنع بعدوه
كالظباء والطيور سواء كانت في الصحاري او العمران الا ان يخاف ضياعها فالاقرب الجواز لان الغرض حفظها لمالكها لا حفظها في نفسها ولاما جاز
التقاط الاثمان لانها محفوظة في نفسها حيث كانت [illegible] الاحتمال في الضوال الممتنعة كالابل وغيرها وجوز الفاضل الالتقاط ذلك كله بنية
الحفظ وحمل الاخبار الناهية عنه ذلك على الاخذ بنية التملك وفرط جعل الاخذ للحفظ من وظائف الحكام وعلى المجوز فالظ انه يرجع بالنفقة
اذا نوى الرجوع وتعذر الحاكم وح فالاقرب وجوب تعريفه سنة وجواز التملك بعده وهو ظ ابن ادريس والمحقق ولم اقف على قول بالمنع من
التعريف والتملك وعلى هذا فيتجه جواز الاخذ اذا كان بنية التعريف والتملك بعد الحول ويحرم اذا كان بنية التملك في الحال وعن علي عليه السلام في واجد
الضالة ان نوى الاخذ الجعل فتفقت ضمنها والا فلا ضمان عليه وفيه دليل على جواز اخذها وقال الفاضل بجواز اخذ الابق لمن وجده ولا نعلم فيه خلافا
ولا يضمن لو تلف بغير تفريط ومنع من تملكه بعد التعريف لانه يتحفظ بنفسه كضوال الابل وفيه انه استبعد جواز تملك الضالة وهو حسن في
موضع المنع من اخذها الى اخره ونقلناه بطوله لاشتماله على ما هو محل للنظر كما ستعرف وفي كرة الاقرب عندي انه يجوز لكل احد اخذ الضالة صغيرة كانت

او كبيرة

او كبيرة ممتنعة عن السباع او غير ممتنعة بقصد الحفظ لمالكها والاحاديث الواردة في النهي عن ذلك محمولة على ما اذا نوى بالالتقاط التملك اما قبل
التعريف او بعده اما مع نية الاحتفاظ فالاولى الجواز كما انه لا يجب للامام ولا لنائبه اخذها لا يجوز اخذه على وجه التملك وهو كالصريح في خلاف
ما فرعه عليه في ش من التفصيل بين نية التملك في الحال او بعد التعريف بل هو ظ في ان ذلك قسم اخر غير الالتقاط وهو الاستيلاء على مال الغير بقصد
الحفظ ولعل هذا هو الذي نوى في محكي ط وتر على جوازه لغير الامام ونائبه بل لعل [illegible] لانه المنساق مما دل في الشرع على كونه ولي الحفظ عن الغائب
دون غيره وايضا لا لكنا لو اخذنا بظاهرها لاقتضت فقها جديدا لا ينطبق على مذهب الامامية فالمتجه جعل الميزان لها ما اعتضد بفتوى الاصحاب وعلى
تقديره المجوز فهو امر اخر غير اللقطة لا تعريف فيه ولا تملك بعده ولا [illegible] منه يعلم ما في تعريفه [illegible] في حكايته عن ظ ابن ادريس والمحقق وانه لم يقف على قول بالمنع
من التعريف والتملك مع ان الفاضل في كرة قال لو وجدها في موضع يخاف عليها منه مثل ان يجدها في ارض مسبعة يغلب على ظنه افتراس الاسد لها ان تركها
على حالها او قريبا من دار الحرب يخاف عليها منهم او في برية لا ماء لها ولا مرعى فالوجه جواز اخذها للحفظ ولا ضمان فاذا حصلت في يده دفعها الى
الامام او نائبه ولا يملكها بالتعريف نعم ورد الشرع بذلك فيها الى اخره وان كان هو لا يخلو من نظر اشرنا اليه سابقا وهو قوة جريان حكم الالتقاط عليها
لفحوى ما هو كالتعليل للحكم في البعير المقتضي لجواز الالتقاط مع انتفائه فيجري عليه ح حكم لقطة الضال الذي عرفته في الشاة ومنه يعلم ما في ش من النظر في
التفصيل المزبور ان كان مراده في هذا القسم ضرورة كونه ح من لقطة الضال الجائزة كالشاة وما الحق بها وقد عرفت ان له تملكها والتصرف فيها في الحال و
ان وجب التعريف كما سمعته مفصلا واما ما رواه عن علي عليه السلام فقد عرفت عدم عامل به لكن جابر له واما ما ذكره من جواز الاخذ فهو مفروغ منه في غير
مقام المنع الذي قد عرفته مفصلا كما ان ما ذكره في الابق لا يخلو من اشكال في الالتقاط ضرورة [illegible] واما هو [illegible] عن سيده وجواز اخذه وعدم ضمانه
قد يستفيد [illegible] من النصوص التي لا مدخل لها هنا وكذا الجعل عليه كما ذكرناه في محله فاي مدخل للتعريف فيه فتلخص من ذلك كله انه لا اشكال في عدم جواز التقاط
ما دل على المنع كالبعير وما الحق به في الحالين السابقين وهل يجري فيها اخذه لا بعنوان الالتقاط الاقوى عدم جوازه لاطلاق ادلة المنع من النهي عن الحجاز و
الامر بالتخلية عنه وعلى تقديره فليس لقطة قطعا نعم لو فرض كونه بحال لا يبقى لصاحبه لا يجدي خفه وحذاؤه زائدا على الاحتمال المتعارف في امثال
الضايع لم يبعد جواز التقاطه وجريان حكم اللقطة عليه وهو ما سمعته في الشاة لفحوى التعليل ومنه يعلم [illegible] تقييد الفاضل موضوع مسئلة المقام بالوجهين و
لعل الاقتصار في ش على الاخيرين للاكتفاء بهما لا لارادة خصوصهما كما في الضالة في الفلاة التي قد سمعت بعض الكلام في تفسيرها وفي [illegible] الذي فيه قرى
[illegible] وفي مختصر العين ما بين البيوت سواء كانت بيوت اهل الامصار او القرى واهل البادية الى ان قال واهل المزارع والبساتين المتصلة بالبلد
ولا تنقطع الا عن الناس من العمران وح فالفلاة ما عداه وفي الوسيلة ومحكي ط المحاق ما يتصل بالعمران بنصف فرسخ بل في المحكم وعن الصحاح والقاموس ومجمع
البحرين الخراب ضد العمران والعمارة ضد الخراب [illegible] ان المعمور هو الماهول وح فالمراد بالفلاة المقابلة به هو غير الماهول ولذا قابلها المص بقوله ولو وجد الضوال
في العمران الذي هو الماهول ومرجعه الى العرف لا الى نصف فرسخ فانه ربما يكون كذلك وربما يكون ازيد او انقص وبالجملة هي ليست في ولاية يخشى عليها
التلف من صغار السباع بل هي مامونة من هذه الجهة فمتى كانت كذلك لم يحل اخذها ممتنعة كانت كالابل او لم تكن كالصغير من الابل والبقر كالغنم وغيره
بل حكى غير واحد الشهرة عليه بل عن كرة نفي الخلاف فيه [illegible] في الممتنع ضرورة انها اولى من الفلاة التي اباحته فيها ولذا
نفى الشبهة في ذلك ما غير الممتنع فهو محفوظ لمالكه لان الغرض الامن عليه فيها بل لعل [illegible] خفه وحذاؤه الذي هو تعليل لعدم المجوز او كالتعليل [illegible]
ذلك [illegible] مضافا الى [illegible] قوله عليه السلام لك او لاخيك او للذئب [illegible] في العمران بل الى الاصل عدم جواز الاستيلاء على مال الغير الذي لا يقطعه
استفادة الاذن من نصوص اللقطة المنصرف لغير الضالة وقوله عليه السلام الضوال لا ياكلها الا الضالون اذا لم يعرفوها فليس [illegible] جواز التقاط كل ضالة
فيه كون المراد منه بيان حكم جواز ما يلتقط فيها وكذا صحيح صفوان وصحيح علي بن جعفر المتقدمان سابقا المشتملان على بيان وجوب تعريف الضالة لا على بيان جواز
التقاط كل ضالة في عمران وغيره بل وكذا خبر ابن رباط [illegible] بصيد الطير الذي يسوي دراهم كثيرة وهو مستوي الجناحين وهو يعرف صاحبه
ايحل له امساكه قال [illegible] فصاحبه يرده عليه ان لم يكن يعرف [illegible] جناحه فهو له وان جاءه طالب لا تتهمه رده عليه بل هو ظ في الحكم بكون الجنس
مباحا مع عدم معرفة حال الذي له فلا لقطة فيه اصلا وح فما في محكي ط من انه اذا كان في العمران وما يتصل به الى نصف فرسخ او اقل له اخذه شاة كان او [illegible]
او غيرهما ممتنع او غيره ومثله في الوسيلة لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه الذي منه يفهم ما عساه يستدل له وقد عرفت جوابه وح فالمتجه على هذا الضمان لو
لو عدم الرجوع بالنفقة على نحو ما سمعته فيمن اخذ البعير الضال حيث لا يجوز له اخذه اذ هو كالغاصب [illegible] فلا يجري عليه حكم الالتقاط
لكن في [illegible] جواز اخذ غير الشاة قال يجب [illegible] اخذه كان تعريفه سنة كغيره من الاموال عملا بالعموم ويحفظها لمالكه او يدفعها الى الحاكم من غير تعريف
وفيه ان ادلة التعريف في غير المفروض الذي هو [illegible] او كالمغصوب سيما بعد كون التعريف مقدمة لجواز تملكه المعلوم عدمه هنا ولذا لو اخذ احد ذكره
فيمن التقط البعير وما الحق به مما عرفت عدم جواز التقاطه نعم يتجه جريان حكم الضالة عليها في صورة الجواز التي اشار اليها الفاضل في كرة وهي التي يخشى
عليها من التلف فانه لا يبعد اجراء حكم اللقطة من حيث كونها [illegible] يقتضي ذلك من [illegible] وغيره فانه ح يجوز التقاطها نحو ما سمعته في البعير نحو
قوله عليه السلام خفه حذاؤه الى اخره وقوله عليه السلام لك او لاخيك او للذئب والطرح تخييره بين الامور الثلاثة المتقدمة في التقاط الشاة في الفلاة ويجب التعريف
وان تصرف فيها في الحال كما سمعته هناك ومن ذلك ما في [illegible] جواز اخذها في الفرض [illegible] على وجه الحسبة ضرورة انك قد عرفت كون اللقطة لا حسبة
نعم اخذها في مقام المنع بنية الحفظ ان قلنا بجوازه فيها كان لكن قد عرفت ان الاقوى عدم جوازه لغير الحاكم وعلى تقديره فلا يجري عليه شيء من حكم اللقطة
كما تقدم الكلام فيه مفصلا ومن ذلك [illegible] مضافا الى ما تقدم فيمن اخذ البعير حيث لا يجوز اخذه يظهر لك انه لو اخذها الى الضوال في العمران كان بالخيار بين

مسالكها لصاحبها امانة مضمونة وعليه نفقتها من غير رجوع بها نحو العين المغصوبة ويدفعها الى الحاكم الذي هو ولي الحفظ للغائب كما صرح بذلك الفاضل
وابو العباس وثاني الشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعضهم وهو شاهد على ما ذكرناه سابقا من عدم وجوب الدفع الى الحاكم على من اخذ البعير في مقام المنع وان
كان ظاهرهم هنا ذلك وربما علل بانه في يده على ما عرفت من انه يجوز له تولي حفظ مال الغائب لانه ولي امره ومن هنا يتجه عدم وجوب القبول عليه خصوصا
اذا لم يكن مصلحة للغائب في ذلك باعتبار تعلق خطاب نفسه بالاخذ وبما احتاج الى مؤنة وخطاب الانفاق وغير ذلك مما يكون فيه امر الاخذ به
مصلحة للغائب اللهم الا ان يفرض ان المصلحة للغائب بقبض المال من الاخذ وتكليفه بالاحكام المزبورة ثم ان قول المصنف كالكركي وغيرهما امانة قد يشعر بعدم
الضمان وفيه منع واضح خصوصا بعد اتفاقهم عليه فيمن اخذ البعير في صورة المنع على انه مقتضى عموم على اليد وغيره بل قد ذكرنا هنا قوة احتمال عدم
براءته منه مع التسليم للحاكم الذي هو ولي الحفظ وان كان ظاهرهم هنا خلافه بل لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه مما في المتن وغيره من انه لو لم يجد
حاكما انفق ورجع بالنفقة وان علل بانه محسن قد تعذر عليه المالك ووليه فصار مامورا من الشارع الذي هو ولي الشرع ولكن فيه انه غاصب لا محسن
مكلف بالحفظ الذي يتوقف على الانفاق بل في المسالك يرد مثله في النفقة قبل الوصول الى الحاكم والمالك فانه مامور بها ايضا شرعا وجانب العدوان
مشترك بين الحاكم وقوله في الوسيلة ويحكى المنع هو بالجهاد بين ان ينفق عليها تبرعا او يرفع خبرها الى الحاكم مع انه غير ما نحن فيه مبني على ما ذهبنا اليه
من جواز الالتقاط فيتجه فيه حينئذ نحو ما سمعته منهم في نفقة اللقيط وكذا ما في التذكرة من وجد شيئا مما يحتاج الى النفقة عليه فسبيله ان يرفع خبره الى السلطان
لينفق عليه من بيت المال فان لم يجد انفق هو عليه وكان له الرجوع على صاحبه بما انفق هو عليه ونحوه في غيره فانه ان لم يفرض في مقام الجواز كان ما طالبين
بدليله بل الادلة على خلافه بل قد عرفت في الملتقط ما يعلم منه النظر في اعتبار الرفع الى الحاكم في الرجوع خصوصا بعد عدم جواز الانفاق عليه من بيت المال المعد
للمصالح التي ليس منها ذلك بعد ان كانت النفقة على المالك فلاحظ وتامل جيدا كي تعرف صحة ما حكيناه هنا عن ابن ادريس من عدم الرجوع بالنفقة
في صورة الجواز وبعده الحاكم وستسمع مثله فيما ياتي لكنه على كل حال هو غير ما نحن فيه من عدم جواز الالتقاط كما ستعرف ذلك ان شاء الله نعم وليس في شرحنا بعد ان ذكر
حكم الشاة في العمران الا قوله وهل يلتحق بها غيرها اثاث فيه نظر اما كان في العمران وما يتصل به على نصف فرسخ من الحلول يجوز اخذه ممتنعا او لا ويتخير الاخذ
بين الانفاق تطوعا او الدفع الى الحاكم وليس له اكلها ومنع الفاضل من اخذها في العمران على الشاة الا ان يخاف عليه النهب او التلف قال في المبسوط اذا اخذ
شيئا يحتاج الى النفقة رفع خبره الى السلطان لينفق عليه من بيت المال فان بعد انفق ورجع وان كان له ظهر ودر وخدمة كان بازاء ما انفق وانكر ابن
ادريس رجوعه اذا كان النفقة في الحول تبرعا وجوز الفاضل الرجوع واوجب المقاصة الى اخره ولم يخرج شيئا فيما نحن فيه وان حكى عنه ذلك نعم كلامه غير
محرر حيث انه لم يفرق بين ما جاز التقاطه ولم يجز كما سمعت الكلام فيه وما حكاه عن ابن ادريس وغيره انما هو في الجائز لا مطلقا هذا كله في غير الشاة واما ان
كان الضالة في العمران شاة ففي خبر ابن ابي يعفور عن الصادق عليه السلام قال جاء رجل من اهل المدينة فسألني عن رجل اصاب شاة قال فامرته ان يحبسها عنده ثلثة ايام ويسأل عن
صاحبها فان جاء صاحبها والا باعها وتصدق بثمنها والى هذا اشار المصنف بقوله وان كان شاة حبسها ثلثة ايام فان لم يات صاحبها باعها الواجد وتصدق بثمنها
وهو وان كان ضعيفا وغير خاص بالعمران الا انه منجبر بفتوى الاساطين كالشيخ والحلي الذي لا يعمل الا بالقطعيات والفاضلين والفخر والشهيدين وابي
العباس والمقداد والكركي على ما حكي عن بعض بل نسبه غير واحد الى الشهرة بل الى الاصحاب مشعرا بالاجماع بل في غيره تحمله الاصحاب على الماخوذ من العمران
وظاهرهم الاطباق على العمل بها واطلاقه مقيد بالنصوص المعتبرة المشتملة على حكمها في الفلاة المقابلة للعمران فيتعين المراد بها فيه كما هو واضح فتوقف
بعض متاخري المتاخرين فيه في غير محله بل الظاهر عدم اعتبار الحاكم وان استشكل فيه الفاضل في محكي الا ان النص والفتوى خاليان عن ذلك واحتمال ان
ما وقع من الامام من الاذن خلاف الظاهر نعم الظاهر عدم وجوب البيع اذا اراد حفظها وعدم وجوب التصدق بثمنها لو اراد حفظه للمالك فرارا من الضمان الذي صرح به
الفاضل وابو العباس والمقداد والثاني الشهيد وغيرهم على ما حكي عن بعضهم وان تردد فيه في الكفاية لكن فيه انه لا اشعار في الخبر المزبور ولا في الفتاوى
بجواز الاخذ فضلا على التحريم كما صرح به الفاضل وغيره فالمتجه ضمانه على تقدير البيع وعدمه وان كان ضمانه الثمن مع فرض عدم اجازة المالك التصدق والا
فمع رضاه بها لا ضمان كما صرح به غير واحد منهم الشهيد في بيع لكن قال فيها متصلا بذلك وهل له تملكها مع الضمان جوزه ابن ادريس وله ابقاؤها بغير بيع
فيكون امانة وكذا ثمنها وفيهما ما لا يخفى بعد ما عرفت من كونه عاديا لا يجوز له الاخذ وكذا ما في عدم الصدقة بالثمن مع ضمانه او حفظه ولا ضمان وان
حكي ايضا عن ابي العباس وثاني الشهيدين لان البيع جائز فيكون ماذونا شرعا في قبض الثمن ولكن فيه اداء جواز البيع لا ينافي حرمة الاخذ التي هي السبب في
الضمان نعم لو قلنا بجواز الاخذ اتجه عدم الضمان للعين وللثمن مع عدم التصرف به وعلى كل حال فلا وجه للتعريف لعدم تناول ادلة التعريف لمثلها كغيرها
من الملتقطة الغير الجائزة وعلى تقديره فظاهر الخبر المزبور كون التعريف على الوجه المذكور فما عن ابي العباس من التعريف طول الحول في غير محله وان قال ليس
له تملكه بعد الحول بل وكذا ما في غاية المرام في الصدقة بعينها او قبل الحول بثمنها اشكال بل عن الفخر وابي العباس اختيار عدم الصدقة بعينها وقوفا على النص
ولكن الذي يقوى الجواز لعدم ظهور الفرق خصوصا مع عدم وجوب الشراء ولما الصدقة بالثمن قبل الحول فان كان مراده هل يجب بيعها قبل الحول والتصدق بثمنها
او يجب تعريفها سنة ثم يبيعها ويتصدق بثمنها فلا ريب في ان الاصح الاول ضرورة عدم اشارة في النص الى التعريف المزبور بل ظاهرها او صريحها خلافه
خصوصا بعد ان قلنا بعدم جواز الالتقاط فلا يجري عليه حكمه واحتمال انه وان كان محرما يجري عليه حكمه لاطلاق ما دل عليه يدفعه منع شمول الاطلاق للفرد
كما لا يخفى على من لاحظه وكذا ان كان المراد هل يجوز التصدق بالثمن قبل التعريف حولا العين ما عرفته ايضا بل لو كان مشروطا بالتعريف حولا لكان تركه
في النص المزبور كتاخير البيان عن وقت الحاجة ودعوى انه اقرب الى وصول المال الى مستحقه والى الاحتياط يدفعها انها كالاجتهاد في مقابلة النص
كما ادعى وجوبه لو اراد ابقاءها عنده كما عن ابي العباس نعم ظاهر قوله فيه ويسأل عن صاحبها وجوب التعريف ثلثة ايام مع انه ربما يظهر من الاكثر

عدم وجو

الرياض

عدم وجوبه ايضا وعلى تقديره التعريف فالظاهر ضمان العين عليه لان يده عادية فما في بر ولك في ضمن ومحكي ب للمقتصر من كونها امانة في غير محله وليس
له التملك بعد لما عرفت ثم ان الضالة حيث يجب تعريفها يعتبر فيها زيادة قيمتها على الدرهم والا لم يجب التعريف ومنه قد استظهر بعض الناس
ما ياتي انشاء الله نعم ما يعرف منه حقيقة الحال والله العالم وكيف كان فظاهر المبسوط انه يجوز التقاط كلب الصيد ويلزم تعريفه سنة ثم ينتفع به اذا شاء ويضمن
قيمته قال فيه اذا وجد رجل كلبا فانه يعرفه سنة فان لم يجئ صاحبه بعد السنة فله ان يصطاد به فان تلف في يده ضمنه لان كلب الصيد له قيمة فان الاذن
في الانتفاع مع ضمانه دليل على جوازه والا كان عاديا لا يجوز له التملك مع الضمان كما ان قوله لان له قيمة يقتضي عدم الفرق بينه وبين غيره من الكلاب في
ان كان هو منفقا على جواز بيعه المقتضي لكونه مالا بخلاف غيره كما تقدم الكلام فيه في محله ومن هنا قال الفاضل في قواعده يجوز التقاط الكلاب
المملوكة ويلزم تعريفها سنة ثم ينتفع به ان شاء ويضمن القيمة السوقية نعم قد يناقش فيه بان المتجه عدم جواز التقاطه في الفلاة فضلا عن العمران
لكونه من الممتنع المستفاد من الفحوى المزبورة بل هو اولى من غيره بذلك لتعليل المنع في كرة وبر اللهم الا ان يفرض تحقق تلفه او خوف زائد على الاحتمال
الحاصل في الضائع من حيث كونه كذلك فيتجه التقاطه كما احتمله في بر للفحوى المزبورة ايضا بل يتجه بان حكم الشاة فيهما كما عرفت الكلام فيه مفصلا
والله العالم **الثاني** في الواجد ويصح اخذ الضالة في مقام الجواز لكل بالغ عاقل حر مسلم عدل اجماعا او ضرورة اما الصبي والمجنون فقطع
الشيخ فيهما بالجواز ايضا في لقطة المال الذي هو كالضالة لانه على كل حال اكتساب يصح وقوعه منهما ولكن ينتزع ذلك الولي عنهما كغيره مما هو في ايديهما من
المال ويتولى هو التعريف عنهما سنة اذ لا وجه لتاخيره الى البلوغ والافاقة لاقتضائه ضياع المال على مالكه بعد معلومية عدم اعتبار المباشرة منه ولا منهما
ولو تم اكتسابهما فان لم يات مالك ففي القواعد تخيير مع الغبطة في ابقائها امانة وتملكه مع الضمان ولم اجده لغيره فيمكن تنزيله على ما لا يبقى فان المتجه
من انه ان كان الغبطة لهما في تملكه وتضمينه اياها انحل ذلك الولي والا ابقاها امانة وهو يتولى حفظها او يدفعها الى الحاكم وعلى كل حال فلا خلاف
اجده في شيء من ذلك وان كان نسبة جواز التقاطهما الى الاكثر في لك وغيرها مشعرا به نعم قد تشعر نسبته في المتن الى الشيخ بذلك كما في المفاتيح عن ابن البراج في
الملتقط اهلية الاكتساب عند قوم واهلية الحفظ عند اخرين واحدهما عند ثالث في غير محله وكانه استعذب التعبير بذلك مما ذكروه ولا في لك من ان مبنى
الخلاف في هذه المسألة وما بعدها على اصل وهو ان اللقطة فيها معنى الامانة والولاية والاكتساب اما الامانة والولاية ففي الابتداء فان سبيل الملتقط سبيل
الامناء في مدة التعريف لا يضمن المال الا بتفريطه والشرع فوض اليه حفظه كالولي يحفظ مال الصبي واما الاكتساب ففي الانتهاء حيث ان له التملك بعد التعريف
واما المغلب منهما ففيه وجهان احدهما معنى الامانة والولاية لانهما ناجزان والملك منتظر فيناط الحكم بالحاضر ويبنى الاخر على الاول والثاني معنى الاكتساب
لانه مال الامر ومقصوده فالنظر اليه اولى ولان الملتقط مستقل بالالتقاط واحاد الناس لا يستقلون بالامانات الا باستيمان المالك ويستقلون بالاكتساب
فاذا اجتمع في الشخص اربع صفات الاسلام والحرية والتكليف والعدالة فله ان يلتقط ويتملك اجماعا لانه اهل الامانة والولاية والاكتساب وان تخلف
بعضها يتفرع على اعتبار ماذا وما فيه الوجهان الى اخره لكن لا يخفى عليك انه على طوله لا حاصل له ضرورة اعتباره هنا وفي الكافر بعدم نقل خلاف فيه في
الجواز واولى منه عدم اعتبار العدالة وكذا في العبد الذي لم يحك فيه الخلاف الا عن ابي علي مخرجا في خبر يحيى كما ستعرف فما ادري موقع هذه المقدمة التي ذكرها
على ان الظاهر منهما اما لا تعريف فيهما بل يملكها الواجد لهما ومنها ما فيه ذلك لانه لم يعتبر احد فيه المباشرة كما انه لا اشعار في شيء من النصوص بتوقف
التملك بعده بل يحول على كون الملتقط اهلا للامانة والولاية بل ولا صحة الالتقاط خصوصا بعد ملاحظة طرو الجنون مثلا على الملتقط وكان هذا
هو السر في الاتفاق ظاهرا على جواز التقاطهما وان كان ظاهر نصوص اللقطة في الملتقط القابل للتصدق والتعريف والحفظ الا انه ليس ظهور
اشتراط في صحة الالتقاط على وجه يتوقف جريان احكامه على كونه كذلك ابتداء او استدامة بل في لقطة الحرم ونحوها الذي وجد المال احق به ولا
ريب في اندراجهما فيه ولا قائل بالفصل بل لا وجه له ضرورة عدم الفرق بعد صلاحيتهما للالتقاط وعدم المباشرة في الامانة والتعريف كل
ذلك مضافا الى عدم اكتسابية الالتقاط قابلان له ضرورة عدم كونه كالاحتطاب والاحتشاش ونحوهما مما هو سبب للحيازة الموجبة للتملك
من كل من حصلت عنه بخلاف الالتقاط الموقوف تكسبه على نية التملك بالقيمة شبه القرض الذي لا يحصل فيهما ولا عموم في الالتقاط على وجه يشملهما
الا ما ذكرناه في تتم مخصوص بل ظهور نصوصه في خصوص المكلفين وبذلك يظهر لك ما في لك من الاستدلال على الجواز بالعموم والتشبيه
بالاحتطاب كما انه ظهر لك عدم وقع لما ذكره من المقدمة التي في اخرها ايضا ما فيه بل وغير ذلك بل وعدم حاصل لما سمعته من المفاتيح لا عذوبة
عبارة والا فلم نجد في المقام اقوالا ثلثة مبنية على ما ذكر فالتحقيق الجواز لما عرفت مع ضميمة عدم الخلاف في المسألة الذي لولاه لامكن المناقشة
في صحة التقاطهما اما فيه التعريف ونحوه مما لا ينكر ظهور النصوص في كونه مكلفا او لا اقل من ان يكون ذلك هو المذكور فيها فيبقى غيره على اصالة المنع نحو ما
سمعته في التقاطهما الانسان على انه لا ينكر ظهور النصوص في ان حفظ التعريف على الملتقط وان جاز له الاستنابة لا ان الملتقط شخص والمخاطب بالتعريف
شخص اخر كما في المقام الذي ذكروا فيه ان المخاطب به الولي وان نية تمليكهما بالقيمة في ذمتهما ومنه انه المخاطب بالحفظ على وجه ان لم ينتزع المال من يدهما
يكون ضامنا لانه مفرط الى غير ذلك مما لا ينطبق على القواعد العامة ولا اشعار في نصوص اللقطة به بل ظاهرها خلافه فليس ح الا ما سمعت وكانه الى بعض ما
ذكرنا اشار في ض فانه بعد ان ذكر انه لا معنى لارادة ما يقابل الحرمة من الجواز المعلوم انه من صفات المكلفين قال ويتعين الثاني اي ترتب احكام اللقطة
عليه من الملك والصدقة بها بعد التعريف في غيرهما ولا دليل عليه لاختصاص النصوص المثبتة لاحكام اللقطة المزبورة بالمكلف بحكم التبادر وتضمنها
الامر بالحفظ او التصدق او التملك ولا يتوجه الى غيره فالحكم بالجواز مشكل بعد اقتضاء الاصل العدم ثم قال ويمكن ان يقال ان وجه الاشكال المزبور مختص
باعتبار الاهليتين معا وليس هو لاحد قولا فيكون للاجماع مخالفا فينبغي ترجيح احد الاقوال الثلثة على تقدير ثبوتها ولا ريب ان اشدها منعها الولي

لما عرفت من عدم مخالف صريح فيه لو كونه نادرا الى اخره وان كان لا يخفى عليك بعض ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه ايضا مما يصلح دليلا لغير الشهيد المزبور والله العالم و في التقاط العبد من دون اذن مولاه تردد ينشأ من الاصل بعد ظهور ما سمعت من النصوص في غيره وخبر ابي خديجة الذي هو سالم بن مكرم كما في الفقيه وبقرينة رواية احمد بن عائذ عنه عن ابي عبد الله عليه السلام سأله ذريح المحاربي عن المملوك يأخذ اللقطة فقال ما للمملوك واللقطة لا يملك من نفسه شيئا فلا يتعرض لها المملوك ينبغي للحر ان يعرفها سنة في مجمع فان جاء طالبها دفعها اليه والا كانت في ماله فان مات كان ميراثا لولده ولمن ورثه فان لم يجئ لها طالب كانت في اموالهم هي لهم فان جاء طالبها بعد دفعوها اليه الخ وعدم قابلية العبد للتملك الذي تضمنته النصوص والفتاوى ومن انه اهل للامانة وعدم ظهور النصوص في اعتبار التحرير وان اشتملت على ما لا ينطبق الا عليه من التملك ونحوه الا انه يمكن تنزيله على ما اذا كان الملتقط كذلك لا انه معتبر في اصل الالتقاط الذي هو احكام تعدد بعضها او كلها تعدد بعض افراد التخيير ولعله لذا قال المصنف اشبهه الجواز وفاقا للمشهور بل ظاهر كرة الاجماع عليه بل لم يحك فيه خلاف الا عن ابي علي كما اعترف به غير واحد بل لم يرد فيه احد قبل المصنف نعم تبعه عليه في س ولا ريب في ضعفه لانه اهل للحفظ والائتمان شرعا بل والاكتساب وان كان للسيد بل له اهلية سائر الخطابات الشرعية وخبر ابي خديجة لو قلنا بصحته موهون بمصير ما عدا ابن الجنيد الى خلافه ورواية الفقيه له اعم من العمل به بل في كشف الرموز حكاية الجواز عنه فيه فلا باس بحمله على ضرب من الكراهة التي صرح بها غير واحد هنا كما ذكروه في المقام الا ان الشامل هنا وفيما تقدم لهم في اللقيط يقتضي جواز التقاطه مع اذن مولاه بل في كرة نسبته الى علمائنا لكن ذكر غير واحد منهم هنا انه يكون السيد ح هو الملتقط فيلزمه حكم الالتقاط وهو كذلك لو كان اذن استنابة اما اذا كانت رفع حجر فالمتجه كونه هنا هو الملتقط ويلزمه ح بالحفظ والتعريف نحو الاذن له في قبول الوديعة وعدم قابليته للتملك لا يرفع غيره من احكام اللقطة ولا وجه لرجوع ذلك الى السيد بعد ان كان الملتقط غيره اللهم الا ان يثبت ان كلما يكون للعبد لو كان حرا يكون للسيد على وجه يشمل المقام ولم يحضرني الان ما يقتضي ذلك ثم انه ذكر ايضا غير واحد هنا ان تعقب الاذن كابتدائها ولنا فيه نظر نعم لو كان المال باقيا في يده فاذن له على الوجه الذي عرفت يجري عليه حكم الالتقاط من حين الاذن على الوجه الذي عرفت اما لو صرح بعدم الاذن له بعد الالتقاط فالمتجه دفعه الى الحاكم بعد تعذر التعريف عليه والحفظ بتصريح السيد بعدم الاذن والفرض تقدم حقه على حق غيره وليس التقاط العبد فاسدا حتى يكون المال في يده كما كان في الارض بل التقاطه صحيح ولكن يتعذر عليه التعريف والحفظ فيكون كمن تعذر عليه ذلك ولو لا استنابة فليس الا الدفع الى الحاكم نعم لو نهاه مولاه عن الالتقاط امكن فساد التقاطه على وجه لا يكون له الا احترام فيكون كما هو على الارض مع احتمال الاثم في الالتقاط ووجوب الدفع الى الحاكم وليس لاحد انتزاعه من يده ويمكن ان يظهر ذلك من ان التقاط العبد يكون على وجوه مع الاذن ابتداء او لاحقا اذن استنابة او رفع حجر ومع النهي ولكن لم يحرروا في موضع مع ان على اي حال الامر سهل بعد وضوح الحال في كل منها والمال ما لم نريد تحقيق لذلك ان شاء الله كما انه ياتي هناك بيان حكم المبعض اما المكاتب فالظاهر عدم وقوع الخلاف فيه ضرورة قابليته للائتمان والتملك وان كان باقي البعض تحقق ما لو عاد الى الرق في الاثناء نعم لا فرق بين القن والمدبر وام الولد فيما ذكرناه من الحكم لكن في كشف الرموز جواز التقاط الاخيرين كالمكاتب بلا تردد وهو كما ترى والله العالم وهل يشترط الاسلام الاشبه باصول المذهب وقواعده انه لا يشترط وفاقا للجميع ممن تعرض له من الاصحاب بل اعترف في لك بانه لم ينقل فيه خلافا ولعله لاندراجه في نصوص اللقطة لكونه اهلا للجميع مما تضمنته من التعريف والانتقاء امانة والتملك بالقيمة وغير ذلك ولهذا منه يعلم عدم اشتراط العدالة للاصل وغيره كما تقدم في اللقيط فضلا عن المقام وما سمعته من اعتبار الائتمان على التعريف في لقطة الحرم محمول على ضرب من الندب نعم الظاهر عدم جوازه للمرتد عن فطرة لعدم قابليته للتملك نعم في مع صد لو التقط بنى على انه لو حاز المباحات هل تنتقل الى الورثة ام لا فيجب انتزاعها من يده لكل احد فمهما الحكم به هناك ياتي مثله هنا قلت قد تقدم في محله او لو انه عدم قابليته لا ابتداء التملك من الاستدامة والله العالم **القسم الثالث** في الاحكام وهي مسائل **الاولى** اذا لم يجد الاخذ سلطانا ينفق على الضالة من بيت المال او يأذن له في ذلك ان كان هو قد اختار حفظها للمالك ولو لعدم تيسر بيعها بالقيمة مثلا او نزال انفق من نفسه بلا خلاف اجده فيه بل قال بعضهم انه قطع به عبا الشهيد من دون تامل ولا خلاف بل في مع صد لا ريب فيه لوجوب الحفظ ولا يتم الا به بل وقيل ايضا انه قطع عبا الشهيد بان السلطان اذا وجد دفع امرها اليه وانفق عليه من بيت المال صرح به في عر وير وثر وقع ومع وير واللمعة وب والمقتصر و لك وضة قلت قد تقدم في اللقيط ما يعلم منه النظر في المقام الذي لم يذكر فيه الاستعانة بالمسلمين مع فقد الحاكم المنفق الذي ذكروه هناك انه لم يذكروا فيهما استيذان عدول المؤمنين مع فقد الحاكم بل لم يحرروا ان الواجب على الحاكم او المسلمين التبرع بذلك والانفاق ولو مع نية الرجوع وقد عرفت عدم الدليل على الاول بل ظاهر الادلة خلافه والثاني لا يقتضي وجوب دفع امره الى الحاكم بعد ان كان هو امينا على الحفظ الذي لا يتم الا بذلك كالودعي ولعل خلو نصوص الرجوع بالنفقة في ملتقط الطفل عليه من الحاكم وغيره شاهد على ما ذكرناه اذ الظ عدم الفرق بين نفقة الضالة واللقيط بعد ان كان كل منهما نفسا محترمة والملتقط مكلف بحفظهما معا وفي صحيح ابي ولاد جعلت فداك قد علفته بدراهم فلي عليه علفه فقال ع لا لانك غاصب مقتضاه رجوع غير الغاصب بما ينفق وعلى كل حال ففي المتن وغيره انفق ورجع به بل هو المشهور لكن مع نية الرجوع او مع عدم قصد التبرع به كما حققناه لك في اللقيط لكن عن الغنية هنا انه متى اوجب الشارع النفقة او امره المالك والحاكم فشرط رجوعه عدم قصد التبرع ويكفي فيه البناء على الاصل وان لم توجد هذه الثلثة فلا واحد منها وجازت النفقة شرعا ولم تكن من اذن المالك او الحاكم فلا بد فيه من قصد نية الرجوع والا فلا رجوع له وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما قدمناه سابقا وكيف كان ففي قيل والقائل ابن ادريس لا يرجع لان عليه الحفظ وهو لا يتم الا بالانفاق ولفظ المحكي عنه الذي ينبغي تحصيله في ذلك انه ان كان انتفع بذلك قبل التعريف والحول وجب عليه اجرة ذلك وان كان انتفع بلبنه وجب عليه رد مثله والذي ينفقه عليه يذهب ضياعا لانه متبرع بذلك من صاحبه والاصل براءة الذمة وان كان بعد التعريف والحول لا يجب

عليه شيء لانه ماله ولم اجد من وافقه على ذلك بل فيه ما لا يخفى من مجال النظر خصوصا الحكم بكونه ماله بعد التعريف والحول مع ان المعلوم عدم خروجه عن ملكه فهو بل ان شاء تملكه بقيمته فعل فيأتي البحث مع عدم الاختيار وكذا قوله يذهب ضياعا الى اخره ضرورة منافاته لقاعدة الضرر والضرار وقاعدة الاحسان ومن هنا كان المتجه الرجوع دفعا لتوجه الضرر بالالتقاط المفضي للتقاعد عن الالتقاط المضر باللقطة ومالكها والوجوب مسلم لكن مجانا ثم بل لعل الاذن المستفادة من امر المالك الحقيقي بالحفظ اولى منها في الوديعة ونحوها مما صرحوا فيه بالرجوع مع نيته او مع عدم نية التبرع كل ذلك مضافا الى النصوص المتقدمة في اللقيط التي منها يستفاد الحكم في المقام فلاحظ وتامل والله العالم **المسئلة الثانية** اذا كان للقطة نفع كالظهر واللبن والخدمة قال الشيخ في النهاية كان ذلك بازاء ما انفق ولعله لخبر السكوني المتقدم في كتاب الرهن في العين المرهونة عن الصادق ع ان الظهر يركب والدر يشرب وعلى الذي يركب ويشرب النفقة اذا كان مرهونا وصحيح ابي ولاد عنه ايضا وان كان الذي يعلفها فله ان يركبها وصحيح ابن محبوب المتقدم سابقا في اللقطة ولكن يستخدمها بما انفقت عليها الا ان الاول في المرهون الذي هو غير ما نحن فيه ولا دلالة فيه على المقاصة التي ذكرها الشيخ كالصحيحين على وجه يرفع اليد به عن القواعد المعلومة المقررة المستفادة من العقل والكتاب والسنة والاجماع ومن هنا قيل ينظر في النفقة وقيمة المنفعة ويتقاصان فلا يظلم احدهما الاخر ولا ريب في انه هو الاشبه باصول المذهب وقواعده ولذلك كان هو خيرة جميع من تاخر عن المصنف نعم فيه ان المقاصة مشروطة بشرائط ذكرناها مفصلة في كتاب القضاء ولكن لم نر احدا اعتبر شيئا منها هنا بل في صد لك النص الفتوى جواز الانتفاع لاجل الانفاق سواء اطلق او جعله عوضا بل في صد نفي البعد عنه وعن كل ولعله لظهور النصوص المزبورة والله العالم **المسئلة الثالثة** لا تضمن الضالة بعد الحول على وجه تكون ملكا له بقيمتها الا مع قصد التملك بالقيمة وح فلو قصد حفظها لا تملكها لم يضمن الا مع التفريط او التعدي بلا خلاف ولا اشكال لانها ح امانة وحكمها كذلك نعم لو قصد التملك بالقيمة ثم نوى الاحتفاظ لم يزل الضمان للاصل فهي ح باقية على ملكه وعليه قيمتها للاقتضاء على فسخ ذلك بمجيء المالك وطلبها ولكن لو قصد الحفظ ثم نوى التملك لزم الضمان الذي هو صيغة كون قيمتها في ذمته وصيرورة العين ملكا له لاطلاق ما دل على جواز ذلك لمن اختاره الحفظ اولا مقتضيا العكس جواز التملك كما هو واضح هذا وفي كرة لو قصد التملك ثم ان نوى الحفظ بعد ذلك لم يبرء من الضمان لانه قد تحقق الضمان بقصده كما لو تعدى في الوديعة ولو قصد الحفظ ثم نوى التملك لزمه الضمان من حين نية التملك وكان ما في لك منها ماخوذ منه قال حيث جاز الالتقاط فالعين في يد الملتقط امانة مع قصد التعريف فلو قصد التملك بدونه ضمن لعدوانه كما لو نوى بالوديعة وكذا لو نوى التملك بعد التعريف المعين لا ينقلها الى ملكه ح على وجه الضمان بناء عليه لا يزول الضمان مع التملك بنية عدمه كما كان قبل تمام التعريف لم يعد لها حالا الى نية العدوان لا يزول الا برده الى مالكه كما لو تعدى بالوديعة ثم نوى الحفظ واما الثاني فلان ملكه لا يزول عن العين بذلك فيستمر ضمان العوض تحت يده الا مع التعين كون نية التملك في غير محلها توجب الضمان باعتبار كونها خيانة مقتضية لانقطاع الاذن الشرعي على نحو اقتضائها انقطاع الاذن المالكية في الوديعة لا يتم فيما نحن فيه بناء على ما ذكرناه من عدم ضالة عندنا لا يجوز تملكها الا بعد الحول حتى الكلاب لا ربعة فلا يتصور فيه ح ضمان الخيانة ضرورة ان لم نية التملك في اثناء الحول وان وجب عليه التعريف لغرامة القيمة لو كان قد اتلف العين نعم يتصور ذلك فيما لا يجوز تملكه الا بعد الحول فلو قصده قبله كان خيانة على نحو الوديعة ولعلهما بنيا ذلك على القول به او في خصوص الكلاب عند القائل والله العالم **المسئلة الرابعة** قال الشيخ في المحكي عن مبسوطه اذا وجد مملوكا بالغا او مراهقا لم يؤخذ وكان كالضالة الممتنعة المحفوظة لانها حيث التي قد عرفت عدم جواز التقاطها فمن فحوى دليلها يستفاد العدم بل لعله اولى ومن هنا لو كان صغيرا لا يمنع الافات عن نفسه جاز اخذه كما يجوز اخذ صغير الممتنع وفي المتن هو حسن لانه مال معرض للتلف لكن قد سلف له سابقا اطلاق جواز التقاط المملوك ذكرا او انثى صغيرا او كبيرا وفي لك تفصيل الشيخ بالفرق بين الكبير والصغير انما يحسن اذا لم يخف على الكبير الذهاب على مالكه بالاباق والا اتجه جواز اخذه ان لم توجبه لانه وان كان محفوظا بنفسه لكنه غير محفوظ على مالكه فكان كالمال الضائع الذي يخاف تلفه في نفسه واما الصغير فان كان غير مستقل بدفع الموذيات عن نفسه فلا اشكال في جواز التقاطه بل وجوبه وان كان مميزا يقدر على الدفع عن نفسه فالاظهر الحاقه بالكبير وقد اطلق المص كالشيخ جواز اخذه من غير ان يتعرض لجواز تملكه وعدمه وفيما سبق صرح بعدم تملكه وقد تقدم البحث في ذلك قلت قد ذكرنا الكلام في ذلك لكن نقول هنا ان العمدة في عدم جواز التقاط الكبير الفحوى المزبورة التي قد يمنع بالبعير غيره كما عرفته مفصلا الا انه مع عدم تماميته في الكبير الذي لا يدفع الافات عن نفسه لجنون او خبل او نحوهما كما اومأنا اليه سابقا قد يفرق بينهما بالاختيار الذي يخشى من سوء اثر الاتلاف نفسه على سيده بخلاف البعير ونحوه نعم لو فرض كون العبد مثلا عاقلا عالما بتكليفه عاملا به مسارعا في ايصال نفسه الى سيده قد يشكل التقاطه لما هو اولى من الفحوى المزبورة اما اذا لم يكن كذلك فلا مانع من ملاحظة جهة المالية فيه فيلتقط وان كان لا يتملك كتملك اللقطة بل يجب حفظه وتعريفه او ايصاله الى الحاكم لكن كل ذلك بعد تحقق وصف الضياع فيه على وجه يدخل في موضوع اللقطة وربما كان في الصحيح المزبور شهادة على ما ذكرناه بل منه يمكن ان يخرج عن مقتضى الفحوى المزبورة حتى في العاقل المزبور فلاحظ وتامل جيدا والله العالم **المسئلة الخامسة** من وجد عبده او دابته مثلا في غير مصره مثلا في يد اخر ملتقط او غيره فاحضر فيه من شهد على شهوده بصفته فان فرض امكان انطباقها على وجه يقتضي التشخيص دفع اليه والا لم يدفع اليه لاحتمال التساوي في الاوصاف وح يكلف احضار الشهود ان اراد اخذه ليشهدوا بالعين كي يستحق انتزاعها ولو تعذر احضارهم لم يجب على من في يده حمل العبد الى بلدهم خصوصا اذا كان على ظالم الكيته له ولا بيعه على من يحمله اليها لعدم ثبوت حق يتسلمه ولكن لو راى الحاكم ذلك صلاحا في مثل العبد الملتقط ونحوه اذا رجع امره اليه جاز ح وفي لك التعبير عن المعنى المزبور ولا يجب حمل العبد الى بلد الشهود على وصفه ليشهدوا على عينه لان الحق لم يثبت بعد على المتشبث فلا يكلف بنقل ما لا يعرفه ولا على بيعه على المدعي او غيره ليحمله الى الشهود لتوقف البيع على رضى البائع الا ما استثني الا ان يرى الحاكم صلاحا في احد الامرين ويرى جوازه كاف فله

ح لن يامر بيع وخالف في ذلك بعض الشافعية فجوز للحاكم بيعه من المدعي وقبض الثمن فيضعه عند ثقة او يكفله فان حكم به للمدعي بطل وردّ الثمن اليه والا فالبيع صحيح قلت لا سبيل للحاكم في التكليف فيهما مع فرض كون العبد على ظاهر ملكية المتشبث وما حكاه عن بعض الشافعية ان كان المراد منه فعل الحاكم ذلك قهرا على المالك فهو من الغرائب وما اغرب منه لو كان مراده ذلك في صورة الصلاح ضرورة اعتبار مراعاة الموازين الشرعية فيما للحاكم فعله وكيف كان فلو تلف قبل الوصول او بعده ولم تثبت دعواه ضمن المدعي قيمة العبد واجرته اذا كان قد قبضه على وجه يكون مضمونا عليه كذلك والا فلا وجه للضمان كما هو مقتضى اطلاق المتن بل والمسالك قال وحيث يرد الحاكم وصل الحاكم في حمله فهو مضمون على المدعي فان تلف قبل الوصول او بين يدي الحاكم ولم تثبت دعواه لزمه القيمة والاجرة وح فللمتشبث الامتناع الا بكفيل على العين والقيمة والاجرة قلت وفيه ان الامتناع المزبور مشروط بما اذا لم يكن من رأي الحاكم عدم ذلك اللهم الا ان يقال ان وجه الضمان بعد ارادة الحمل بيد المدعي عموم على اليد بنحو ضمان المقبوض بالسوم فتم جيدا على كل حال فالذي تقتضيه القواعد العامة ما ذكرناه دون ما قيل من احتمال جواز الحكم بالصفات وان لم يتشخص لدعاء الضرورة الى ذلك او احتمال ذكر القيمة دون الصفات او احتمال سماع البينة ولا يحكم عاجلا بل ينتظر اتفاق اجتماع الشهود على عينه وفائدته نفوذ الحكم معجلا موقوفا تمامه على شهادة الشهود بالعين بخلاف الاول الذي يتوقف الحكم على شهود العين وتظهر الفائدة فيما لو تعذر الحكم بموت وغيره قبل وقوف الشهود على العين عليه فانه لا يقدح في الحكم على الاخير ولا اثر له على الاول الا ان الجميع كما ترى لا يساعد دليل كما هو واضح والله العالم

القسم الثالث في اللقطة بالمعنى الاخص التي هي

قسم منها بالمعنى الاعم وهو يعتمد على بيان امور ثلثة الاول اللقطة لغة وعرفا كل مال غير الحيوان الذي هو القسم الثاني ضايع واخذ لا يد لاحد عليه ولو يد ملتقط سابق فانه وان صدق عليه اسم المال الضايع الا انه سبقت عليه يد الالتقاط وبذلك يظهر لك وجه الحاجة الى القيد الثاني الذي هو لا يغني عن الاول ضرورة صدقه بدونه على مجهول المالك الذي لا يد عليه ولكنه غير ضايع من مالكه وح فالفرق بين موضوع مجهول المالك واللقطة هو اعتبار صدق اسم الضياع من المالك في الثاني دون الاول بل لا اصل عند ترتب احكام اللقطة مع عدم تحقق اسم الضياع ولذا قال في مع صدق لا بد منه فيها فليس منها ح ما يؤخذ من يد السارق والغاصب ونحوهما العكس في ذا اسم الضياع من المالك كما ستسمع تحقيق الحال فيه عند تعرض المص له نعم الظاهر كفاية شاهد الحال فيها فمتى لم يكن لم يحكم بانه لقطة ولعله لذا امر بالصدقة بمثله في موثق اسحق بن عمار سئلت ابا ابراهيم عم عن رجل نزل في بعض بيوت مكة فوجد فيه نحو سبعين درهما مدفونة فلم تزل معه ولم يذكرها حتى قدم الكوفة كيف يصنع قال فاسئل عنها اهل المنزل لعلهم يعرفونها قلت فان لم يعرفوها قال يتصدق بها واما دعوى اصالة الحكم باللقطة في كل مال لا يد عليه وان لم يتحقق وصف الضياع فيه ولو بشاهد الحال فلا اجد لها شاهدا بل لعل ظاهر الادلة خلافها ضرورة كون العنوان فيها اللقطة وهي عرفا ولغة المال الضايع لا مطلق ما لا يد عليه من المال وان لم يعلم كونه ضايعا بل الظ عدم جواز اخذ المال المزبور مع عدم مظنة تلفه لاصالة حرمة الاستيلاء على مال الغير بعد عدم اندراجه في عنوان لما ذون شرعا في تناوله فاذا قبضه كان لضامنا وكذا لا يدخل فيها كل مال وقع في اليد لشخص مثلا ثم ضاع مالكه على وجه لا يعرفه ولعل من ذلك ما في خبر العبيدي عن يونس سئلت عبدا صالحا فقلت جعلت فداك كنا مرافقين لقوم بمكة وارتحلنا عنهم وحملنا بعض متاعهم بغير علم وقد ذهب القوم ولا نعرفهم ولا نعرف اوطانهم وقد بقي المتاع عندنا فما نصنع به قال فقال تحملونه حتى تلحقوهم بالكوفة قال يونس فقلت له لست اعرفهم ولا ندري كيف نسئل عنهم قال فقال بعه واعط ثمنه اصحابك قال فقلت جعلت فداك اهل الولاية قال نعم الى غير ذلك من النصوص المتضمنة حكم ما لا يدخل تحت اسم اللقطة من المفقود والمجهول الذين يلحق بهما ما يتعذر وصوله الى مالكه وقد عقد لبعضها في الوافي بابا متصلا بباب اللقطة عنوانه باب المال المفقود صاحبه والبحث هنا فيما كان مندرجا تحت اسم اللقطة التي قد عرفت لغة وعرفا وانه مما يعتبر فيها الالتقاط والاخذ فلو رآها واخبر غيره بها فالتقطها كان حكمها على الاخذ دون من رآها وان تسبب ضرورة صدقه عليه كالاحتطاب والاصطياد ونحوه بلا خلاف ولا اشكال بل لو قال له ناولنيها فنوى المامور الاخذ لنفسه كان هو الملتقط دونه ايضا بل قد يشكل جريان الحكم على الامر لو لم ينو وناولها اياه بناء على عدم ثبوت مشروعية التوكيل في نحو ذلك فيجري الحكم ح على الاخذ دون الامر وان نوى له ولعله لذا قال في عد ولو قال ناولنيها فان نوى الاخذ لنفسه فهي له والا فللامر على اشكال اذ ليس هو للامر حيث قصد الالتقاط على الاخذ وان نواه لغيره فان ذلك لا يخرجه عن كونه اخذا او ملتقطا الا اذا ثبت مشروعية التوكيل فيه كي يكون فعله فعله شرعا فيكون الاخذ هو الامر مع نيته انه له وقد سلف لنا في كتاب الوكالة ما يعلم منه تحقيق الحال كما انه قد ذكرنا في كتاب احياء الموات ان حيازة المباحات توجب الملك بمجرد تحقق مسماها وان لم يقصد بل وان قصد عدمه ولا يرد عدم تملك الصائد الدرة في جوف السمكة مع الجهل بها في النصوص الكثيرة لامكان منع صدق الحيازة فيه لان المحوز السمكة دون ما في بطنها الذي استيلاؤه عليه شبه استيلاء النائم ونحوه على الشيء فاذا المجازة لا بد من قصدها وهي غير قصد التملك نعم في جامع المقاصد لا بد من ان لا يقصد الاخذ عدم التملك فلو حول حجرا او حجرا مباحا في الطريق من جانب الى اخر قاصدا بذلك تخلية الطريق ونحو ذلك فدخوله في ملكه بمجرد هذا مستبعد جدا ومثله ما لو نحى المال الضايع من جانب الى اخر فانه ينبغي ان لا يكون ملتقطا وان ضمن مال الغير لاثبات اليد عليه عدوانا لا اشكال في هذا قلت بل ينبغي القطع بعدم للصدق لغة وشرعا وعرفا بل لعل قوله عم لا تمسها مشعر بذلك ايضا بل هو كذلك حتى لو وافقناه على ما ذكره في تحويل الحجر والحجر وان كان التحقيق خلافه نعم لو رأى شيئا مطروحا على الارض فدفعه برجله ليتعرفه لم يكن ملتقطا على الظاهر بل ولا ضامنا لعدم صدق على اليد فيه ولا اقل من الشك والاصل البراءة وما في بعض النصوص من النهي عن المس باليد والرجل محمول على ارادة بيان شدة النهي عنها لا انه بالمس بالرجل يكون ملتقطا نعم لو تحقق الاخذ بذلك تعلق به حكم الالتقاط ولا يسقط عنه بطرحه وقول الص عم في خبر ابي خديجة كان الناس في

في تعريف اللقطة

يعلم صحيح

الامر الكبير

الزمن الاول اذا وجدوا شيئا فاخذوه احتبس فلم يستطع ان يخطو حتى يرمي به فيجيء صاحبه من بعده فياخذه والناس قد اجترءوا على ما هو اكثر من ذلك وسيعود كما كان محمول على ارادة رميه وانتظاره حتى يجيء صاحبه او على نحو ذلك مما لا ينافي ما ذكرناه هنا وقد يشك في جريان حكم اللقطة على ما يوجد من الثياب المشتبهة والنعال كذلك في حمام او مسجد وغيرهما اذا لم يكن قرينة على الضياع فضلا عما لو كانت بعكسه كاخذ الجيد وترك الردي لكن في عد لو وجد عوض ثيابه او مداسه لم يكن له اخذه فان اخذه عرفه سنة ان شاء الا ان يعلم بشاهد الحال انه تركه عوضا فيجوز اخذه من دون تعريف ونحوه في التحرير وان ذكر الاخير احتمالا وفي س ولو وجد عوض ثيابه او مداسه فليس له اخذه الا مع القرينة الدالة على ان صاحبه هو اخذ ثيابه فيكون هنا ادون والحقا المشتبهين ومع عدم القرينة فهي لقطة والاصل في ذلك كله ما في كرة لو اخذت ثيابه في الحمام ووجد بدلها او اخذ مداسه وترك له بدلها لم يملكه بذلك ولا باس باستعماله ان علم ان صاحبه تركه عوضا ويعرفه سنة اي اذا لم يعلم ان صاحبه تركه عوضا الى ان قال الا ان يعلم ان السارق قصد المعاوضة بان يكون الذي تركه ترك من الذي سرقه وكان لا يشتبه على الاخذ بالذي له فلا يحتاج الى التعريف لان مالكها تركها قصدا والتعريف انما جعل للضايع عن صاحبه ليعلم به وياخذه وتارك هذا عالم به وراض ببدله عوضا عما اخذه فصار كالمبيح له اخذه بلسانه وهو احد وجهي الحنابلة ولهم اخر ان احدهما الصدقة والثاني الدفع الى الحاكم ليبيعها ويدفع ثمنها اليه عوضا عن ماله وما قلنا اولى لانه ارفق بالناس لان فيه نفعا لمن سرقت ثيابه بحصول عوضها له والسارق بالتخفيف عنه من الاثم وحفظ هذه الثياب المتروكة من الضياع وقد ابيح لمن له على انسان حق من دين او غصب او غير ذلك ان ياخذ من مال من عليه الحق بقدر ما عليه اذا عجز عن استيفائه بغير ذلك بل في جامع المقاصد القطع بذلك قال في شرح المستثني منه من عبارة عد لو كان في الحمام او نحوهما فانه يجد ثيابه او مداسه او فراشه ولكن وجد مثل المفقود لم يكن له تملكه عوضا عما ذهب له لانه مال الغير فلا يحل من دون طيب نفسه وفي التص نحو ذلك عوض ثيابه الى اخره لا يريد به على قصد العوض اما اخذه لقطة فجائز قطعا فان اخذه لم يكن الا لقطة فيجب تعريفه سنة ان كان درهما فصاعدا فاذا عرف تملكه ان شاء فان جاء المالك خاصمه بماله وتراد الفضل ان اوجبنا العوض ورضي الملتقط بجعل ماله عوضا او الا تراد وكان للملتقط المطالبة بالاجرة والنقص دون الاخرى ثم قال في شرح المستثنى بعد ان حكى عن كرة ما سمعت ما يناسب لقائل ان يقول ان تم ما ذكره من الدلالة على المعاوضة لم يكن المأخوذ مال التصرف في هذه الحالة الا ان رضي بتلك المعاوضة ومن الممكن ان لا يرضي لان الفرض ان ماله اجود فكيف يستقيم اطلاق جواز التصرف على ذلك التقدير ثم انه لا يجوز ان يتصرف بها مطلقا سواء شهد الحال باخذ الاخذ على قصد المعاوضة او غلطا لان الاخذ غاصب يجوز للماخوذ ماله التصرف في مقداره للحيلولة فان امكن اثبات ذلك عند الحاكم رفع الامر اليه لياذن له في الاخذ على الوجه المذكور والا استقل به على وجه المقاصة ثم اعترض على ما ذكره اخيرا من كونه ارفق بالناس بان ما ذكرناه انفع وارفق لانه شامل لجميع صور الاخذ كما لا يخفى ثم ان الاخذ على جهة المقاصة لا يتوقف على رضا من عليه الحق فلا يشترط شهادة الحال بقصد المعاوضة كما ذكره وما استشهد به من اخذ من له على انسان دين او حق انما ينطبق على ما ذكرناه نعم ان بر ان يكون الاخذ غير صاحب المتروك فالمتروك لقطة قطعا الا ان مقتضى كلامه التعويل على القرينة الدالة على ان الاخذ هو المتروك ماله وما احسن عبارة س بالنسبة الى هذا ثم حكاها كما سمعتها قلت لا يخفى عليك وما في الحكم باللقطة مع عدم القرينة على تعدد الترك ضرورة عدم تحقق الضياع مع فرض احتمال ذلك احتمالا مساويا وثانيا ما في الحكم بالمقاصة معها اذ لم يحصل منها العلم باشتغال ذمته بل قد يقع باعتبار تحقق ذلك حال المقاصة اما مع احتمال عدم العدوان ودفع ما في يده الى الحاكم الذي هو الولي للغايب للبراءة عندهم فلا يخرج عن اشكال خصوصا مع النظر الى مخالفتها للقواعد المقتضي للانتصار بها على المتيقن فتم جيدا وثالثا ما في اخذ قيمة الحيلولة مع احتمال الغلط بناء على مخالفتها للاصول والمتيقن منها في صورة العدوان كالغصب والسرقة ولعله لذا فرضها في ذلك في كرة ورابعا ما في دعوى كونها معاوضة مع التراضي اللهم الا ان يكون من الاباحة بالعوض الى غير ذلك مما يظهر لك بالتامل فيما ذكرنا والله العالم وكيف كان فما كان قيمته دون الدرهم من اللقطة في غير الحرم جاز اخذه والانتفاع به على وجه الملك بغير تعريف بلا خلاف اجده فيه بل في كرة لا يجب تعريفه ويجوز تملكه في الحال عند علمائنا اجمع بل في موضع اخر منها لا نعلم خلافا بين اهل العلم في اباحة اخذ القليل والانتفاع به من غير تعريف وفي الغنية الاجماع على جواز التصرف فيه من غير تعريف ومحكي التنقيح الاجماع الفرقة على انه لا يجب تعريفه وفي كشف الرموز نفي الخلاف عن ذلك الى غير ذلك مما يراد من التعبير بالانتفاع به وحل التصرف ونحوهما التملك لكن في عد لو تملك ما دون ثم وجد صاحبه فالاقرب وجوب دفعه اليه لاصالة بقاء ملكية صاحبه عليه وتجويز التصرف للملتقط لا ينافي وجوب دفعه الا انه قد حمل كلام على ارادة محل دون القبح جمعا بين قوله تملك وقوله اخيرا ما سمعت وح فالاسد الا ان الاصل في غير محله وفي مرسل الفقيه قال الص عم افضل ما يستعمله الانسان في اللقطة اذا وجدها ان لا ياخذها ولا يتعرض لها فلو ان الناس تركوا ما يجدونه لجاء صاحبه فاخذه وان كانت اللقطة دون الدرهم فهي لك لا تعرفها فان وجدت في الحرم دينارا مطلسا فهو لك لا تعرفها فان وجدت طعاما في مفازة فقومه على نفسك لصاحبه ثم كله فان جاء صاحبه فرد عليه القيمة وان وجدت لقطة في دار وكانت عامرة فهي لاهلها وان كانت خرابا فهي لمن وجدها وفي مرسل محمد بن ابي حمزة عن ابي عبد الله عم سئلته عن اللقطة قال تعرف سنة قليلا او كثيرا قال فما كان دون الدرهم فلا يعرف مضافا الى ما تشعر بهم من فحوى قول الص عم في صحيح حريز لا باس بلقطة العصا والشظاظ والوتد والحبل والعقال واشباهه قال وقال ابو جعفر عم ليس لهذا طالب ثم ان الكلام في تملكه بمجرد الالتقاط كما هو مقتضى قوله عم فهي لك بل وجملة من الفتاوى بل هو المناسب لما قلناه في حيازة المباح بناء على ان ذلك مثله في التملك بحصول الالتقاط كالحيازة وهو متوقف على قصد التملك وعلى عدم قصد العدم وجوه في وضع من القواعد الاقرب وجوب دفع العين مع وجود صاحبها ويحتمل القيمة ح كالكثير اذا ملكه بعد التعريف والقيمة ان نوى التملك والا فالعين وهو اقرب وهو صريح في اعتبار نية التملك ولعله الاقوى لاصالة عدم الملك جد فيه بعد عدم المجابر للمرسل المزبور اذ المتيقن من الاجماع ما سمعته من كرة من ان له تملكه في الحال اضافة الى ظهور الادلة في

كتاب اللقطة

عدم الفرق بين القليل والكثير الا بالتعريف ومن الخلو واجتناب البينة في الثاني واحتمال الفرق بينه وبين الكثير باحتياجه الى التعريف المقتضي لاحداث سبب للملك بعده لامتناع انتقال ملك الغير الى غيره بدونه بخلاف ما هنا فانه لا حاجة فيه الى التعريف واضعف الفساد ضرورة كون المتبع الدليل فيهما والاصل عدم الملك حتى يثبت ومن هنا يتجه القول بتوقفه على ضمان القيمة مع نية التملك كما في الكثير ولعله لذلك كان خيرة الفاضل في جملة من كتبه وولده والمقداد الضمان عنده مجيئي المالك لان تملكه على حسب تملك الكثير بالقيمة بل في الايضاح والتنقيح ولقوله عم من وجد شيئا فهو له فليتمتع به حتى ياتيه طالبه فاذا جاء طالبه رده اليه بعد الاجماع على عدم وجوب رد العين فليس الا القيمة كما انه ليس المراد الا دون الدرهم لان غيره يحتاج الى التعريف سنة مع النية وهو تراخي وان كان لا يخلو من نظر خلافا لظ المتن والارشاد والتبصرة والمحكي عن الشيخين وسلار وابن حمزة فلا يضمن بل في نذرة الغنية الصحيح بذلك بل في لف نسبته الى المشهور بل في الغنية الاجماع عليه للاصل وظ قوله عم لك في المرسل المنجبر بالشهرة المزبورة والاجماع المحكي ولا دين ان الاول احوط واولى بل يتجه عليه وجوب رد العين لو جاء الطالب كالكثير واجماع الفخر والتنقيح لم نتحققه بل المحقق خلافه لاطلاق المحرر المزبور هذا وفي ض بعد ان نفى عن جواز التقاط والانتفاع به وحكى الاجماع على ذلك عن التنقيح وارسله عن كرة قال وهل يجب ضمانه مع ظهور المالك قولان احوطهما ذلك وفاقا للقواعد والتنقيح وغيرهما للاصل وعدم صراحة النصوص في التملك بناء على عدم صراحة اللام فيه مع ان بعضها الذي هو المعتبر سندا دون ما تضمن اللام كالمرسل مع عدم جابر له فيه لم يتضمن عدا نفي وجوب التعريف في هذا المقدار وهو لا يستلزم التملك لاجتماعه مع جواز التصرف فيه انتهى وظاهر عدم التملك وان المراد من ضمانه رد عينه ولا يخفى عليك ما فيه من عدم تحرير المسئلة التي قد عرفت ان حاصلها يقع في امرين احدهما في وجوب رد العين مع وجودها وطلبه وثانيهما في ضمان المثل والقيمة مع التلف والمحقق معا فيهما اذ الثابت لم يثبت اجماع الغنية المعتضد بالشهرة المحكية وكان الذي في ض في ذلك عبارة التنقيح ونحوها فانها غير منقحة هذا وظ المحكي عن ابن ادريس التفصيل فاوجب دفع العين مع وجودها ونفي الضمان عنه مع تلفها فلا تناقض في كلام الامع ثبوت استلزام وجوب الرد الضمان مع التلف بالعكس له منعه وان كان التحقيق خلافه بعدان استظهر ناكونه كالكثير الذي حكمه ذلك والله العالم واما الدرهم فالاقوى كونه كالزائد في وجوب التعريف وفاقا للظم ق والمفيد ويه والحلي بل عن يع ف وابن زهرة والفاضل والشهيدين والعباس والمقداد وغيرهم بل في محكي ف اجماع الفرقة واخبارهم بل هو من معقد عموم اجماع الغنية ايضا لاطلاق ما دل عليه وخصوص مفهوم المخبرين السابقين والصحيح عن الرجل يصيب درهما او ثوبا او دابة قال عم يعرفه سنة خلافا للمحكي عن سلار وابن حمزة والتقي فجعلوه كدون الدرهم ولم نقف لهم على دليل وان قال في فقع فيه روايتان الا انا لم نتحقق الرواية الدالة على عدم تعريفه ويمكن تنزيله على ارادة روايتين دالتين على التعريف وان كان هو كما ترى والظ ان المدار على حال الالتقاط فلو كان دون الدرهم حينه ثم بلغ قيمته او زاد بعد ذلك او بالعكس لم يتغير الحكم لان المنساق من الادلة هذا كله في غير الحرم واما فيه فظ الاطلاق جماعة الحرمة بل في ضه نسبته لاطلاق المزبور الى الاكثر بل في غيرها نفي خلافا لاستفاضة نسبته الى الشهرة بل مقتضاه عدم الفرق بين نية التملك وعدمها وبنية الانشاد وعدمها الكن في اللمعة حرمة الالتقاط بنية التملك قليلا او كثيرا وجوازه بنية الانشاد بل قيل انه خيرة الخلاف بل عنه وعن المبسوط اجماع الفرقة واخبارهم على عدم الجواز بنية التملك ونفي الخلاف بل قيل انه بين المسلمين عن الجواز للتعريف والحفظ لصاحبها وظ الغنية عدم الفرق بين لقطة الحرم وغيرها لا بعدم جواز التملك في الاول وعدم لزوم ضمانها اذا تصدق بها بل لعل ذلك من معقد اجماعه بل لعله الظ من المقنعة بل قيل ونحوه في المراسم الا ان ظاهره كما هو المحكي عن القاضي الانتفاع بما دون الدرهم من دون تعريف بل ظ المتن عدم الخلاف فيه لانه جعل مورد الخلاف غيره قال بعد ما سمعت وما كان ازيد من ذلك فان وجد في الحرم قيل والقائل جماعة يحرم اخذه وقيل يكره وهو اشبه بل ظاهره عدم الكراهة فيه كما هو المحكي عن موضع من المبسوط وكذا بل عن ظ لقطة ئر بل هو ظ لقطة فع وكشف الرموز بل هو صريح س وكذا ضه بل عن ف ان عليه اجماع الفرقة واخبارهم واما القائل بكراهة الازيد فهو الصدوق والدهو ابو علي والنظ والمفيد والشيخ وبنو حمزة وزهرة وادريس والاتي والفاضل في بعض كتبه والشهيدان والخراساني والكاشاني على ما حكي عن بعضهم بل عن ئر هو المحكي اليقين بل قد سمعت ما عن ف وظ والغنية الى غير ذلك من كلماتهم المختلفة حتى من المصنف الواحد في الكتاب الواحد في المج لتنوع وفي اللقطة باخر ومحصل الجميع الحرمة مطلقا من غير فرق بين الدرهم واقل منه وازيد وبنية الانشاد وعدمها وبنية التملك وعدمها والكراهة كذلك والتفصيل بين الاقل من الدرهم وغيره فيجوز الاول بلا كراهة والثاني معها او مع الحرمة وبين نية التملك فلا يجوز وظ بنية الانشاد فيجوز كذلك وبين الفاسق والعدل فيحرم على الاول ويحل للثاني واما التملك ففي المختلف لا يجوز تملك لقطة الحرم اجماعا بل يجب تعريفها وفي كرة لا يجوز تملكها عند علمائنا اجمع لكن عن النظ القول بجواز تملكها بعد التعريف وربما مال اليه بعض من تاخر عنه والتحقيق الجواز في الاقل من الدرهم ولو بنية التملك وان كان لا يخلو من كراهة في الجملة لاطلاق ما دل على جوازه مما عرفت الذي لا يعارضه الاطلاق ما سمعته من النهي المحمول على الكراهة بل حتى لو قيل على الحرمة ضرورة كون التعارض من وجه ولا ريب في ترجيح الاول لو لا ما سمعته من اجماع ف المؤيد بما سمعته من ابن ادريس واشعار المتن وغيره بل قد يدعى انصراف الاطلاق المزبور الى غيره واما الازيد فلا اشكال في الحرمة مع نية التملك قبل التعريف وبعده بناء على عدمه فيها مطلقا فالالتقاط معها ح خيانة محرمة بخلاف الالتقاط معه قبله في غير الحرم اما لا معه فالظ شدة الكراهة وخصوصا اذا كان فاسقا لا يثق من نفسه بتعريفها لما سمعته من نفي الخلاف في محكي المبسوط والخلاف عن الجواز بنية الانشاد واجماع الغنية وقوله في ئر انه المحكي اليقين وعن كرة نفي الخلاف عن جوازها للسيد لانه امانة بل لعله على ذلك يجتمع النصوص من الطرفين ففي النبوي لا تحل لقطتها اي مكة زادها الله شرفا الا لمنشد اي معرف وفي اخر لا يحل ساقطها الا لمنشد وفي حسن الفضيل بن يسار سالت ابا عبد الله عم عن الرجل يجد اللقطة في الحرم قال لا يمسها

واما انت فلا باس لانك تعرفها وخبره الاخر سئلت ابا جعفر عم عن لقطة الحرم فقال لا تمس ابدا حتى يجيء صاحبها فياخذها قلت فان كان مالا كثيرا قال فان لم ياخذها الا مثلك فليعرفها والنهيهما نظر من اعتبر العدالة ولكن لا دلالة فيهما على ذلك كما ستعرف انشاء الله نعم عند تعرض المص لذلك خبر علي بن جعفر عن العبد الصالح موسى بن جعفر عليهما السلم سئلته عن رجل وجد دينارا في الحرم فاخذه قال بئس ما صنع ما كان ينبغي ان ياخذه قلت قد ابتلي بذلك قال يعرفه قلت فانه قد عرفه فلم يجد له باغيا فقال يرجع به الى بلده فيتصدق به على اهل بيت من المسلمين فان جاء طالبه فهو له ضامن ومرسل ابرهيم بن ابي البلاد وقال الرضا عم اي العسكري عم لقطة الحرم لا تمس بيد ولا رجل ولو ان الناس تركوها لجاء صاحبها واخذها الذي هو مع ضعفه قد ورد مثله في لقطة غير الحرم المعلوم ان المراد به الكراهة وخبر يعقوب بن شعيب بن ميثم التمار سئلت ابا عبد الله عم عن اللقطة ونحن يومئذ بمنى فقال اما بارضنا فلا تصلح واما عندكم فان صاحبها الذي يجدها يعرفها سنة في كل مجمع ثم هي كسبيل ماله وخبر اليماني قال ابو عبد الله عم اللقطة لقطتان لقطة الحرم تعرف فان وجدت صاحبها والا تصدق بها ولقطة غيرها تعرف سنة فان وجدت صاحبها والا فهي كسبيل مالك وخبر سعيد بن عمر الجعفي قال خرجت الى مكة وانا من اشد الناس حالا فشكوت الى ابي عبد الله عم فلما خرجت من عنده وجدت على بابه كيسا فيه سبعمائة دينار فاتيت اليه من فوري ذلك فاخبرته فقال يا سعيد اتق الله عز وجل وعرفه في المشاهد وكنت رجوت ان يرخص لي فيه فخرجت وانا مغتم فاتيت منى فتنحيت عن الناس ثم تقصيت حتى اتيت الماقونة فنزلت في بيت متنحيا عن الناس ثم قلت من يعرف الكيس قال فاول صوت صوته اذا رجل على راسي يقول انا صاحب الكيس قال فقلت في نفسي انت فلا كنت قلت ما علامة الكيس فاخبرني بعلامته فدفعته اليه قال فتنحى ناحية فعدها فاذا الدنانير على حالها ثم عد منها سبعين دينارا فقال خذها حلالا خير لك من سبعمائة حراما فاخذتها ثم دخلت على ابي عبد الله عم فاخبرته كيف تنحيت وكيف صنعت فقال اما انك حين شكوت الي امرنا لك بثلثين دينارا فيا جارية هاتيها فاخذتها وانا من احسن الناس حالا واشعار ان ذلك قد كان في مكة وخبر الفضيل بن غزوان قال كنت عند ابي عبد الله عم فقال له الطيار ان حمزة ابني وجد دينارا في الطواف قد انسحق كتابته قال هو له وقد تقدم ما في مرسل الفقيه من وجد في الحرم دينارا مطلسا فهو له لا تعرفها وخبر محمد بن رجاء الخياط قال كتبت الى الطيب عم اني كنت في المسجد الحرام فرايت دينارا فاهويت اليه لاخذه فاذا باخر ثم بحثت الحصى فاذا انا بثالث فاخذتها وعرفتها ولم يعرفها احد فما ترى في ذلك فكتب عم اني فهمت ما ذكرت من امر الدنانير فان كنت محتاجا فتصدق بثلثها وان كنت غنيا فتصدق بالكل الى غير ذلك من النصوص التي يمكن دعوى القطع بالجواز من التطرق فيها وترك التعرض في جملة منها للنهي عن ذلك والتعبير بلفظ لا يصلح ولا ينبغي والتعليل بالتعريف والتفصيل بانه لا ياخذها الا مثلك واتحاد التعبير عنها مع التعبير عن لقطة غير الحرم المعلوم كون ذلك منه للكراهة لعدم القائل بالحرمة او ندرته بل يمكن دعوى القطع نصا او الضرورة فضلا عن الاجماع وغير ذلك مما لا يخفى على من رزقه الله معرفة لسانهم ورموزهم الذي ذكروا فيه انه لا يكون الفقيه فقيها حتى يلحن له في القول فيعرف ما يلحن له فان سرح هذا اجمع يشرف الفقيه على القطع بجواز الالتقاط ولكنه مكروه اشد من الكراهة في غير الحرم الا اذا كان مامونا فلا كراهة او هي اخف ومن الغريب ما في غير تر من اتعاب نفسه وشدة اطنابه في بيان تنقيح دلالتها على الحرمة بعد دعوى انجبار اسانيدها بالشهرة الظاهرة والمحكية والاعتضاد بالاصل قال ولا ينبغي وان اشعر بالكراهة الا ان بئس ما صنع اظهر دلالة على الحرمة منه على الكراهة على ان استعمالها في الحرمة او الاعم شايع لا انها صريحة فيها ودلالة ان لا ياخذها الا مثلك غير ناهضة للقائلين بالكراهة لعدم تفصيلهم بين الفاسق والعدل نعم ربما يوجد هذا التفصيل في كلام بعض القائلين بالحرمة فتكون صارفة لهم لا نافعة نصوص النهي عن مطلق اللقطة تؤيد الحرمة التي هي الاصل في النهي والخروج عنه في لقطة غير الحرم للاجماع وغيره لا يقتضي الخروج عنه فيه ولو سلم افادة غير الحرم منه لشدة المحرم بالنسبة الى غيره التي تمنع من حمل الاطلاق عليها فلا يقتضي الخروج عن حقيقة النهي هنا وخبر لا يصلح ظ في ارض منى خاصة ولا قائل به فليطرح او يؤول بما لا يصلح على الحرمة ويلحق مكة وما في الحرم بمنى بعدم القائل بالفرق بين الطائفة ولا محذور ولا كذلك لو بقي على ظاهره من الكراهة اذ عدم القول بالفرق المزبور انما يتم بين الكراهة في لقطة جميعه ولا يدفع محذور اختصاصها به فان مقتضاه عدم الكراهة في لقطة غيره ولا قائل به وحمل لا يصلح على تاكيد الكراهة وان امكن وينديع به هذا المحذور الا انه مجاز كالحمل على الحرمة لا يمكن اختياره خاصة الا بعد قرينة معتبرة هي في الرواية مفقودة اللهم الا ان يقال انه اقرب المجاز بن الى اصل الكراهة الذي هو الحقيقة لكنه معارض بظهور الروايات السابقة في الحرمة مع اشتهارها بين الطائفة كما اعترف به هو وغيره واخبارهم عليهم السلام يكشف بعضها عن بعض فان لم يكن الحمل على هذا راجحا على الحمل الاخر فلا اقل من التساوي بينهما وهو يوجب الاجمال المنافي للاستدلال الا ان الجميع كما ترى ولعل الذي دعاه الى هذا التجشم تخيله الشهرة وقد عرفت انها غير محققة بل عرفت دعوى الاجماع من الشيخ وغيره على عدم الحرمة على الوجه الذي ذكره والمناقشات المزبورة مع ان فيها ما فيها بل لا اخير منها واضح الفساد بعد ما عرفت من ان الخبر يشتمل هو وغيره الا ان اللقطة بخصوص منى لا شك في انسياق الجواز من مجموعها على وجه لا تزعجه المناقشات المزبورة والله العالم وكيف كان فبناء على جواز الالتقاط في الحرم لا يحل الا مع نية الانشاد لظ النبويين السابقين المستفاد منهما اثبات خصوصية الحرم بالنسبة الى ذلك ولكن قد يقوى ان المراد عدم جواز التملك والا فلا فرق بين الحرم وغيره في عدم جواز الالتقاط مع عدم نية التعريف لاصالة حرمة التصرف في مال الغير المقتصر في الخروج منها على المنساق المتيقن وهو الجامع لنية الانشاد اللهم الا ان يقال باطلاق الاذن بالالتقاط واطلاق وجوب التعريف من دون تقييد للاول بالثاني وان وجب العزم عليه باعتبار كونه من احكام الايمان فيفرق ح بين لقطة الحرم وغيره بذلك ولذا اقتصر المص عليه فيه دون غيره ولكن فيه انه يمكن التزام ذلك فيهما معا بعد ما عرفت من كون المراد بالنبويين عدم التملك لا ما نحن فيه خصوصا بعد اشعار خبر الكيس بذلك في الجملة وعلى كل حال فلا خلاف في انه يجب تعريفها حولا كاملا بل في الغنية الاجماع عليه بل قيل لعله الظ من ف ايضا مضافا الى ما سمعته من النصوص والى ما جاء في التعريف في مطلق اللقطة بل لعل ذلك التعريف اشعار الجواز الالتقاط والا لم يقيد بالسنة وليس هو تعريف اللقطة لما عرفته من كون الحرمة من فيه العدوان

كتاب اللقطة

اللهم الا ان يقال ان تلك النصوص المزبورة وفيها ان حملها على الجواز مع التعريف اولى من حملها على الحرمة معه كما هو واضح وعلى كل حال فان جاء صاحبها
دفعها اليه والا تصدق بها او استبقاها امانة وليس له تملكها بلا خلاف اجده في الاخير الا ما سمعته من المحكي عن الشيخ الذي قد تقدم الاجماع من
الفاضل على خلافه مضافا الى الاصل المعتضد بخلو كثير من النصوص المزبورة بل ظاهر بعضها او صريحه ذلك وانه الفارق بين الحرم وغيره ومكاتبة
ابن مهزيار يمكن حملها على ان ذلك اذن منه بعد العلم باليأس عن معرفة المالك فكذا خبر الفضيل بن غزوان ومرسل الفقيه الذين لم يجدهما عاملا على غير
الوجه المزبور الا ما حكي عن نادر واطلاق ما دل على التملك في مطلق اللقطة مع ان المنساق منه في غير الحرم مقيد بما عرفت واما التخيير المزبور فقد صرح
به الشيخ وابنا زهرة وادريس والفاضلان والشهيدان وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل في الكفاية انه المشهور بل في الغنية الاجماع عليه لكن لم اجده في شيء
مما وصل الي من النصوص نعم في الخبرين السابقين الامر بالتصدق الظاهر في التعيين كما هو المحكي عن ظاهر المقنع والمقنعة ويتروستم اللهم الا ان يقال بقرينة الاجماع
المزبور يحمل الامر على الوجوب التخييري خصوصا مع ملاحظة ما سمعته في الشاة ولعل الخبر المزبور المحكي عن بعض القائلين بالحرمة ايضا ظاهر او صريح في جواز
الالتقاط ضرورة المنافاة بين حرمته وابقائها امانة او لا اعرف غير واحد بها التعبير بها من القائلين بالكراهة والتحريم والله العالم ولو تصدق
بعد الحول فكره المالك ففيه قولان اوجههما عند المصنف انه لا يضمن للاصل ولانها في يده امانة وقد دفعها دفعا مشروعا فلا يتعقبه ضمان وفاقا
للشيخين في المقنعة والنهاية وابي حمزة وابن زهرة وسلار والاربلي والفاضل وابي العباس وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل في النافع انه الاشهر بل في
الغنية ومحكي الخلاف الاجماع عليه وان كان لم نتحقق الثاني منهما لكن في الكفاية ان الاشهر الضمان بل في ك انه المشهور بل في جامع المقاصد نسبته الى الاصحاب
بل في محكي ... انه الحق اليقين ولعله لخبر ابي حمزة المنجبر بما عرفت وعموم على اليد ولو تبنه منه في لقطة غير الحرم بل ينبغي القطع به بناء على الحرمة في
صورة العمد ضرورة كون يده حينئذ عادية ويتم بعدم القول بالفصل في غير صورة العمد ومن ذلك يعرف ما في اطلاق القائل بالتحريم ان العين
امانة واحتمال ارادته حرمة نفس الالتقاط وان صارت امانة بعد ذلك كما صرح به الفخر كما ترى اذ هو استيلاء على مال الغير بلا اذن شرعية ولا
مالكية وليس المراد ان الاخذ ولا ينافيه الامر بالتصدق به مع الضمان وان كان ذلك كله مؤيدا للقول بالكراهة كما اومانا اليه سابقا وعلى تعقب
المامور به شرعا الضمان لو سلم كون الاصل كذلك يدفعه الخبر المزبور المنجبر بما عرفت فيكون كلقطة غير الحرم ومن الغريب ما في مجمع البرهان فانه بعد ان ذكر
القولين واختار الضمان منهما قال هذا ان اخذ لمالكه على قصد الالتقاط بعنوان التملك او الاكتساب فان اخذه على قصد الحفظ للمالك فالذي يحضرني
ان المصنف في كره قال ان اخذها على هذا القصد جائز وادعى الاجماع فعلى هذا لا يضمن ام لا ينبغي الضمان ضرورة ظهور بعض كلام الاصحاب او صريحه
في بناء الضمان وعدمه على قولي الحرمة والكراهة قال في كره الذي هو غالبا محط نظره بعد ان ذكر القول بالحرمة والكراهة وعلى التقديرين ان اخذه
وجب عليه الاخذ بنية الانشاد ولا يجوز اخذه بنية التملك لا قبل الحول ولا بعده فان اخذه على هذا الوجه كان ضامنا وان اخذ بنية
الانشاد وجب عليه التعريف سنة فان جاء صاحبه والا تخير بين احتفاظها دائما وبين الصدقة فان تصدق به ففي الضمان قولان اقربهما يضمن
بذلك كله بان ذلك ان الضمان قوي نعم لو اختار حفظها فتلفت بلا تعد ولا تفريط لم يجب عليه الضمان على المختار لكونها امانة كغيرها بل صرح غير
واحد من القائلين بالتحريم بذلك ايضا معللين له بانها امانة وانه محسن فلا سبيل عليه وقد عرفت ما فيه من الاشكال وفي مجمع ... شرح
قول الفاضل لا ضمان مع اختيار الاحتفاظ اي بعد التعريف لانه محسن هذا ان كان اخذه لها على قصد الحفظ واضح واما ان اخذها على قصد
الالتقاط فكيف تكون يده يد امانة مع انه عاد باخذها ويمكن ان يقال ان الالتقاط لا يقتضي التملك جزما ولهذا لا يملك لقطة غير الحرم
بعد التعريف الا بالنية واللفظ على الخلاف فلا يدخل في ضمانه من اول الامر لان مجرد اخذ اللقطة لا ينافي الحفظ دائما فح يكون اخذ لقطة
الحرم غير مناف للحفظ والامانة وان حرم من حيث ان الالتقاط اكتساب فيشكل على هذا كون الاخذ محرما فكيف يكون امانة ولكنه كما ترى ولا يبعد
كون العبارة غلطا والا فشانه اجل من ذلك اذ قد عرفت ضمان لقطة الحرم بنية التملك من اول الامر وانما الكلام فيما اذا التقطها بنية الانشاد و
قد عرفها حولا ولم يتصدق بها بل اختار احتفاظها فان قلنا بالحرمة اتجه الضمان للعدوان والا اتجه عدمه للامانة والاحسان فالكلام المزبور
اجنبي عن ذلك ثم انه لم اجد من ذكر هنا ان من التخيير له ان يدفعها الى الحاكم الذي جعلوه بحكم ولي الذات فيتجه حينئذ براءته من الضمان مع فرض العذر
بالتقاطها نحو ما سمعته منهم في التقاط البعير الممنوع عن الالتقاط ولعلهم تركوه اتكالا على ما ذكروه هناك وان كان قد منا الكلام معهم فيه
والله العالم هذا كله في لقطة الحرم وان وجد ما اي لقطة لا يزيد عما دون الدرهم في غير الحرم عرفها حولا مع ارادة التملك بعده او مطلقا كما
ستعرف البحث فيه ان كان الملتقط مما يبقى كالثياب والامتعة والاثمان ونحوها مما لا يفسد ببقائه في الحول المزبور بلا خلاف اجده فيه كما اعترف
به في كشف الرموز بل عن ... والغنية وظ كره الاجماع عليه للمعتبرة المستفيضة التي منها الصحيح وغيره وقد مر جملة منها في تضاعيف المباحث
السابقة وتأتي اخرى ايضا نعم بل يمكن دعوى القطع بذلك منها وان لم يكن على جهة التواتر المصطلح ثم هو مخير بين تملكها وعليه ضمانها وبين الصدقة
بها عن مالكها ولكن لو حضر المالك فكره الصدقة لزم الملتقط ضمانها اما مثلا او قيمة وبين ابقائها في يد الملتقط امانة لمالكها من غير
ضمان الا بتعد او تفريط ونحوهما في مدة الحول كما صرح بذلك الشيخ وابن زهرة والفاضل والشهيدان وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل في كره
نسبته الى علمائنا بل في الغنية ومحكي الخلاف الاجماع عليه نعم عن المقنع الاقتصار على جعلها كسبيل ماله بعد التعريف وعن المقنعة والمراسم
الاقتصار على ذكر التصرف المراد به التملك وعن الوسيلة التخيير بين التصرف والحفظ لصاحبها لا غير وفي ... ومحكي ... الاقتصار على التملك والصدقة
بل في الاخير اجماع اصحابنا على ذلك انه الحق اليقين بل منع من الابقاء امانة وقال انه مذهب الشافعي الى ان قال ان التخيير بين الثلثة

خلاف

خلاف مذهبنا وقول اصحابنا ورواياتهم بل مقتضى ما حكاه في س عنه الانحصار في التملك قال فيها وقيل يملكها بعد الحول بغير نية ولا اختيار ويضمن
وهو ظاهر ية والمقنعة وخيرة الصدوقين وابن ادريس ناقلا فيه الاجماع وفي ف لا بد من النية واللفظ فيقول قد اخترت تملكها وفي ط يكفي النية والروايات
محتملة للقولين وان كان الملك بغير اختيار اشهر وتظهر الفائدة في اختيار الصدقة والنماء المتجدد والجريان في الحول والضمان ثم هل يملكها بعوض
يثبت في ذمته او بغير عوض ثم يتجدد بمجيء مالكها في الروايات احتمال الامرين والاقرب الاول فيلحق بسائر الديون انتهى ولا ريب في حصول الملك للملتقط
بتمام التعريف حولا بناء على ما حكاه عنه فلا صدقة عن المالك بها ولا امانة لكنه خلاف ما حكاه غيره عنها كما ان ما حكاه من الاشهر لم يتحقق بل في
المختلف وكره ولك وضه وغيرها حكاية الشهرة بخلافه بل في الغنية الاجماع على ذلك وستسمع تحقيق الحال فيه ان شاء الله نعم عند تعرض المصنف له وكيف كان
فلا اشكال في استفادة الفرد الاول منها من النصوص مضافا الى عدم الخلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه ففي خبر ابي خديجة السابق ينبغي للمتقدم في الملوك
ان ينبغي للحران يعرفها سنة في مجمع فاذا جاء طالب دفعها اليه والا كانت في ماله فان مات كانت ميراثا لولده ولمن ورثه فان لم يجي لها طالب كانت في اموالهم
هي لهم ان جاء لها طالب دفعوها اليه بل قيل بارادة الملك من كل خبر اشتمل على كونها بعد التعريف كسبيل ماله نحو خبر داود بن سرحان عن ابي عبد الله عليه السلام في
اللقطة يعرفها سنة ثم هي كسائر ماله وخبر حنان بن سدير سئل رجل اباعبد الله عليه السلام عن اللقطة وانا اسمع قال تعرفها سنة فان وجدت صاحبها والا فانت
احق بها وقال هي كسبيل مالك قال خير اذا جاء بعد سنة بين اجرها وبين ان تغرمها له اذا كنت كلتها الى غير ذلك من النصوص التي يمكن دعوى تواترها بالنسبة الى
ذلك وان كان لا يخلو من نظر كما ستعرفه فيما يأتي ان شاء الله نعم في المسألة الرابعة واما الثاني فكذلك ايضا ففي خبر حفص بن غياث سألت اباعبد الله عليه السلام عن رجل من المسلمين
او دعه رجل من اللصوص دراهم او متاعا واللص مسلم هل يرده عليه فقال لا يرده عليه فان امكنه ان يرده على اصحابه فعل والا كان في يده بمنزلة اللقطة
يصيبها فيعرفها حولا فان اصاب صاحبها ردها عليه والا تصدق بها فان جاء صاحبها بعد ذلك خيره بين الاجر والغرم فان اختار الاجر فله الاجر وان
اختار الغرم غرم له وفي خبر ... سأل رجل امير المؤمنين عليه السلام عن اللقطة فقال يعرفها فان جاء صاحبها دفعها اليه والا حبسها حولا فان لم يجئ صاحبها
او من يطلبها تصدق بها فان جاء صاحبها بعد ما تصدق بها ان شاء غرمها الذي كانت عنده وكان الاجر له وان كره ذلك احتسبها والاجر له الى غير ذلك
واما الثالث فيدل عليه مضافا الى الاجماع المحكي المعتضد بالشهرة صحيح ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام سألته عن اللقطة فقال تعرفها سنة فان جاء طالبها
والا فاجعلها في عرض مالك يجري عليها ما يجري على مالك حتى يجيء لها طالب فان لم يجئ لها طالب فاوص بها في وصيتك بناء على ان المراد بجعلها
في عرض المال حفظها فيه من غير عزلها عنه قال ... اي في جملته وفيما بينه من غير مبالاة بتمييزها عنه فان مثل هذه اللفظة تستعمل في مثل
هذا المعنى يقال يضربون الناس عن عرض اي لا يبالون من ضربوا وفي حديث ابن الحنفية كل الجبن عرضا اي اعترضه واشتره ولا تسئل عن عمله بل وصحيح
علي بن جعفر سأل اخاه موسى عليه السلام عن الرجل يصيب درهما او ثوبا او دابة كيف يصنع قال يعرفها سنة فان لم يعرف جعلها في عرض ماله حتى يجيء لها طالب فيعطيها اياه وان
مات اوصى بها وهو لها ضامن بناء على ارادة ان ردها اذا جاء المالك في عهدته من الضمان لا ان المراد قيمتها في ذمته وهي ملك له فانه لا يناسب ما سبق من جعلها
كالامر مضافا الى انسياق الاباحة من الامر بالصدقة والتملك باعتبار وروده في مقام توهم الحظر والى معلومية عدم وجوب التملك عليه بالنية والصدقة
مع الضمان بل لعل الابقاء امانة من الاحسان الذي لا اعتراض عليه فيه بل قد يدعى ان ذلك هو الاصل فيها والى ما تقدم من الضالة والانفاق عليها التي
يمكن دعوى كون المقام اولى منها بذلك هذا ولكن في الرياض ان الثالث لم يرد به نص كاصل التخيير بينه وبين احد الامرين لظهور النصوص الواردة فيهما في
تعين احدهما لا التخيير مطلقا الا انه قيل بنفيهما الاجماع عليه في كره فان تم والا كان مشكلا لما ياتي من الخلاف في توقف التملك على النية او حصوله قهرا
وعليه لا معنى للابقاء امانة قلت ولا الصدقة عن المالك بعنوان انه ماله على انك ستعرف انه نعم ما في القول المزبور والله العالم هذا كله اذا كانت
اللقطة مما يبقى حولا واما لو كانت مما لا يبقى كالطعام والرطب الذي يفسد والبقول ونحوها قومه على نفسه وانتفع به بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه
عليه لخبر السكوني بل قويه عن سفرة وجدت في الطريق مطروحة كثير لحمها وخبزها وجبنها وبيضها وفيها سكين فقال يقوم ما فيها ثم يؤكل لانه يفسد وليس
له بقاء الى اخره وفي اخر فان وجدت طعاما في مفازة فقومه على نفسك لصاحبه ثم كله فان جاء صاحبه فرد عليه القيمة نعم قد يقال بعدم اعتبار التقويم
على النفس وان كان هو المذكور في كلام الاكثر بل لم يذكر احد قبل الفاضل بيعه على غيره واشتمل عليه ما في الخبرين الذي يمكن تنزيلهما عليه لكن
معقد اجماع الغنية التصريح به والتعليل في الاول احتمال جريان التقييد مجرى الغالب من عدم وجود غيره في المفازة والقطع بعدم الفرق بينه وبين
غيره يؤيد الاول ولذا صرح الفاضل والكركي وثاني الشهيدين وغيرهم بجواز بيعه وحفظ ثمنه بل عن ظ كره الاجماع على التخيير بين البيع وتعريف
الثمن وبين التقويم والتملك في التعريف حولا وكانه فهم ممن تقدمه ارادة المثال من التقويم على النفس لان مقتضى ذلك عدم اعتبار كون البيع
من الحاكم لكن فيها لا يجوز له بيعه بنفسه مع وجود الحاكم لانه مال الغير ولا ولاية له عليه ولا على مالكه فلم يجز بيعه الا كغير الملتقط بل
قال فيها انه اذا باع بدون اذنه مع وجوده كان البيع باطلا وهو وان كان احوط الا ان مقتضى ارادة المثالية في النص والفتوى جواز تولي
ذلك ايضا كما يقومه على نفسه من غير اذن الحاكم بل لعل ثبوت ولاية التملك له والصدقة بعد التعريف يومي الى ذلك بل لعل ثبوتها له مع
تعذر الحاكم يومي اليه ايضا ضرورة عدم ثبوتها في غير المقام لغير الحاكم مع تعذره بل يبقى الشيء معطلا الا اذا حصل عدول المؤمنين فلا
بثبوت لا اثم ح بل قد عرفت سابقا منا قوة القول بما يستفاد من صحيح الحارث المشتمل على جواز بيع الملتقط بما انفق عليها ودعوى ان
التقويم على النفس يحتاج الى الحاكم ايضا مع وجوده فلا يتم الاستظهار المزبور يدفعها ظهور النص والفتوى في خلافه حتى من التذكرة التي
هي العمدة في الخلاف قد اطلق فيها جواز الاكل له مع التقويم واعتبر الحاكم في البيع ولذا استشكل الكركي بعدم الفرق بينهما في الاشتراط وعدمه وان

قالت

قال ان مع احتمال الحاكم فيهما او جبر لكن فيهما لا يخفى ومنه يعرف النظر فيما في الرياض من انحصار الخلاف فيه وعلى كل حال فلا ريب في التخيير اما انه مع قبضه لا يضمنه الا بالتعدي او التفريط ولمعه افراده عما في ذمته لاطلاق النص والفتوى بل ربما يكون في بعض الاحوال اولى من جهة خشية التلف عليه او الفساد فالقيمة على يوم الاكل لا يوم الاخذ ولا على القيم وهل له ذلك من اول الامر او لابد من التاخير الى زمان الخوف من الفساد وجهان احوطهما بل اقواهما الثاني وعن جماعة الجزم بانه لا يجوز له ابقاؤها حتى تتلف فان فعل ضمن بل في الرياض نفي الريب عنه كالكركي وهو متجه مع امكان الدفع الى الحاكم او البيع على الغير اما مع فرض انحصار الامر في التقويم على نفسه فقد يشكل بان الاصل يقتضي عدم وجوبه والامر في الخبرين للرخصة لانه في مقام توهم الحظر فلا يراد منه الا الاذن خصوصا مع التصريح بذلك هذا كله مع اختياره البقاء عنده وان شاء دفعها الى الحاكم كما صرح به الشيخ والمصنف ومن تاخر عنه بل لا اجد فيه خلافا بل عن التذكرة عند علمائنا اجمع الا احمد ولا ينافي ذلك توجه الخطاب اليه في التخيير ضرورة ثبوت الولاية للحاكم على مثل ذلك بل صرح اكثرهم ... بانه لا ضمان معه ... فهو كغيره من اللقطة ... سقوطه كما صرح به الفاضل لاطلاق دليله واستصحابا مع احتمال العكس بناء على انه كون الذات لكن لا تعريف مع الوصول اليه وعلى كل حال فظاهر الاصحاب بقاء التعريف في مفروض المسئلة بل صرح به بعضهم للاطلاق ولبيان الذي لا ينافيه النص المزبور فيه قبله وهو المراد مما في معقد اجماع الغنية السابق لا سقوط التعريف كما هو واضح فيعرف نفسه والثمن الذي هو عوض الملتقط واما الغالي لو كان بقاؤها اي اللقطة يفتقر الى العلاج كالرطب المفتقر الى التجفيف رفع خبرها الى الحاكم الذي هو الولي ليبيع بعضا وينفق في اصلاح الباقي وان راى الحاكم الحظ في بيعه اجمع وتعريف ثمنه جاز كما عن الشيخ والفاضل التصريح بذلك كله لكن قد يناقش في تعيين ذلك بما عرفت من ثبوت الولاية للملتقط على فعل ذلك ولعله لذا خير في محكي الروض بين ذلك وبين فعله بل عن موضع من التذكرة ذلك ايضا بل في المسالك هو حسن وكيف كان فمن هذا القسم الثوب الذي لا يبقى الى آخر الحول الا مع مراعاته بالهواء ونحوه كالصوف فيجب مراعاته الا ان ما لا يبذل في مقابلة اجرة في العادة من العمل يجب على الملتقط تبرعا ان لم يدفعه الى الحاكم والله العالم وفي جواز التقاط النعلين والاداوة والسوط خلاف اظهره الجواز مع كراهة وفاقا للمشهور بل لم نجد الخلاف في الثلاثة الا عن صريح الحلبي وظاهر الصدوقين وابن حمزة وظاهر سلار في الاداوة وزيادة المخصرة وعلى كل حال فلا دليل لهم الا خبر عبد الرحمن سئل ابا عبد الله ع عن النعلين والاداوة والسوط يجده الرجل في الطريق اينتفع به قال لا يمسه ... وهما وان امكن تصحيح سندهما الا انهما مع ذلك قاصران عن افادة تمامها على وجه يخرج به عن اطلاق ما دل على الجواز مما هو اولى من ذلك مما تكثر قيمته كقوله ع في مرسل ... افضل ما يستعمله الانسان في اللقطة اذا وجدها ان لا ياخذها ولا يتعرض لها ... المعتضد بعمل الاصحاب عليه ما عرفت بل في خصوص حسن حريز عن ابي عبد الله ع لا باس بلقطة العصا والشظاظ والوتد والحبل والعقال واشباهه وقال ابو جعفر ع ليس لهذا طالب بناء على دخول الثلاثة في قوله واشباهه فضلا عما هو كالتعليل فيه من قوله ليس لهذا طالب وان كان فيه ما فيه ... الكراهة او شدتها فيهما وهو منشأ الفتوى اللهم الا ان يكون وجها في فتوى من عرف بالحرمة يوجب ... الالتقاط لها وان لم نعثر فيها بل ربما كان في التقاطها من وجه اخرى اذا كانت من الجلود بناء على ما ذكره غير واحد من الحكم بكونه ميتة وان لم تقل به ... اذا كان في ارض الاسلام قال في الكشف ... لا يخفى عليك انه لا غلبة على النعل ان يكون من الجلد والاداوة بالكسر المطهرة وهي تكون من الجلد ايضا وكذا السوط ... اطلاق الحكم بجواز التقاطها اما محمول على ما لا يكون منها من الجلد لان المطروح منه محكوم بانه ميتة الا مع العلم بالتذكية او محمول على ظهور امارات التذكية على ذكوته فقد ذهب بعض الاصحاب الى جواز التعويل عليها ... الا ان الاصحاب فهموا منه خلافه قلت ... حجة على ان ما يوجد في ارض الاسلام ... لقرينة الاستعمال محكوم بكونه ملكه ومنه خبر السفرة ... استناد الى اتفاق النص والفتوى وح يتجه عدم الاختصاص بالثلاثة بل هو في كل جلد وشبهه وقد يقال ان شدة الكراهة في الثلاثة لاختصاصها بالنهي وان كان هو جوابا للسؤال عنه خصوصا بعد التسامح في ادلة السنن بل قد يقال ان مراد المصنف ونحوه بيان اصل الكراهة في مقابل القول بالحرمة لا شدتها نعم يرد ذلك على من صرح بها وكذا الكلام في قوله يكره التقاط العصا والشظاظ والوتد والحبل والعقال واشباهها من الالات التي يعظم نفعها وتصغر قيمتها بلا خلاف اجده في شيء من ذلك الا ما يحكى عن الحلبي ... من حرمة الشظاظ الذي لم يجد له ما يدل عليه بل في الحسنة المزبورة ما يدل على خلافه بل وعلى عدم الكراهة او شدتها في نحو ذلك بناء على ارادة عدم الاعتناء بها من قوله فيها ليس لهذا طالب اللهم الا ان يكون المراد منه ان الناس الملتقطين لا يطلبونه لانه لا اكتساب فيه مع قلة قيمته وكثرة نفعه فيكون كلاما مستقلا لا انه كالتعليل الاول وربما يؤيده ما يظهر من المحكي عن المقنعة من ان الوجه فيها ان فقدها قد يؤدي الى هلاك صاحبها لان الاداوة يحفظ ما يقوم به الرمق والحبل يحفظ رجل الماشي من الزمانة ... والسوط يسير البعير فاذا تلف خيف عليه من العطب ومنه يتجه الكراهة في ... المزبور الذي كره المصنف وغيره وان كان هو كما ترى ولعل الاولى الاكتفاء بفتوى من صرح بالشدة للتسامح واما ما ارسله ... من النهي فلم نتحققه هذا ومن الغريب ما في ... من ان تحقيق المقام فهذا اجمع الحرمة مع بلوغ الثمن والكراهة الزائدة على كراهة اصل الالتقاط مع عدمه اذ هو كما ترى يمكن تحصيل الاجماع على خلافه والله العالم وكيف كان فقد عرفت سابقا ما يدل على انه يكره اخذ اللقطة مطلقا بل في المتن وغيره خصوصا للفاسق الذي لا يامن على نفسه القيام بحدودها وربما كان في بعض نصوص لقطة الحرم نوع ايماء اليه ان كان ... اما لو علم الخيانة ففي ... وغيرهما الحرمة لان الاخذ الذي يكون وسيلة الى المحرم حرام لكن فيه انه اذا علم الخيانة من نفسه حرم واما الامر في الحال الفاعل انه اذا اخذها خان فيها وفسق فالاقرب الكراهة الشديدة دون الحرمة ونحوه ما في ... من انه لو علم الخيانة من نفسه فالاقرب شدة الكراهة لا التحريم وهو كما ترى ... لو خاف ففي الجواز نظر بل في الايضاح ان الاصح التحريم ... لان الخوف من الوقوع في المحرم الموجب للفساد يجب دفعه باجتناب ... لان الامانة لا تليق لمن لا يثق بنفسه وان كان فيه ما لا يخفى من عدم الحرمة ولذا الجزم بالكراهة ... للاصل وعدم ... اللهم الا ان يثبت من دليل خارج كما علم ترتبها عليه ... او يخاف من ذلك كما ذكروه في وجوب النكاح على من يخاف على نفسه الوقوع في المحرم باختياره مع الترك بل ذكروه في غير ذلك من قبول الولاية من الجائر في تولي القضاء ونحوه بل العمل جملة من النصوص تشعر بذلك بل ربما كان ظاهر بعضها

او صرح به هذا كله فضلا عن احتمال انسياق اطلاق ادلة الاذن بالالتقاط الى غيره فيرجح الاصل وبذلك كله ظهر لك الحال في جميع صور المسئلة وهي الخيانة حال الالتقاط ولا ريب في الحرمة والعلم بها بعده فكذلك والخوف منها ... وغيرها وكيف كان فقد ذكر غير واحد انها تكره ايضا مع السهو الذي قد يكون سببا لعدم وصولها الى مالكها لو ظهر بل صرح بعض بتاكدها فيه وان لم يكن فاسقا والامر في ذلك كله سهل بعد التسامح ولا ... يشكل اثبات الحكم الشرعي بمثل ذلك خصوصا بعد صحيح علي بن جعفر عن اخيه عن اللقطة يجدها الفقير هو فيها بمنزلة الغني قال نعم وكان علي بن الحسين عليهما السلام يقول لاهله لا تمسوها ... ويستحب الاشهاد عليها اجماعا في محكي التذكرة وهو كذلك فاني لم اجد خلافا فيه بيننا في عدم الوجوب نعم عن ابي حنيفة والشافعي في احد قوليه ذلك لعله للامر في المرسل من طرقهم من التقط لقطة فليشهد عليها ذا عدل او ذوي عدل ولا يكتم ولا يغيب الذي لولا التسامح في الندب وفتوى الاصحاب ويؤيد مصلحته فيه من منع النفس على الطمع بها وحفظها عن الخلط بماله لو عرض له عارض لكان قاصرا عن اثباته فضلا عن الوجوب وينبغي ان يعرف الشهود بعض الاوصاف دون الجميع حتى لا يشيع امرها وربما احتمل ذكر جميع الصفات حتى يخلص من احتمال ... الوارث مثلا لو مات والامر في ذلك سهل وان اطنب فيه بعض العامة والله العالم

مسائل خمس الاولى ما يوجد في المفاوز او في خربة قد هلك اهلها فهو لواجده ينتفع به بلا تعريف ... كذا ما يجده مدفونا في ارض لا مالك لها سواء كان عليه اثر الاسلام او لا وفي النافع ما يوجد في خربة او فلاة او تحت الارض فهو لواجده وعن غيره في خبر ما يوجد في ارض خربة قد جلى عنها اهلها ... لم يعرفوا اصلا وفي فلاة اي ارض قفرة غير معمورة من اصلها او تحت الارض التي لا مالك لها ظاهرا فهو لواجده فيملكه من غير تعريف اجماعا اذا لم يكن عليه اثر الاسلام من الشهادتين او اسم سلطان من سلاطينه وعلى الاقوى مطلقا وفاقا للنهاية والحلي وغيرهما وفي الكفاية بعد ان ذكر الثلاثة التي في المتن قال والمشهور عدم الفرق بين ان يكون عليه اثر الاسلام او لم يكن قلت لعله المحقق ... المزبورة فضلا عن الاجماع اذ المحكي عن المقنع وان وجدت لقطة في دار وكانت عامرة فهي لاهلها وان كانت خرابا فهي لك وفي ... اللقطة على ضربين ضرب منها يجوز اخذه ولا يكون على من اخذه ضمانه ولا تعريفه وهو كل ما كان دون الدرهم او يكون ما يجد في موضع خرب قد باد اهله واستنكر رسمه ونحوه في ... وفي محكي ... فيها الخمس وان وجد كنزا في دار انتقلت اليه بميراث عن اهله كان له ولشركائه في الميراث ان كان له شريك فان كانت الدار قد انتقلت اليه بابتياع من قوم عرف البايع ان عرفه والا اخرج خمسه الى مستحقه وكان له الباقي وكذلك من ابتاع بعيرا او بقرة او شاة فذبح شيئا من ذلك فوجد في جوفه شيئا له قيمة عرفه من ابتاع ذلك الحيوان منه فان عرفه اعطاه وان لم يعرفه اخرج منه الخمس وكان له الباقي فان ابتاع سمكة فوجد في جوفها درة او سبيكة او ما اشبه ذلك اخرج منها الخمس وكان له الباقي وفي المقنعة ومن وجد كنزا في دار الى اخر ما سمعته ... وفي الوسيلة وان وجد خافيا تحت الارض في خراب لم يعرف له صاحب اخرج منه الخمس والباقي له وان عرف له مالك عرف فان عرفه رد عليه وان لم يعرف اخرج منه الخمس على ما ذكرنا الى اخر ما ذكره وعن الغنية وكذا ان وجد فيها ما لا يعرف له مالك من الدنانير والدراهم وان كنت لم احققه فيما حضرني من نسختها وعن فقه الراوندي وما يوجد في موضع خرب قد ... الى اهله الزمان ولم يبق في شيء منها ذكر الثلاثة والاصل في ذلك صحيح محمد بن مسلم عن الباقر ع سالته عن الدار يوجد فيها الورق فقال ان كانت معمورة فيها اهلها فهو لهم وان كانت خربة قد جلا عنها اهلها فالذي وجد المال احق به وصحيحه الاخر عن احدهما سالته عن الورق يوجد في دار فقال ان كانت الدار معمورة فيها اهلها فهي لاهلها وان كانت خربة فانت احق بما وجدت وفي مرسل الفقيه وان وجدت لقطة في دار وكانت عامرة فهي لاهلها وان كانت خرابا فهي لمن وجدها وقد تقدم موثق اسحق بن عمار المشتمل على قضية السبعين درهما التي وجدها في بعض منازل اهل مكة ... وليس في شيء منها ذكر المفازة بل لم اعثر عليه في شيء من النصوص سوى ما سمعته من مرسل الفقيه انه قال وجدت طعاما في مفازة فقومه على نفسك لصاحبه ثم كله فان جاء صاحبه فرد عليه القيمة وبه عبر في المقنعة والنهاية وهو غير ما نحن فيه قطعا فليس الا الحاق القسمين بالخربة التي يمكن دعوى استفادة التعليل من تعليق الحكم عليها على وجه يشمل غيرها مما كان نحوها ومن هنا قال في الكفاية والروايات مختصة بالدار لكن لا يبعد استفادة التعليل منها فيلزم العموم وفيها ايضا تخصيص بالورق ولم اجد احدا من الاصحاب قال باختصاص الحكم به وفي الرياض بعد ذكرهما واخصيتهما من المدعى باختصاصهما بالورق والموجود في الدار الخربة فلا يعمان مطلق اللقطة ولا الموجود منها تحت الارض وفي المفاوز مدفوعة بالاجماع المركب مع امكان اندفاع الاخص منهما باعتبار الاختصاص بالارض الخربة باستلزام ثبوت الحكم في لقطتها اياها فيما عداها بطريق اولى وكانه اخذه من المقدس الاردبيلي فانه بعد ان ذكر انها تدل على ان لا خصوصية للورق وكان اجماع هذا في الخربة وكانه حمل عليه المفاوز فان العلة هي كونها خربة وعدم اهلها فيها كما هو الظاهر منها بل المفازة اولى اذ الخربة قد كانت معمورة مسكونة في بعض المدة الا انه هلك والخلي عنها بخلاف المفازة فانها دائما بلا اهل وكذا الارض التي لا مالك لها ومعلوم ان هذا الحكم فيما اذا لم يعلم له مالك بالفعل ولا غيره ... الا في التعيين يجب دفعه اليه مع عدم ... او مال موجود بيد شخص تحت يد صاحبه فيشبه مثل المال المجهول صاحبه ... ويسمى برد المظالم وقد مر مثله مرارا فتذكر ومعلوم ايضا ان المراد عدم ملكية الخربة لانه يفحص عن المالك ... الى ان ينتهي الى العارف فياخذه والا فهو لواجده وفي بعض الحواشي ... ومن ذلك كله يظهر لك انه ليس الحكم كما اشتهر في عصرنا ... بعض الجهلاء من جميع ما يوجد في المفازة اي البرية قفرا او غيرها وفي الدار الخربة وفي الارض التي لا مالك لها لمن اخذه فهو للواجد بلا تعريف حتى لو علم مالكه بل حكى بعض من اثق به انه سقط منه في السفر بعض اسبابه فعثر عليه بعض خدامه فجاء به اليه فامتنع منه ... فالواجد بل حكى لي ايضا انه اذا سقط منه شيء وهو واقف عليه فجاء به الثاني اليه لا ياخذه منه حتى يستوهبه ولا ريب في ان ذلك كله من تخريب الجهلة بل يمكن دعوى كون الضرورة على خلافه وظني ان من ادعى الاجماع فيما حكاه على ملك عامة اللقطة من غير تحقيق لعله لانه راى بعض الناس كالمتردد في التعريف وثاني الشهيدين في المسالك جعل الخلاف في مقابله

بالتقييد باثر الاسلام وعدمه وقد عرفت ظهور الاجماع على الفاقد لاثر الاسلام وان الخلاف منحصر فيما كان عليه اثره ثم اختار الاطلاق وجعل كل ما لو انه لاهل
ذلك الزمان ضائع منهم في المفازة والدار البائدة دستر لواجده وكذا المدفون في الارض التي لا مالك لها ظاهر وهذا كله من عدم اعطاء التامل حقه فيما ذكروه
سابقا في السفرة الموجودة في المفازة الذي صرحوا بتقويمها على نفسه ان يعرف الثمن وقد سمعت حكمهم بكراهة التقاط التلثة والخبر الوارد فيها وانه يجدها
في الطريق الظاهر في طريق الصحارى كما سمعته من عبارة المقنعة وقال الفاضل في عد ولو التقط في الصحراء عرف في اي بلد شاء ونحوه في ير ومحكي ط وفي مع صد
تعليله بمكا او ويرمله على الخروج لا يجب ان يغير قصده ويعدل الى اقرب البلاد الى ذلك الموضع او يرجع الى المكان الذي انشاء السفر منه نعم ان اجتازت قافلة عرفها
بينهم صرح بذلك كله المصنف في كرة وقال بعض الشافعية يعرفها في اقرب البلدان وقال في كرة ولو التقط في الصحراء فاجتازت به قافلة تبعهم وعرفها فيهم والا فلا
فائدة في التعريف في المواضع الخالية ولكن يعرف عند الوصول اليها ولا يلزمه ان يغير قصده ويعدل الى اقرب البلاد الى ذلك الموضع او يرجع الى المكان الذي نشا
السفر منه وقال بعض الشافعية يعرفها في اقرب البلدان اليه نعم لو التقطها في منزل قوم رجع اليهم عرفها فان عرفوها فهي لهم والا فان المادوري اسحق بن عمار
انه سئل الكاظم ع عن رجل نزل بعض بيوت مكة الى اخره وفي تر فان التقط في برية عرف من يجده فيها وانه اذا حضر في بلد الى غير ذلك من كلماتهم الظاهرة
المعزو غيره من ذلك لاطلاق دليل اللقطة واحتمال كون المراد من الصحراء غير المفاوز والاماكن الخربة كما ترى فانه وان قيل ان المفازة الارض المهلكة وانها سميت
بذلك تفالا بالنجاة بل قيل ان الفلاة كذلك لكن قد عرفت تعليق حكم الطعام عليها في المرسل المقنعة وتيرو وهي معلوا وارادة مطلق البرية منهما كما انه على حكم الشاة
ونحوها على وجودها في الفلاة وليس المراد منها الا البرية المقابلة للمعمور لا خصوص مكان مخصوص من البرية على ان من الطرق ما للناس ما هو مفاوز
لا كلاء ولا ماء فيها او مهلكة لغير المستعد من غيرها وقد سمعت تصريحهم بوجوب التعريف لما سقط فيها بل الظاهر ان كثيرا من الاراضي كانت مسكونة
في الاعصار السابقة كما تشهد به الاثار ومقتضى ذلك كون جميع ما يسقط فيها من الناس يحل لواجده لانه الموجود في الخربة وفي المفازة وهو شيء من
الغرائب نسال الله تعالى شانه الامان من هذه العثرات هذا كله مضافا الى اختلاف كلماتهم في محل البحث فمنها ما سمعته ومنها ما في عد الفاضل وما
يوجد في المفاوز او في خربة قد باد اهلها فهو لواجده من غير تعريف ان لم يكن عليه اثر الاسلام والا فلقطة على اشكال وكذا المدفون في ارض لا مالك لها او لو
كان لها مالك فهو له قضاء لليد الى ان ذكر الصحيحين دليلا على ذلك ثم قال ولا دلالة في هذا ما رواه محمد بن قيس عن الباقر ع قضى علي ع في رجل وجد ورقا
في خربة ان يعرفها فان وجد من يعرفها والا تمتع بها لانه محمول على ما اذا كان لها مالك معروف او كان على الورق اثر الاسلام ومقتضاه ان الموضوع
في الاول ما لم يكن له مالك معروف هو مما يعلم انه لاهل الزمان القديم وفي ير وكذا مشاهرة الحال وطلائهم ما يجده في موضع خرب قد باد اهله واستتر
رسمه وفي التبصرة وما يوجد في فلاة او خربة فلواجده ولو كان في مملوكة عرف المالك فان عرفه فهو له والا فلواجده وفي الارشاد المدفون في الارض التي لا
مالك لها او المفاوز او الخربة فهو لواجده وعن المبسوط انه فصل فقال ان كان مدفونا عليه سكة الاسلام فلقطة والا اخرج خمسه والباقي له وعن ابن
انه استحسنه وفي الايضاح بعد ان حكى عن ئة وابن ادريس عدم التعريف فيما يوجد في موضع خرب لصحيح ابن مسلم قال واجاب المصنف بحمله على انتفاء سكة الاسلام
او بعد التعريف حولا وذهب في المبط الى انه لقطة مع اثر الاسلام عليه لدلالته على سبق ملك المسلمين وهو الاقوى عندي وقال في التنقيح في شرح ما
سمعته من عبارة النافع هذا قول الشيخ في ئة وتبعه ابن ادريس وفي المستند رواية محمد بن مسلم الى ان قال وقال في المبط واختاره مه ان كان عليه
سكة الاسلام فلقطة والا اخرج خمسه والباقي له وعليه الفتوى لانه مع وجود الاثر يثبت يد مسلم فلا يحل الا عن طيب نفسه اما مع عدمه فالاصل
الاباحة وعليه تحمل الرواية وقال ايض فيما يوجد مدفونا في الارض المملوكة بشراء مثلا انه يعرف المالك الاول فان عرفه فهو له من غير بينة ولا وصف
والا فاما ان يكون عليه اثر الاسلام او لا والاول لقطة اجماعا ويجب تعريفه ولا يحل تملكه الا بعد التعريف والثاني للشيخ فيه قولان احدهما انه لقطة
لانطباق تعريفها عليه فيرجع فيه حكمها من غير حساب الدرهم والتعريف وثانيهما انه لواجده وعليه المحقق والفتوى على ذلك لكن عليه وقد
تقدم ان الكنز فيه الخمس وهذا التحقيق في هذه المسئلة وقال في اللمعة والموجود في المفازة والخربة ومدفونا في ارض لا مالك لها ظاهرا يملك من غير تعريف
اذا لم يكن عليه اثر الاسلام والا وجب التعريف ونسبه في الروضة الى الاشهر وفي شر وكذا اي دون الدرهم ما يوجد في ارض لا مالك لها او خربة باد اهلها وان تجاوز
الدرهم وقيده في المبط بقيد اثر الاسلام والا وجب تعريفه وصحيحة محمد بن مسلم مطلقة حيث قال وان كانت خربة فانت احق بما وجدته ويمكن حملها على
الاستحقاق بعد التعريف فيما عليه اثر الاسلام وفي مع صد في شرح ما سمعته من عبارة القواعد اي وان كان عليه اثر الاسلام فاشكال ينشاء من
عموم صحيح محمد بن مسلم ومن ان اثر الاسلام يقتضي سبق يد المسلمين فيكون لقطة يجب تعريفه ويشكل بان اثر الاسلام قد يصدر من غير المسلمين الا ان يقال
ان ضميمة الدار اليه يؤيد كونه للمسلمين لانه اشهر واقرب الى تعيين البلد وعليه تنزل رواية محمد بن قيس عن الباقر ع وهو الاقرب ويتحقق اثر الاسلام
باحد الشهادتين اذا كانت مكتوبة عليه وكذا اسم سلطان من سلاطين الاسلام ونحو ذلك هذا اذا كان في بلاد الاسلام كما سبق في الخمس الى غير ذلك
من عباراتهم التي هي على اختلافها اجنبية عما سمعته من اجلاء بعض اهل العصر خصوصا ما اشتمل منها على التفصيل باثر الاسلام الذي يعلم عدم
تملك اللقطة التي تكون من اموال اهل هذا الزمن في المفازة والخربة فضلا عن دلالته على ان اثر الاسلام القديم بل ظاهرهم اتفاقا قاعدة وهي احترام
مال المسلم وانه لا يكون كالمباح بنحو ما عرفت لعموم ما دل على احترامه الا ما كان بعنوان الالتقاط المعروف ولذا اعتبروا في الذي يكون لواجده ان لا
يكون عليه اثر الاسلام ليستدل به على عدم الاحترام وان كان في ارض الاسلام بخلاف ما كان عليه اثره او في دار الاسلام ولكن كان في ارض الملحوظ فيها
ايضا بهم فانه يبقى على الاحترام الذي يناسبه التعريف اللقطة او غيره مما يخرج به عن كونه مباحا الى وجده منها الموجود في دار اهل الحرب الذي صرح غير
واحد بانه لواجده وان كان فيه اثر الاسلام تغليبا للارض على الاثر وان كان قد يشكل الفرق بينهما بالنسبة الى ذلك كما انه قد يشكل اصل القول بالتفصيل المزبور

يمكن دليل عليه بخاص ما عرفت بنحو ما قيل من دلالة الاثر على سبق يد المسلم فتستصحب ومن الجمع بين الصحيحين السابقين والموثق قضى علي ع في رجل وجد
ورقا في خربة ان يعرفها فان وجد من يعرفها والا تمتع بها بحمل الاولين على ما لا اثر عليه والاخير على ما عليه الاثر وفيه مع ان الاثر المزبور قد يصدر
من غير المسلم وفقد التكافوء عددا او سندا او كون الموثق قضية في واقعة واقتضائه حمل الصحيحين على الفرد النادر وانه لا شاهد عليه يمكن ان يظهر
لك ان الجمع بحمل ما في الاولين على ما يوجد في تلك الاماكن مما هو معلوم او مظنون انه للاعصار السالفة والموثق على الموجود فيها مما هو معلوم
او ظاهر لاهل ذلك الزمان ضرورة كونه المناسب للامر بتعريفه دون الاول الذي يمكن دعوى كونه من غير اللقطة لعدم تحقق وصف
الضياع فيه وانما هو شيء جعله الشارع لواجده وان كان عليه اثر الاسلام بل لو علم كونه للمسلمين المنقرضين ولذا كان العنوان في اكثر كلام الاصحاب
ما يجده من دون وصف كونه لقطة بالمعنى المتعارف بل لعل يظهر لك وجه الحاق المفاوز والارض التي لا مالك لها بالخربة التي لا مالك لها
ضرورة اتحاد الجميع في الحكم المزبور بل العام كان بمنزلة ولعل وجه التخصيص غلبة ذلك فيها دونه نعم لا فرق بين المدفون وغيره بل يجب فيما
دخل تحت اسم الكنز من المدفون التفصيل باثر الاسلام وعدمه فالاول لا يملكه واجده والثاني لواجده وعليه الخمس لو ثبت الاجماع الذي
سمعته من التنقيح الذي يشهد له كلامهم في كتاب الخمس فيحمل ما اطلق هنا كالمصنف وغيره فيكون المراد هنا ح ما لا يدخل تحت اسم الكنز وان
كان دون ذلك خرط القتاد بل لعل الظاهر خلافه كما هو المستفاد من الروضة ولك بل تقدم لنا في كتاب الخمس تحقيق الحال في ذلك وان القاعدة
المزبورة لا تعارض اطلاق الدليل نحو الموجود في جوف الدابة والسمكة الذي مقتضى اطلاق ما دل عليهما كونه للواجد وانه من رزق الله تعالى بعد
انكار البائع كونه له في الاول ومطلقا في الثاني كما ستعرف بل مقتضاه انه كذلك حتى لو علم كون ما فيهما من اموال اهل زمن الواجد لا انه غير معين
بل هو من موضوع اللقطة فضلا عن موضوع المسئلة الذي هو معلوم انه من مال اهل الاعصار السابقة الذي لا يحتمل لزوم التعريف فيه
بعد القطع بعدم مالك له يعرفه وعلى كل حال فما ابدي من المعاصر المزبور من اخذ الحكم المذكور مدعيا عليه الاجماع حتى اشتهر في البلدان
استباحوا كثيرا من الاموال التي تجد فيها في الفلاة في طريق وغيره مع انك قد عرفت الاقتصار على الموضوع الخرب في كلام القدماء بل وصفهم بكونه قد
اندرس اهله واستتر رسمه كالصريح في ارادة الموجود فيها مما كان تابعا لها لساكنيها بل قد عرفت تصريح الراوندي بذلك كما انك قد سمعت ما في مجمع
البرهان من كون ذلك من المعلوم بل سمعت ما جمع فيه الفاضل في كرة بين الصحيحين والموثق بل قد عرفت ان اول من زاد المفاوز والفلاة المص و
تبعه بعض من تاخر عنه وان ذلك لاشعار تعليق الحكم على الخربة بالتعليل المقتضي للتعميم فيما هو كالخربة من المال الذي يعلم عدم كونه لاهل زمن الواجد
او يشهد به الحال الا ان المراد ما يكون فيهما من اموال الناس الموجودين الذي هو باق على اصل الاحترام وعموما الالتقاط او حكم مجهول المالك وغير ذلك
نعم ربما تكون ما تشترى في الالحاق المزبور وفي التفصيل بين المدفون وغيره في الارض التي لا مالك لها او مطلقا كما سمعته من الارشاد وغيره وان كان بعض
الوجوه الاعتبارية له مثل عدم العلم بكونه من القديم مع فرض كونه على وجه الارض بخلاف ما اذا كان مدفونا ونحو ذلك مما يمكن منعه الا ان ذلك كله لا
مدخلية له فيما ذكرناه من تحقيق المقام الذي هو كون المراد من ذلك بيانا كون المال الموجود في امثال هذه الاماكن مما كان مملوكا لاهل الاعصار السالفة لواجده كما هو
التبر والطريقة في نقل الاجر وغيره مما يجده في خربات الاوايل والاراضي التي لا مالك لها مخصوصا لا يحتاد الحارثين بها ولعل هذه المسئلة ليست من اللقطة و
انما هي مسئلة مستقلة ذكرت فيها للمناسبة ما وليس المراد كل ما يوجد من اموال اهل عصر الواجد ساقطا او ضايعا في هذه الاراضي او في المفاوز او مدفونا
في مسجد او خان او ارض مفتوحة عنوة او موات لواجده ضرورة عدم دليل صالح لقطع ما دل على احترام مال المسلم وانه كدمه وعرضه بل لعل الضرورة على خلافه
فانه لم يسمع ان من جملة اسباب الاباحة لاموال الناس المحترمة ذلك وما ابعد ما بين ذلك وبين الاقتصار في حل ما دون الدرهم من مال الضايع منه
الى طرف شيئا يحكى من الاستدلال ان بالصحيح الذي تقدم في الضالة وهو من اصاب بعيرا او مالا في فلاة قد كانت سيبها صاحبها لما لم يتبعه الى اخره الذي
قد عرفت ارادة الدابة من المال فيه بقرينة التانيث والاجماع على عدم حل المال بمجرد وجوده في الفلاة على انه ظ في الاعراض نعم غيره من الخبرين
السابقين ظ في ملك من وجد دابة قد تركت من جهد في غير كلاء ولا ماء فاحياها وقد ذكرنا انه اعم من الاعراض الا انه مخصوص بالحيوان فلا يشمل المال
الصامت الموجود في فلاة الا بالقياس المحرم خصوصا مع الفارق بالاحياء الذي اشير اليه في النص المفقود في الفرض وبالجملة فالمدار على ما عرفت من حل ما يوجد
من المال الذي اندرس اهله لواجده دون غيره الذي يكون الاستيلاء عليه بعنوان الالتقاط او مجهول المالك وغير ذلك مما لا يحل لواجده بمجرد وجدانه
بل بالتعريف على الوجه المزبور او بالتصدق به على صاحبه ونحو ذلك ولعل الاصل في كل ما شك فيه ولم يكن ثم شاهد حال يقتضي كونه لمن اندرس من اهل
العصر الاحترام فلا بد من تعريفه ان كان لقطة والفحص ان كان مجهول المالك ثم التصدق به بعد الياس او الدفع الى الحاكم وقد يقوى ان الاصل في
الموجود في الخربة ان يكون من توابع سكانها حتى يعلم انه لغيرهم كما عساه يومي اليه الحكم في الصحيحين بكون الموجود في المعمورة لاهلها وان كان هو
مقيدا بما في موثق اسحق بما اذا لم ينكروه وفيه ان الظاهر تقييده بما اذا عرفوه والفرض انعدام الشرط بانعدام اهله فينعكس المشروط فلا يحكم بكونه لهم و
يبقى على اصل الاحترام ودعوى اشتراطه بمعلومية سبب الاحترام يدفعها ان الظاهر كفاية وجوده في دار الاسلام مع عدم شاهد حال يقتضي كونه لمن اندرس
نعم لو كانت اللقطة في دار الحرب لم يكن لها احترام وكانت لواجدها على ما صرح به غير واحد ووجهه واضح ولكن في شر تقييده بما اذا لم يكن فيها
مسلم وكانه اخذه مما سمعته في حكم اللقيط وفيه نظر وعلى كل حال فهو امر اخر كان ما ذكرناه في كتاب الخمس في تحرير مسئلة الكنز كان ربما اقتضى
ما سمعته هنا ملك الواجد له بعد العلم بكونه لمن اندرس لو من المسلمين بحجة علي بن جعفر المحسن ان لم يكن اجماعا منهم على عدم ملك الواجد له بعد العلم بكونه من
الكنوز اهل الاسلام كما هو الظاهر من كلامهم في كتاب الخمس عليه يتجه تقييد كلامهم هنا بغير الكنز الاسلامي او على ان المراد من الدفين ما لا يتحقق به اسم الكنز كالدفين

بالانهدام ونحوه ولو كان لان لنا شك في تحقق الاجماع المزبور على وجه يخرج به عن اطلاق الصحيحين القاطع لقاعدة احترام مال المسلم مؤيدا بالسيرة المستمرة
على ذلك، قد تقدم لنا بعض الكلام في كتاب الخمس جريا منا على ما ذكروه وهناك الذي لا يخرج عن محل الفرض لما هنا في الجملة فلاحظ وتامل والله العالم هذا
كله فيما ذكره من الثلاثة واما لو كان لها اي الارض مالك معروف او بايع عرفه فان عرفه فهو احق به والا فهو لواجده كما صرح به غير واحد بل لا اجد فيه خلافا
فيه بل في الغنية الاجماع عليه اذا لم يكن عليه اثر الاسلام للصحيحين في الحكم الاول بل وموثق اسحق بن عمار المشتمل على السبعين دينارا وان ظاهرهم عدم اشتراط البينة
والوصف بل هو مقتضى الصحيحين الحكم بكونه له وان لم يعرفه بل لعل ذلك مقتضى اليد ايضا الا انه لم اجد عاملا بهما على هذا الوجه كما اعترف به في الرياض
ولعل ما في الموثق من سؤال اهل المنزل لعلهم يعرفونها قلت فان لم يعرفوها قال يتصدق بها لانه كما ترى مشتمل على الامر بالتصدق به لا انه يكون للواجد كما
افتى به جماعة ويمكن حمله على الاستحباب او غيره جمعا وفيه انه لا معارض له ضرورة عدم دليل على كونه للواجد كي يجمع بينهما وارساله في ذلك لم يتحقق
بل الظاهر انه توهم دلالة الصحيحين المعلوم خلوهما عن الحكم بكونه للواجد مع عدم معرفة المالك له بل لعل مقتضى الاصل عدمه ضرورة انه اذا كان من المعلوم انه لاهل
زمان الواجد او مشكوكا فيه ولعله لذا حكي ... الاشكال بكونه للواجد نعم لو علم انه للقديم امكن القول بكونه للواجد بناء على ما ذكرناه في الموجود في الخربات
ونحوها من التحليل الشامل لمحل الفرض او يقال يدل عليه صحيح الدابة الاتي بناء على حصول القطع بعدم الفرق بينها وبين الارض وان كان هو محلا للنظر بل
ان لم يكن اجماعا امكن منع ذلك في الدابة اذا كان المال مخلوقا انه لاهل زمان الواجد ضرورة كونه مالا ضايعا فيندرج تحت موضوع اللقطة والاصل
احترام مال المسلم بل لعله كذلك في المشكوك فيه للاصل المزبور نعم لو علم كونه من القديم اتجه كل الدابة بالرجوع الى المباح ونحوه لاندرج ح فيما قلناه في الخربات
بل مما يؤيد ذلك ما في ... من الاجماع على ان ما في الارض المملوكة لقطة اذا كان عليه اثر الاسلام وانكره المالك وليس هو الا للاصل المزبور مع ان
الاثر المفروض لا يقتضي كونه لاهل زمان الواجد فيرد عليه نحو ما سمعته سابقا في الموجود في الخربة مما كان عليه اثر الاسلام السابق بل في المختلف استظهر
عدم تمامية الاجماع ناسبا له الى ظاهر المستفاد من الروضة ولكن حيث اجرى الخلاف السابق فيه في المسألة ثم قال فالاطلاق اصح قلت فلا ... ان المتجه مع عدم
هذا الاجماع على كونه للواجد مطلقا ما قلناه سابقا من كونه له اذا كان من المال القديم والا كان لقطة مع تحقق وصف الضياع ولو بشاهد الحال و
الا كان من مجهول المالك وبحكمه يدفع الى الحاكم او يتصدق به ثم ان ظاهر المصنف وغيره كما اعترف به غير واحد عدم الفرق فيما تقدم ... التعريف بين القليل والكثير
للاصل واختصاص ما دل على تملك الاول من غير تعريف باللقطة وهذا ليس منها لكن في جامع المقاصد ... هذا على المختار من عدم الفرق بين ما عليه اثر الاسلام
وغيره ولا يصح على غيره لكون ما عليه الاثر منها عند القائل بالفرق بينهما وحكي في ... قولا عن الشيخ بكون ما لا اثر فيه لقطة اذا لم يعرفه المالك ولا
البايع ايضا ويدفعه النص ... قلت انما الكلام في التعريف ابتداء لمالك الارض ولا ريب في عدم الحكم بكونه لقطة ح نعم لو انكره ففيه البحث السابق ويتجه
ح تملك القليل منه اذا كان عليه اثر الاسلام وتحقق فيه وصف الضياع من اهل زمان الواجد وتعريف الكثير منه لما مر ... عدم تحققه فيه للدفن ونحوه
مما يقتضي عدم كونه ضايعا فهو من مجهول المالك وبحكمه على حسب ما عرفته سابقا واما ما لا اثر عليه فان شهد الحال بكونه لمن تقدم من الاعصار السالفة
فهو لواجده حتى لو كان مستعيرا للارض او مستأجرا وما عن ... من انه اذا وجد كنزا في دار او ملك لمسلم او ذمي فليس له التعرض اجماعا محمول على غير المعلوم
عدم تملكه بوجه من الوجوه كما هو واضح وان لم يشهد الحال بذلك بل علم كونه من مال اهل زمن الواجد ولو لعثور احد قبله عليه او كونه مالا للاشتراء
ونحوه مما ... يده فان تحقق فيه وصف الضياع كان لقطة والا فحكم مجهول المالك اما مع الشك في انه من اهل زمن الواجد او غيرهم ففيه البحث
السابق ولعله يختلف الحكم باختلاف فرض موضوعه وقد تقدم في كتاب الخمس كثير من الفروع المتعلقة في المقام بالنسبة الى ترتب الملاك وتعددهم و
اتفاقهم واختلافهم فلاحظ وتامل نعم بقي شيء وهو ان ظاهر عبارة المتن وغيره فرض موضوع المسألة في المدفون بل في ... التصريح بانه لو وجده في المملوكة
غير مدفون كان لقطة الا انه يجب تعريف المالك فان ادعاه فهو له والا عرفه وربما يؤيده ما سمعته من الخبر المشتمل على الحكم بكون ما يجده صاحب الدار في
داره مما هو ليس له ويدخلها غيره لقطة يجب تعريفها لكن في الرياض مازجا عبارة النافع قال ولو وجده في ارض لها مالك او بايع ولو كان ما وجده فيها
مدفونا عرفه المالك او البايع فان عرفه والا فهو للواجد ومقتضاه عدم الفرق في الحكم المزبور بين كونه مدفونا او ظاهرا بل ولو بين الثاني من
الاول بذلك ولا ينافي ذلك تصريحه في اثناء المسألة بكونه ليس من اللقطة لان مراده باعتبار كونه محكوما بانه لواجده لا انه ليس من موضوعها وهو
كما ترى في غاية الاشكال بل لعله من المنكرات بين المتشرعة وان كان قد يشهد له ان الحكم فيما نحن فيه بانه للواجد انما جاء من صحيح الدابة الذي لا ريب في
كون موضوعه مندرجا تحت موضوع اللقطة بعد ان كان البايع له وكون المال من اهل هذا الزمن الا ان الانصاف عدم الجرأة على الحكم المزبور بمثل ذلك خصوصا
بعد الصحيح الاتي في الدار والصندوق والمؤيد باصالة احترام مال المسلم والله العالم ومما ذكرنا يظهر لك النظر في كثير من الكلمات في المقام مع خلع
حبل التقليد والنظر بعين الانصاف وعدم الالتفات الى دعوى الاجماع بفتوى ثلثة من الفقهاء او اربعة وخصوصا مع تعدد الكتب منهم
فان في ذلك فساد الفقه والله الهادي والموفق والمسدد وكذا لو لم يعرفه المالك والبايع لو وجده في جوف دابة ولم يعرفه البايع فانه يكون للواجد
كما صرح بذلك كله غير واحد بل يظهر من جماعة الاجماع عليه بل عن كرة نسبته الى علمائنا كما عن المهذب البارع والمقتصر الاجماع على تعريف البايع و
الاصل في ذلك صحيح عبد الله بن جعفر كتبت اليه اسأله عن رجل اشترى جزورا او بقرة للاضاحي فلما ذبحها وجد في جوفها صرة فيها دراهم او دنانير
او جوهر لمن يكون ذلك قال فوقع عرفها البايع فان لم يكن يعرفها فالشيء لك رزقك الله اياه وانما يدل بانه مع معرفة البايع بمقتضى سبق اليد
وظهور اعتلاقها له من ماله لبعد كونه في الصحراء بل في ... ان ظاهر النص والفتوى عدم الفرق فيه بين ما عليه اثر الاسلام وغيره وفي المدارك اطلق
الاصحاب من غير فرق بين ما عليه اثره وغيره بل الظاهر كون الدراهم ... مسكوكة بسكة الاسلام لكن في ... ينبغي ... مع وجود

اثر الاسلام يكون لقطة لكن الصحيح على خلافه بل هو الذي استقر عليه ... في مسألة السمكة وقال الذي هو مقتضى النظر بل قيل هو خيرة الفاضل في
في المختلف والروضة في البابين بل عن الاول نفي البعد عن القول بوجوب التعريف لما يوجد في بطن الدابة مطلقا سواء كان عليه اثر الاسلام ام لا قلت
قد ذكرنا ذلك كله وغيره في كتاب الخمس وتحريره ان لم يكن اجماعا ما ذكرناه من التفصيل ويحمل قوله هو لك رزقك الله اياه على ما بعد التعريف
اذا كان لقطة كل ذلك للاصل الذي عرفته الا ان الانصاف هو الصحيح المزبور في خلاف ذلك كله ولا يبعد المجموع عليه من غير تعديه والله العالم اما لو
وجده في جوف سمكة فهو لواجده كما صرح به جماعة بل نسبه غير واحد الى اطلاق الاصحاب ولعله للنصوص التي ذكرناها في كتاب الخمس المشتملة على تملك
المشتري لما وجده في جوفها من الدرة بل لا انها نصوص ضعيفة وخاصة بما يوجد في جوفها مما هو مخلوق في البحر ويعلم عدم كونه من مال البايع نعم
هناك احتمال ملك الصائد له بالحيازة بناء على عدم اشتراط النية الذي يشهد له هذه النصوص ولعله الى ذلك اشار الفاضل هنا بعد الحكم
بكون ما في جوفها لواجده بقوله وفيه ... لكن قد يمنع هنا حصول الحيازة باعتبار عدم علمه به وعدم كونه من اجزاء السمكة فاشتمال يده عليه
كاشتمال يد النائم لا يوجب ملكا لعدم حصول الحيازة وهذا امر اخر غير اشتراط النية كما اشرنا اليه سابقا وح يتجه ملك الواجد له اذا كان الموجود من هذا
القبيل كما تضمنته النصوص المزبورة اما اذا كان من اموال الناس فيتجه فيه ما ذكرناه من التفصيل بانه لواجده مع العلم بكونه من القديم وكونه لقطة مع العلم
بكونه من مال اهل زمن الواجد ومع الشك يجري فيه الكلام السابق ولا ريب في ان الاحوط عدم ملك الواجد له للاصل الذي عرفته ولكن هل يكون لقطة وجهان
اشرنا اليهما سابقا وعلى كل حال فلا وجه لتعريف البايع لعدم كونه من امواله بل لعله كذلك في الدابة اذا فرض اتفاقها على ملكه حين انتقالها اليه فلم تاكل
من ماله شيئا نعم لو فرضت السمكة في ماء محصور للبايع يمكن التقاطها لما يسقط من ماله اتجه تعريفه والا كان مالا ضايعا بعد العلم بكونه من
مال اهل زمن الواجد لكن في محكي المراسم اطلاق التعريف قال ان ما يوجد في بطون ما يذبح للاكل والسموك ان انتقل اليه بميراث او من بحر اخرج خمسه و
الباقي ملكه فان انتقل اليه بالشراء عرف ذلك البايع فان عرفه رده اليه والا اخرج خمسه والباقي له بل في محكي كرة لا فرق بين الحيوان المذبوح والسمكة لو وجد
في جوفها شيئا فانه يجب تعريفه للبايع قل عن الدرهم او كثر فان عرفه والا اخرج خمسه وكان له الباقي لان البايع باع هذه الاشياء ولم يبع ما وجد
المشتري فلذلك وجب تعريف البايع ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه بل وما في تحقيق الفاضل في المحكي من ان الموجود اما ان يكون عليه
اثر الاسلام او لا فان كان وجب تعريفه من البايع وغيره لسبق ملك المسلم عليه ويكون حكمه حكم اللقطة لانه مال مسلم ضايع فوجب التعريف حولا اذ الحيوان
هنا كالالة وان لم يكن عليه اثره فليس ببعيد من الصواب القول بوجوب التعريف لما يجده في بطن السمكة مما ليس البحر اصلا له اما اذا كان اصله البحر
فلا باس بل عن ابن العباس اختياره في كتابيه بل عن المهذب ... ان المستند اجماع علمائنا واطلاق سلار يحمل على التفصيل ولا عبرة بتردد
ابن ادريس وعن كرة نفي الباس عنه ولكن قال ما كان اصله البحر للصياد بل وكذا ما عن موضع من ... انه لو اصطاد سمكة فوجد فيها درة فهي
له فان باعها الصياد ولم يعلم فيه قولان احدهما انه يعرفها البايع فان طلبها كان له اخذها وهو الوجه عندي والثاني للمشتري وكذا لو وجد
فيها عنبرا او شيئا مما يخلق في البحر ولو وجد دراهم او دنانير فالوجه انها لقطة فان وجدها الصياد لزمه التعريف وان وجدها المشتري فعليه
التعريف ثم قال اطلق علماؤنا القول في ذلك فاوجبوا تعريف البايع فان عرفها فهي له والا اخرج خمسه وحل له الباقي ولم يتحقق ما ذكره
من النسبة المزبورة الى العلماء بل لعل المحقق خلافها بل وكذا ما في التنقيح من ان ما عليه اثر الاسلام في بطن السمكة يجب تعريفه وما ليس عليه اثره
فان اشترطنا في تملك المباحات النية فهو للواجد وان لم نشترط نظرنا الى الغالب من حال الحيوان والغالب من الدابة تبتلع من دار البايع والسمكة
من البحر وقد ينعكس لكنه نادر والحاصل ان الفتوى اذن على ما ذكره الشيخان بل وكذا ما في ... من ان الذي يقتضيه النظر ان ما في جوف السمكة
الماخوذة من غير الماء المحصور وليس عليه اثر ملك مالك للواجد على ظ مذهب الاصحاب وما عداه لقطة الى غير ذلك من كلماتهم التي لا توافق تمام ما ذكرناه
حتى ما في ... فانه بعد ان حكى عن المتاخرين كافة انه لواجده وخص الخلاف بالديلمي والحلي خاصة قال ومبنى الخلاف على الاختلاف في اشتراط النية في
تملك المباحات وعدمه فعلى الاول يقوى الاول وعلى الثاني يقوى الثاني ثم مال الى الاول مستظهرا من المختلف الاجماع عليه لكون المأخوذ مباحا
في الاصل فاذا اخرج مع النية ملك هذا مضافا الى ... بالنصوص المستفيضة المروية في الوسائل في الباب عن الكافي وقصص الانبياء والامالي
وتفسير مولانا العسكري المتضمنة لما ... لكثير في تصرفهم فيما وجدوه في جوفها بعد الشراء من دون تعريف على ما هو الظ منها واسانيدها وان كانت
قاصرة الا انها بالشهرة منجبرة فلا وجه للقول الثاني اذ هو كما ترى ضرورة عدم اختصاص ما يوجد في جوف السمكة بالمباح حتى يكون بناء الحكم
في المسألة على الخلاف المزبور الذي قد عرفت الترجيح فيه وانه وان لم يشترط النية الا انه لا بد من قصد الحيازة للمباح وهو مفقود في الصائد
دون الواجد اذ الدرة ليس من اجزاء السمكة واما النصوص فظاهرها الاختصاص بالمباح وهي شاهدة على ما ذكرنا فمنها خبر ابي حمزة المروي في
الكافي عن ابي جعفر ع في حديث ان رجلا عابدا من بني اسرائيل كان محارفا فاخذ غزلا فاشترى به سمكة فوجد في بطنها لؤلؤة فباعها بعشرين الف
درهم فجاء سائل فدق الباب فقال له الرجل ادخل فدخل فقال له خذ احد الكيسين فاخذ احدهما وانطلق فلم يكن باسرع من ان دق السائل
الباب فقال له الرجل ادخل فدخل فوضع الكيس في مكانه ثم قال كل هنيئا مريئا انا ملك من ملائكة ربك انما اراد ربك ان يبلوك فوجدك شاكرا ثم ذهب
ومنها خبر حفص بن غياث المروي عن قصص الانبياء للراوندي عن ابي عبد الله ع قال كان في بني اسرائيل رجل وكان محتاجا فالحت عليه امرأته في طلب
الرزق فابتهل الى الله في الرزق فرأى في النوم ايما احب اليك درهمان من حل او الفان من حرام فقال درهمان من حل فقال تحت راسك
فانتبه فرأى الدرهمين تحت راسه فاخذهما واشترى بدرهم سمكة واقبل فلما راته المرأة اقبلت عليه كاللائمة واقسمت ان لا تمسها فقام

الرجل اليها فلما شق بطنها اذا بدرتين فباعهما باربعين الف درهم وخبر حمزة المروي عنه عن ابي جعفر عليه السلام ما يقرب من الاول حاصله انه كان في بني اسرائيل عابد محارف تنفق عليه امرأته فدفعت اليه يوما غزلا ليشتري به شيئا فجاء الى البحر فاذا هو بصياد قد اصطاد سمكا كثيرا فاعطاه الغزل فقال له انتفع به في شبكتك فدفع اليه سمكة فاخذها وجاء الى زوجته فلما شقتها بدت من جوفها لؤلؤة فباعها بعشرين الف درهم ومنها خبر الزهري المروي عن الامالي عن علي بن الحسين عليه السلام في حديث ان رجلا شكى اليه الدين والعيال فبكى وقال اي مصيبة اعظم على حر من ان يرى على اخيه المؤمن خلة فلا يمكنه سدها الى ان قال قال علي بن الحسين عليه السلام قد اذن الله في فرجك يا جارية احملي اليه سحوري وفطوري فحملت قرصين فقال للرجل خذهما فليس عندنا غيرهما فان الله يكشف بهما عنك ويريك خيرا واسعا فيهما ثم ذكر انه اشترى سمكة باحديهما وبالاخرى ملحا فلما شق بطن السمكة وجد فيها لؤلؤتين فاخرتين فحمد الله تعالى عليهما فقرع بابه فاذا صاحب السمكة وصاحب الملح يقولون جهدنا ان ناكل من هذا الخبز فلم تعمل فيه اسناننا فقد رددنا اليك هذا الخبز وطيبنا لك ما اخذته منا فما استقر حتى جاء رسول علي بن الحسين عليه السلام وقال انه يقول ان الله قد اتاك بالفرج فاردد الينا طعامنا فانه لا ياكله غيرنا وباع الرجل اللؤلؤتين بمال عظيم قضى منه دينه وحسنت بعد ذلك حاله ومنها المروي في تفسير العسكري في حديث طويل ان رجلا فقيرا اشترى سمكة فوجد فيها اربعة جواهر ثم جاء بها الى رسول الله صلى الله عليه وآله وجاء تجار غرباء فاشتروها منه باربعمائة الف درهم فقال الرجل ما كان اعظم بركة سوقي اليوم يا رسول الله فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله هذا بتوقيرك محمدا صلى الله عليه وآله وتوقيرك عليا اخاه ووصيه وهو عاجل ثواب الله لك وربح عملك الذي عملته وجميعها مع انه في مقام الاعجاز ظاهر في الاباحة اذ احتمال كون اللؤلؤة مملوكة سابقا مقطوع بعدمه وعلى كل حال فالتحقيق ما عرفت ونحوه يجري فيما يوجد في جوف الدابة من هذا القبيل كان ما يوجد في جوف السمكة من المال المملوك حكمه ما عرفت في اسطبل العالم هذا وقد تقدم لنا في كتاب الخمس جملة من الكلام في هذه المسائل فجريها على ما عند الاصحاب فيها فلاحظ وتامل والله العالم

المسألة الثانية

من اودع عند لص مالا وهو يعلم انه ليس للمودع بعد ان قبضه وقبله على جواز الاستيلاء عليه بعنوان الحفظ الصالح ورده عليه وان اثم وفعل كبيرة لانه يرده عليه مع اختياره سلماكان اللص او كافرا بلا خلاف ولا اشكال لكونه مخاطبا برده الى مالكه او من يقوم مقامه لحرمة التصرف في مال الغير بغير اذنه الذي منه الرد الى اللص ولا ينافي ذلك سبق خطاب الرد للص بعد تعلق الخطاب به بقبضه فالمتجه انه ان عرف مالكه دفعه اليه الا كان حكمه حكم اللقطة عند المصنف جماعة لخبر حفص بن غياث عن الصادق عليه السلام سئل عن رجل من المسلمين اودعه رجل من اللصوص دراهم او متاعا واللص مسلم هل يرده عليه قال لا يرده فان امكنه ان يرده على صاحبه فعل والا كان في يده بمنزلة اللقطة يصيبها فيعرفها حولا فان اصاب صاحبها ردها عليه والا تصدق بها فان جاء صاحبها بعد ذلك خيره بين الاجر والغرم فان اختار الاجر فله وان اختار الغرم غرم له وكان الاجر له في الكل ان مضمونه موافق للاصول الشرعية فانه بعد التعريف يصير كمجهول المالك وقد تقدم انه يجوز التصدق به عن مالكه ولا يقدح زيادة التعريف هنا لانه زيادة في الاستظهار والتخصيص بما للمالك وقد يقال ان مجهول المالك لا يجب تعريفه السنة وليس هو زيادة استظهار اذ الظاهر وجوب التعريف عليه حتى يحصل اليأس من مالكه وهو قد يحصل باقل من السنة وباكثر قال الصادق عليه السلام في خبر ابن وهب في رجل كان له على رجل حق ففقده ولا يدري اين يطلبه ولا يدري احي هو ام ميت ولا يعرف له وارثا ولا نسبا ولا ولدا قال اطلب قال ان ذلك قد طال فاتصدق به قال اطلبه وقد روي في هذا خبر اخوان لم يجد له وارثا وعلم الله منك الجهد فتصدق به على ان مقتضى اطلاق المصنف جواز تملكه لها بعد التعريف كغيره من اللقطة ولا ريب في كونه غير حكم مجهول المالك ان كان قد يناقش بمنع العمل بالخبر بعد تعيينه بالتعريف حولا ثم التصدق بها المشعر والتي بكون المراد من التشريك ولعله لذا ذكرها المصنف في كتاب الوديعة مقتصرا على التصدق بها من دون قوله كاللقطة وقد تقدم الكلام هناك في المسألة وشبهه بقوله مسلما كان او كافرا على عدم اختصاص الحكم بالاول وان كان هو المورد في الرواية لان الظاهر كونه على المثال بل لا فرق بين محترم المال وغيره بعد العلم بعدم كونه مالا له والاصل احترام مال بلد الاسلام حتى يعلم وكيف كان فما عن المفيد وسلار من انه يتصدق بخمسها على مستحق الخمس والباقي على فقراء المؤمنين غير واضح الوجه نعم ما عن ابن ادريس من دفعها الى الامام والمسلمين ولا يجوز له التصدق بها لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه وهو منهي عنه لا يتم من وجه بناء على مذهبه من عدم العمل باخبار الآحاد بل قد يناقش باطلاق ما دل على الامر بالصدقة بمجهول المالك على وجه يظهر منه ان ذلك حكمه لا انه اذن من الامام عليه السلام في ذلك لكن مع ذلك لا ريب في كون الاحوط ذلك مع التخصيص بعد خلوص كلماتهم في كونه اولى في مثل ذلك بل في خبر داود بن ابي يزيد عن ابي عبد الله عليه السلام قال له رجل اني اصبت مالا واني خفت فيه على نفسي فلو اصبت صاحبه دفعته اليه وتخلصت منه فقال ابو عبد الله عليه السلام لو اصبته كنت تدفعه اليه فقال اي والله قال فلا والله ما له صاحب غيري فاستحلفه ان يدفعه الى من يأمره قال فحلف قال فاذهب فقسمه في اخوانك ولك الامن مما خفت منه قال فقسمه بين اخوانه بناء على ان المراد الولاية لاحد عليه الا من حيث كونه مجهول المالك فتم حينئذ بعض شيء وعنوان ذلك الخبر المزبور بل وغيره من اخبار اللقطة يقتضي عدم تسلط المالك بعد عدم الرضا بالصدقة على نفس العين لو كانت موجودة في يد من تصدق عليه وانما له الغرم على الفاعل دونه وهو مناف لقاعدة الفضولي ولعله لكونه وليا على ذلك مأمورا به شرعا ومقتضاه عدم التخيير له ولكن نفته النصوص فتم حينئذ لفظ اللقطة

المسألة الثالثة

من وجد في داره او صندوقه مالا ولا يعرفه فانه له او لغيره فان كان يدخل الدار غيره او يتصرف في الصندوق سواه فهو لقطة والا فهو له بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له كالشيخ والفاضلين والشهيدين والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل في مع صدق نسبته الى اطلاق الاصحاب في حصن الرياض نفي ظهور الخلاف فيه والاصل فيه صحيح جميل عن الصادق عليه السلام قلت له رجل وجد في بيته دينارا قال يدخل منزله غيره قلت نعم كثير قال هذه لقطة قلت فرجل وجد في صندوقه دينارا قال فيدخل احد يده في صندوقه غيره او يضع فيه شيئا قلت لا قال فهو له المؤيد بالظاهر مع عدم مشاركة الغير فانه قد يعرض له النسيان نعم لو قطع بانتفائه عنه لم يحكم بكونه له اذ احتمال انه رزق جعله الله في ماله لا يعول عليه في مثل ذلك بل يمكن منع دلالة الخبر عليه كالفتاوى بعد كون المتيقن منهما حال عدم العلم الذي ليس له وارث شيء مما يه المدار في جميع الاحكام لكن في الرياض لو ادعى وقد

يشكل بعد اطلاق النص والفتوى مع عدم صدق اللقطة على مثله ظاهرا فيتابعه لاطلاق لعلهما ولم لا يبانيه لقطع بالانتفاء فتعين بكونه حينئذ تعالى او درى فراه وفيه ما لا يخفى هذا وفي الكل اطلاق الحكم بكونه لقطة مع المشاركة يقتضي عدم الفرق بين المشارك في التصرف وغيره فيجب تعريفه حولا وهو يتم مع عدم انحصاره اما معه فيحتمل جواز الاقتصار على المنحصر لليد ووجوب البداءة بتعريف المشارك فان عرفه دفعه اليه والا وجب تعريفه حولا تمام الحول كاللقطة بل في المحكي بعد ان حكى عن بعض انه احتمل الاول قويا لانه بعد اعتراف المشارك يصير كما لا مشارك له فيه قال وهو حسن يمكن تنزيل اطلاق النص والفتوى عليه لان الاصل في ذلك الكركي قال وينبغي ان يقيد بما اذا كان المشارك غير محصور فان كان محصورا وجب تعريف المشارك خاصة لكن يشكل كونه ملكا له اذا لم يعرفوه مع كونه لا يعرفونه ولذلك اطلق الاصحاب قلت قد يقال ان الاصل يقتضي ان كل ما كان في بيته وداره ان يكون له حتى يعلم عدمه كما يقتضيه صحيح الخبرية الظاهر ان فان المال مع كونها معمورة لهم والموثق به تماما اذا لم يشكروه بناء على ارادة من قوله فيه اذا لم يعرفوه بل لولا ظهور اتفاق الاصحاب على كونه لقطة مع مشاركة غير المحصور شركة الاماني في كون اليد له اشكل ذلك بعدم تحقق وصف الضياع فيه فلا يجب تعريفه عليه ولعله لذا قال الاردبيلي وايضا ان التعريف للشركاء يرضى ويحتمل كونه لهم على وجه الاعلام لا تعريف اللقطة وان كان هو خلاف ظاهر النص والفتوى بل وما ذكرناه من الاصل الذي مقتضاه الحكم بكونه له مع فرض كون المشارك انما هو في الدخول والخروج الا في الدار دارة والبديهة وكذا الصندوق وفي متنه لا فرق في وجوب تعريف المشارك هنا بين ما نقص عن الدرهم وما زاد لاشتراكهم في اليد بسبب التصرف قال لا يختص بعضهم منهم الى البينة ولا الوصف لانه مال لا يدعيه احد ولو جحدوه جميعا فلم يعترفوا به ولم ينفوه فان كان الاشتراك في التصرف خاصة فهو للمالك منهم وان لم يكن فيهم مالك فهو للمالك وان كان الاشتراك في الملك والتصرف فهم فيه سواء ولعله للاصل الذي ذكرناه فيتجه الانفصال بالخروج منه على الاول اذ لا يدخلها اكثر دون غيرها نعم يتجه مع ثبوت اليد الاشتراك الا ان تزيد يد احدهما على الاخر قوة كما اومى اليه ثاني الشهيدين بما سمعت فتم حينئذ فان المسألة في غاية الغموض وكلامهم فيها غير محرر والله العالم

المسألة الرابعة

لا يملك الملتقط اللقطة هي مما ينقص قبل تعريف الحول ولو نوى ذلك اجماعا بقسميه للاصل وغيره بل يمكن دعوى القطع بدلالة النصوص المستفيضة او المتواترة بل لعلها صرح بالنية المزبورة بناء على ان مثلها خيانة كالوديعة او مقتضية لانتفاء الاذن شرعا في قبضها ولو لا استدامة فتكون مضمونة وان كان له تملكها مع ذلك ذا عرفها التعريف المعتبر صاحب النية المزبورة كما ستعرفه ان شاء الله في الاحكام وكذا لا يملكها ايضا بعد تعريف الحول ما لم يقصد التملك بل او يتلفظ بقول تملكت في قول بل يتصرف فيها في آخر عدا ما في آلة حاكيا له عن الشيخ وان كان لم نتحققه نعم هو محكي عن بعض العامة وعلى كل حال فالمراد توقف تملكها بعد تعريف الحول على نية القصد كما هو خيرة الشيخ في محكي المبسوط وموضع من الخلاف وابي حمزة وزهرة والنخعي والفاضلين والآبي والفخر والشهيدين والكركي وابي العباس وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل في الدروس نسبته الى الاشهر كنسبته الى الاكثر في المختلف بل في ختة نسبته الى المشهور بل عن الغنية الاجماع عليه بل هو لازم ما سمعته من التخيير بين الثلاثة الذي قد عرفت ما يدل عليه من الاجماع المحكي والنصوص وغيرهما لكنه مع ذلك قيل والقائل ابن ادريس يملكها بعد التعريف حولا وان لم يقصد مدعيا عليه اجماع الفرقة واخبارهم وان كان لم نعرفه لغيره صريحا نعم في محكي نسبته الى ظاهر المقنعة ونهاية والى الصدوقين بل قال فيه انه الاشهر ولكن في المقنعة وان كان الموجود في غير الحرم عرفه سنة فان جاء صاحبه والا فهو كسبيل ماله الذي وجده وهو له ضامن ونحوها المحكي عن عبارة المراسم ولا ظهور فيهما بذلك كما انه ليس في الخبر والمحكي عن الصدوقين الا التعبير بها في النصوص من كونها كسبيل ماله الذي لا صراحة فيه بل ولا ظهور ضرورة احتمال انه كسبيل ماله خصوصا بعد ما سمعت من اشتمال بعض النصوص على ما يؤكد ذلك كقول احدهما في الصحيح والا فاجعلها في عرض مالك يجري عليها ما يجري على مالك حتى يجيء لها طالب فان لم يجئ لها طالب فاوص بها في وصيتك وخصوصا بعد ورود مثل ذلك في مجهول المالك المعلوم ارادة ذلك منه كما في الموثق سئل حفص الاعور ابا عبد الله عليه السلام وانا عنده جالس قال انه كان لابي اجير كان يقوم في رحاه وله عندنا دراهم وليس له وارث فقال ابو عبد الله عليه السلام تدفع الى المساكين ثم قال رايك فيها ثم اعاد عليه المسألة فقال له مثل ذلك فاعاد عليه المسألة ثالثة فقال ابو عبد الله عليه السلام تطلب له وارثا فان وجدت وارثا والا فهو كسبيل مالك ثم قال ما عسى ان تصنع بها ثم قال توصي بها فان جاء لها طالب والا فهي كسبيل مالك ورواه في الفقيه عن هشام بن سالم قال سأل حفص الاعور ابا عبد الله عليه السلام وانا حاضر فقال كان لابي اجير كان له عنده شيء فهلك الاجير ولم يدع وارثا ولا قرابة وقد ضقت بذلك ذرعا فكيف اصنع قال رايك المساكين فقلت جعلت فداك اني قد ضقت بذلك فكيف اصنع قال هو كسبيل مالك فان جاء طالب اعطيته بل لعل الامر بالجعل في الصحيح الاول قرينة الاباحة وذلك يستدعي ان يكون المأمور به مقدورا وهو لا يجتمع مع الملك قهرا وما في الرياض من انه انما يتم لو كان المأمور به جعلها مالا وليس فان جعله في عرض المال غيره كما صرح به في المختلف لا حاصل له على وجه يطابق الاستدلال على المطلوب ضرورة تمامية على تقديره الكناية بذلك عن جعلها امانة بقرينة ما بعده او التملك الاختياري اللهم الا ان يراد من جعلها في عرض المال الكناية عن صيرورتها من امواله فلا يكون الامر مرادا به شيئا من معانيه وهو كما ترى واوضح من ذلك قوله في الصحيح الذي قدمناه بعد في مسألة التخيير يعرفها سنة فان لم يعرف حفظها في عرض ماله حتى يجيء صاحبها فيعطيها اياه وان مات اوصى بها وهو شامل بضرورة منافاة الامر بحفظها للملك القهري ومن الغريب ما في الرياض من رده بقوة احتمال ان يكون قوله فان لم يعرف بالتشديد لا كلام فيه بالتخفيف ليبتني عليه الاستدلال فانه يمكن المجوز بعيد بملاحظة سياق غيره من النصوص وان كان قد ذكره بعض المحشين على التهذيب معترفا بكونه منافيا للنظم موجها بما اشتمل عليه من الضمان لها اذا عما ان ترك التعريف بوجبه وهو كما ترى ليس باولى من ابقائه على ظاهره من النصوص مع حمل الضمان على ارادة تاديته العين

أو إذا لم يوص بها أو غير ذلك مما لا ينافي الأولى بذلك كما ظهر لك تمام ... وظهر كسبيل ماله في التملك القهري مؤيدا بما في بعضها مع ذلك يجري
عليها ما يجري على مال الملتقط في جريان جميع أحكام ماله عليه ومن جملتها وجوب الزكاة بعد حول الحول إذا كانت نقدا وهذا أحد ثمرات
النزاع التي تترتب عليه وبأن مقتضى التشبيه الاتفاق في جميع الأحكام إلا أن يكون منها فرد متبادر ينصرف إليه العموم ويكفي في المغاير المصحح
للتشبيه غير الأحكام من نحو تغاير الماهية أو غيرها إذ لا يخفى عليك بعد الإحاطة بما ذكرناه في مسألة التخيير في المقام ما في ذلك كله بل لو
سلم ظهورهما في ذلك لا يمكن أن يقاوم وجوب تنزيلها على إرادة الأخبار جمعا بينها وبين غيرها مما دل على ذلك وأغرب شيء دعوى صحة إجماع ابن إدريس
وصحة النسبة إلى الأشهر في س بعد ما عرفت ولعله لذا قال المص وهو بعيد مضافا إلى الأصل وظهور التخيير للمالك في الصدقة إذ احتمال كونها بمال
الملتقط خلاف الظ كظهور قوله ع في النبوي شأنك بها في ذلك أيضا وإلى غير ذلك دعوى الإجماع وتواتر الأخبار لم يتحقق بل في المختلف بخطها أقال
فإن أكثر الأصحاب قالوا إنه لا يملك إلا بالنية بل أبو الصلاح جعل الاحتفاظ وعدم التملك أولى والأخبار إنما تنطبق بما قلناه بقي الكلام فيما عرفت من أنه لا تدخل
في ملك إلا باختياره بأن يقول قد اخترت ملكها قيل ووافقه عليه التقي وأبو الصلاح وهو ظ كرة في موضعين فإنه وإن كان مقتضى الأصل ذلك
إذ القول بأن حصول الملك لا شك فيه وتوقفه على سبب لا يستلزم سببا معينا والأصل عدم التعيين وذلك يدل على الاكتفاء بالنية فلا يستقيم نفي الدليل
على ثبوت التملك بها وليس الدليل منحصرا في الإجماع لا حاصل له إذ لم يرجع إلى دعوى ظهور النصوص في عدم اعتبار غير النية المستفادة من الجمع بين النصوص
بالتخيير الذي هو صريح إن شاء تملك وإن شاء تصدق وإن شاء جعلها أمانة بل ومن قوله اجعلها في عرض مالك بناء على إرادة التملك بذلك وكذا قوله في
النبوي فشأنك بها ولا أثر إلى قوله ع من وجد شيئا فهو له فليتمتع به حتى يجيئه طالبه إلى آخره وغيره بعد ما سمعت من الأدلة على عدم الملك القهري بل الظ
كونه كذلك في كل ولي على نحو ذلك كالأب والجد وغيرهما ممن هو ولي عن الطفل والمجنون بل لعل قوله ع في خبر السفرة قومه على نفسك مشعر أو ظ في ذلك وإن كان
قبل التعريف ضرورة اتحاد كيفية التملك قبله وبعده كما يشعر به خلو النصوص عن ذكر أمر معتبر في التملك بعد التعريف مما يقتضي القهرية لولا ما عرفت مما
يقتضي عدمه فينقطع ح بذلك الأصل ودعوى أن التملك حصل بالعوض وهو المثل أو القيمة فافتقر إلى اختياره واللفظ الدال عليه كالبيع وأخذ الشفيع
محصل لها بعد ما عرفت من ظهور النصوص في غير المقام من حصول الملك للولي بالتقويم بل قد يدعى أنه قسم مستقل ثابت بالنصوص لا يدخل في البيع ولا في
غيره بل هو أشبه شيء بالقرض مع أن ذلك يظهر لك النظر فيه في الكرة فإنه بعد أن حكى القولين المزبورين وحكى الثالث وهو التوقف على التصرف بمعنى كونه
تمام السبب المركب من التعريف ونية التملك واللفظ الدال عليه لأن مالكه لو ظهر والعين باقية كان أحق بها ولو ملك الملتقط قبله لكان يرجع إلى المثل
أو القيمة لا إلى العين وهذا كالقرض عند الشيخ قال والأصل فيه أن تملكها هل هو على سبيل المعاوضة أم لا وعلى الأول هل هو على سبيل الاقتراض أم
لا وعلى الأول هل يتوقف تملك المقترض على التصرف أم لا والمحوال لمعنى شرعا ملك الملتقط لها مع قصد بعوض يثبت في ذمته إما مط أو مع ظهور المالك
أما كونه على وجه المعاوضة وكونها على جهة القرض فلا دليل عليه إلى آخره إذ فيه بعد الإغضاء عما في كلامه مما يشبه التناقض أنه لا يبتني الخلاف
على ذلك ضرورة عدم لزوم القول بالتملك على سبيل المعاوضة شيء من ذلك بل وعلى القول بأنها كالقرض حصوله بعد ما تقدم في محله من عدم
توقف ملكه على التصرف ثم قال وأما ما ألزموه للقائل بتوقف الملك على التصرف بلزوم الدور من حيث توقف جواز التصرف على الملك المتوقف على
التصرف فغير لازم لمنع توقف جواز التصرف على الملك بل على الإذن فيه من المالك أو الشارع وهو هنا متحقق ومثله ملك المشتري معاطاة بالتصرف
المترتب جوازه على إذن المالك وما يقع من بعض التصرف ما يكون ناقلا للملك فكيف يحصل به ما يقع ينفذ به الملك الضمني كعتق العبد عن الآمر قال وقد
يناقش بأن ذلك يلتزم بعد ثبوت الدليل على نحوه بخلاف المقام الذي لم يثبت الدليل عليه بل لم نعرف القول المزبور لأحد من أصحابنا وإن
حكاه هو عن الشيخ نعم هو أحد أقوال الشافعي هذا وفي عد ولو قلنا قصد التملك بعد الحول أطلق تجدد وإن لم يجدد قصدا ومقتضاه كون التعريف شرطا
وفيه أن الأدلة لا تساعد على ذلك إذ الأصل يمكن الملك بعد صلاحيته للتملك بعد التعريف لظهور الأدلة لا يقتضي صلاحيته لها على الوجه المزبور
كما هو واضح بل قد يشكل التملك لو فرض بقاء عزمه الأول إلا أنه لم ينشأ به يتجدد بعد لما عرفته ومن هنا حكي عن ير التصريح باعتبار التجديد وأنه
لا يكفي العزم الأول وإن وقع عليه خلافا لبعضهم فاكتفى به ولعله لأنه كابتداء النية عنده وإن كان فيه أنه خلاف ما ذكرناه من الأصل اللقطة

المسألة الخامسة قال الشيخ في اللقطة تضمن بمطالبة المالك لا بنية التملك ولفظه المحكي عنه في مبسوطه قال قوم يلزم الملتقط الضمان
وقت مطالبة صاحبها بها القول له ص من وجد لقطة فليشهد ذا عدل أو ذوي عدل ولا يكتم ولا يغيب فإن جاء صاحبها فليردها وإلا فهو مال الله يؤتيه
من يشاء وقال آخرون اللقطة بعد الحول تجري مجرى القرض والقرض يلزم بنفس القرض لا بمطالبة المقرض والأول أقوى وأما في ف فالمحكي عنه
أنه حكى إجماع الفرقة وأخبارهم على أنه إذا عرفها سنة وأكلها كان ضامنا ولم يتعرض لمطالبة المالك بل ظ قوله ضامنا ثبوت المال في ذمته قبل
ذلك ولعله لذا نسبه في ير إليه في بعض كتبه قال وفي أكثر كتبه تعلقه بالنية وهو ظ المحكي عن الغنية وئر بل حكي عن ير وإن كنا لم نتحققه وإنما الموجود
فيه عدم الترجيح نعم هو خيرة الكركي وثاني الشهيدين بل في لك الظ من الأخبار أن الضمان يحصل بظهور المالك وإن لم يطالب لكن الشيخ اعتبر المطالبة بل قضية
التصريح باعتباره وجعل الضمان بالمطالبة احتمالا وعلى كل حال فهو بعيد مناف للمحكي عن الشيخ لأن المطالبة تترتب على الاستحقاق ضرورة فكيف يصح
دعوى عدمها به ونحو لأنها توجب الحق فإن النصوص من مطالبة المالك بها يقتضي سبق استحقاق لا توقف عليها أو الأداء وما في لك من المحكي عنه من منع
توقفها على الاستحقاق بل على إمكانه وهو حاصل لا حاصل له وكذا ما في مع صد من المحكي عنه بأن مقتضى المطالبة سبق الاستحقاق صحيح لكن لا يلزم منه
ثبوت الضمان قبل عود المالك بل غايته أنه إذا جاء المالك استحق المطالبة فإن مرجعه إلى دعوى السببية للمجيء والمطالبة وفيه منع سببية المجيء في

النصوص بما هو مقدمة للمطالبة التي مقتضاها سبق استحقاق المطالب بالمثل أو القيمة ولا سبب صالح لتسبيب ذلك إلا المالك ضرورة كون التلف إنما حصل
على ملكه الذي لا يقتضي استحقاق الغير عليه شيئا فهو جيد ثم قال إن الذي يقتضيه النظر ويرشد إليه النص أن العين إن كانت باقية وظهر المالك و
طالب بها وجب رد العين ولا يتعدى ذلك بأن يكون ملك الملتقط إياها متزلزلا وإن جاء بعد تلفها وطالب وجب البدل من المثل أو القيمة يوم التلف
أو يوم المطالبة على احتمال ويتجه في تحقيقه يوم التلف لوجوب رد العين ح وقد تعذر فيجب البدل لا يقال لو لم يجب العوض قبل ذلك لم يكن له المطالبة به
لأن العين قد تلفت على وجه غير مضمون لأنا نقول لا يلزم من عدم وجوب العوض قبل ذلك كون التلف غير مضمون لإمكان أن يكون المراد بضمان العين من
حين تملكها كون المالك إذا جاء ترد عليه العين ومع تعذر ردها فالبدل وهذا كاف في تحقق معنى الضمان الحاصل للملتقط بملكها إلا مراعى غير لازم لمجيء
صاحبها وهذا أعدل الأقوال لأن فيه جمعا بين الأدلة والأصل وعدم زائد عليه وقد اختاره المص هنا في ير وهو قوي متين وفيه أنه قريب لما تقدم به
الفخر مما سمعته سابقا في الضالة من عدم الضمان ولكن إنما يستحق المالك الغرامة عليه إذا جاء وطالب قد عرفت ضعفه في محله على أن ما حكاه عن
ير من تعليل الضمان يوم التلف كالصريح في ثبوت المثل وقت التلف لقوله ع ح نحو المغصوب وهو يقتضي سبق الاستحقاق بل قد يقوى أن التملك
الذي قلنا بحصوله بالنية مقتض لذلك لأصالة احترام مال المسلم على وجه لا يكون كالمباح ولأصالة عدم الملك بدون ذلك خصوصا بعد
قولهم في السفرة قومها على نفسك ونحوها ورد في تقويم الولي مال المولى عليه وكون ذلك قبل التعريف غير مناف بعد ما عرفت من الاتحاد في
الكيفية فيكون الحاصل أن الشك حاصل في حصول الملك بنية التملك خاصة أو بها مع ثبوت العوض في الذمة فالأصل عدم الملك بذلك وليس
الملك فيتعين الحصول بالثاني في وجوب شيء آخر معها كي يكون الأصل عدمه وأما الاستدلال بقوله ع من وجد شيئا فليتمتع به حتى يأتيه طالبه فإذا جاء
طالبه رده إليه وقوله فإن وجدت صاحبها وإلا فأنت أحق بها وقال هي كسبيل ماله وقال خبره إذا جاءك بعد سنين بين أجرها وبين أن تغرمها
له إذا كنت أكلتها وقوله فإن جاء طالبها وإلا فهي كسبيل ماله فإن كلا من الغاية والتخيير وكونها كسبيل ماله ينافي الضمان من حين التملك بل قد سمعت ما في
صحيح قريب الإسناد من قوله بكلها وأنت لها ضامن إن جاء صاحبها أن تردها ففيه أنها أدل على الضمان المزبور من عدمه ضرورة كون المراد وجوب الرد
بعد مجيء المالك العين والبدل ونحو ذلك من أحكام الضمان لأن الضمان يحصل ح نعم قد يدعى باختصاص ذلك بالمالك ووارثه لا أنها تكون
من ديونه على وجه أن لم يظهر المالك ولا وارثه يتصدق بها عن صاحبها أو يخرج من تركته ويشارك غرماءه وغير ذلك لخلو النصوص بل العلماء الخاصة
في خلافه مع إمكان أن يقوى ذلك فيها أجرى على الغالب وإلا فهو في ذمته كالقرض وكيف كان فقد ظهر لك مما ذكرنا أنه لا منافاة بين كونها مضمونة
بالنية ووجوب الرد عليه إذا جاء المالك الذي ليس له الامتناع عن القبول كما أنه ليس للملتقط اختيار المثل أو القيمة دون رضى المالك بعد
ظهور النصوص أو صراحتها في ذلك فما عن المص من عدم وجوب رد العين واضح الضعف مع أنه لم يتحقق الشهرة المزبورة وأما احتمال كون التملك المزبور
كالفضولي الذي يكشف مجيء المالك أو طالبه بها عن ملكه لم يفد فيه النص والفتوى بل في المرسل عن أبي العلاء قلت لأبي عبد الله ع رجل
وجد مالا فعرفه حتى إذا مضت السنة اشترى به خادما فجاء طالب المال فوجد الجارية التي اشتريت بالدراهم هي ابنته قال ليس له أن يأخذ إلا دراهمه
وليس له الابنة إنما له رأس ماله وإنما كانت ابنته مملوكة قوم ولو كان من الفضولي لكان له أخذ البنت فقوله ع وإنما كانت إلى آخره كالصريح في كون
المراد أنها صارت ملكا لقوم أي الواجد فيترتب عليه لا يلزم أخذها وإن أجاز شراءها ما عطف عليه مما لا يخفى مع التزام بعدم التملك فكذا ما عن
ابن إدريس من منعه ذلك عليه لبطلان عقد الفضولي إذ قد عرفت خروجه عن ذلك نعم لو اشتراها بعين المال قبل الحول أو بعده وقلنا بعدم الملك اتجه
اتجه كلام الشيخ وكلامه وعلى كل حال فقد ظهر لك أنه يملك العين متزلزلا بالعوض ما دامت موجودة فإن تلفت استقر وهو معنى قوله في الضالة إنما
ترتبها أو مثلها لأن المراد ثبوت مثلها عند التلف نحو المضمون من الأموال الباقية على ملك مالكها بخلاف المقام الذي خرج الملك عن صاحبه إلى أنه
مضمونا فليس ح إلا ثبوت العوض في الذمة إذ لا معنى لضمانه بعد خروجه عن التملك إلا هذا واحتمال كونه كالمبيع بالخيار الذي يضمن في الفسخ عند
تلفه وإن كان مملوكا للمشتري فهذا أيضا ينفسخ التملك الذي حصل بالنية بمجيء المالك أو مطالبته فينتقل إلى المثل أو القيمة وهذا كاف في كونه
مضمونا نحو قولهم المبيع في زمن الخيار مضمون على المشتري يدفعه عدم ... الأدلة ... لأقل من احتمالها لذا الأمرين والشهرة والقواعد المقتضية
ضمن ما قلناه ومن الغريب ما في مع صد من استبعاد ثبوت عوض في ذمة الغير على جهة القهر مع بقاء العين إذ قد عرفت أنه ثبوت عوض عن
ملك العين اختيارا بالنية إنما المستبعد تملك مال الغير مجانا ثم الضمان بالمجيء والمطالبة كما هو واضح وقد تقدم في ضمان واجد الضالة ما
ينفع في المقام ضرورة عدم الفرق بينهما في الكيفية عند اختيار التملك هذا كله في الضمان بنية التملك أما الضمان بالصدقة فلا يبعد كون المراد به
استحقاق عليه بمجيء المالك عند إرادته الأجر وإنما **الثاني** في الملتقط وهو من له أهلية الاكتساب والحفظ فلو التقط الصبي جاز وتولى
الولي التعريف عنه والتملك والحفظ والصدقة وكذا المجنون وكذا يصح الالتقاط من الكافر مط فضلا عن الفاسق نعم قيل غير الرشيد نظرة ولا يخ
من نظر كما تقدم في محله لأن له أهلية الاكتساب فيكفي في صحة الالتقاط بناء على كون المعتبر فيه قابلية الملتقط لأحد الأمرين قابلية الاكتساب أو الأمانة
على الحفظ نعم لو فقد الجميع لم يصح وإن كان هذا محل نظر أشرنا إليه سابقا وذلك لأنه إن كان هذا المذكور للملتقط المعبر عنه بلفظ من ونحوه
من التملك والحفظ يقتضي تخصيصه بالقابل فالمتجه اعتبارهما معا فيه لا أحدهما وإن كان لا يقتضي ذلك وإنما هي أحكام لمن يقبلها من أفراده
فلا يعتبر شيء منهما ومن هنا يتجه صحة التقاط الصبي والمجنون في الحرم وإن خليا عن الأمان والصدقة كما ستعرف وقد تقدم الكلام في ذلك
كله معنى في الكافر هنا وهل تقريبهما أي الكافر والفاسق عليها الآن ثم الحول أم ينتزعها الحاكم من يدهما إلى أن يستحقها تملكها أو يدفعها

اليهما وجها من عدم كونهما من اهل الامانة على مال الغير من عموم الاذن في الالتقاط ولا انه يخلى بينهما وبين الوديعة فكذا يخلى بينهما وبين اللقطة
كالعدل لكنه نظر لان الاذن في الوديعة جاء من قبل المالك بخلاف اللقطة فلان اذنهما من الله ولم يثبت من غير العدل على مال الغير وفي كره اوجب ضم علم
الحاكم بهما شخص مشرف اليه والا استحب فيه لم اقف لعلمائنا على نص فيما انتزاع اللقطتين من يد الفاسق او ضم حافظ اليه مدة التعريف في عد
للعدل الذي يحفظ بنفسه ويدفع الى الحاكم وغيره وتخير الحاكم بين انتزاعه منه وبين نصب رقيب الى ان تمضي مدة التعريف ثم ان اختار الفاسق او الكافر التملك
ونصب الحاكم اليه والا فالمحتاج للملتقط ان شاء ابقاه امانة في يد الحاكم او غيره وليس للحاكم مطالبته بعد الحول بكفيل وفي الحكي عن المقر وغيره من احد الامرين
الانتزاع او ضم الرقيب لا ترجيح في ذلك قولين وان لم يرجح بينهما اقلنه لا يخفى عليك ما في ذلك كله من الاجتهاد في مقابلة اطلاق النصوص المقتضي بجواز الالتقاط
باحكامه ولذا كان خيرة الشهيد الكركي الاقرار في ايديهما من دون ضم رقيب على كل حال فلا كلام في جواز الالتقاط في غير الحرم انما الكلام هنا في قوله
وفي اخذ لقطة الحرم لهو لا تردد منشاه من كونهم ليسوا اهلا للاستيمان والفرض لا تملك فيها كي يكون اكتسابا فهي استيمان محض وهم ليسوا من اهله ومن
اطلاق الادلة لكن صرح في عد باشتراط العدالة وفي جامع المقاصد لا يجوز لهم اخذ لقطة الحرم الصبي والمجنون والكافر والفاسق لانها امانة محضة وكذلك بل و
كره وان لم يصرح فيهما بالمجنون بل وان تردد في الفاسق قلت قد سمعت اطلاق النصوص فيما تقدم وان الاقوى ارادة شدة الكراهة مما اشتمل على النهي فيهما كما في
في خبر الفضيل بن يسار ما يدل على ذلك في الجملة قال في احدهما سألت اباعبدالله عليه السلام عن الرجل يجد اللقطة في الحرم قال لا يمسها واما انت فلا باس لانك تعرفها
وفي الاخر سألت اباجعفر عليه السلام عن لقطة الحرم فقال لا تمس ابدا حتى يجيء صاحبها فياخذها قلت فان كان مالا كثيرا قال فان لم يأخذها الا مثلك فليعرفها
ولا جابر لهما على تقدير ارادة ذلك منهما بل لعل المؤمن متحقق ضرورة حدوث التفصيل للفاضل بل الاولى منهما مشتمل على التعليل القاضي بعدم الفرق
بين الفاسق والعدل مع التعريف بل في ذلك التأسيس ظاهرة في الكراهة وان اخذ الثقة غير مكروه او اقل كراهة كاطلاق اللقطة فالمتجه حينئذ الجواز ولكنه
على شدة كراهة في المكلف منهم بخلاف الصبي والمجنون الذي ينتقل حكم التقاطها الى وليهما وعدم الاكتساب فيه لا يمنع من صحة التقاطهما بعد ان عرفت
ملكه هو الادلة في اشتراط الصحة بذلك وان ذكر فيها ذكر حكم يكون على القابل له فيبقى ما دل على الصحة من العموم والاطلاق بحاله وبذلك يتضح لك الحال
في كثير من افراد المسئلة التي يمكن ان يكون ذلك فيها من مسئلة عدم تخصيص العام بذكر ما يرجع الى بعض افراده فتم حينئذ واما التعريف والحفظ والصدقة
بها بعد ذلك فهو من التكليف الذي لا فرق فيه بين الفاسق والعدل وينتقل في الصبي والمجنون الى وليهما وعلى كل حال فعلى تقدير عدم الجواز فقد قالوا انه ينتزعها
الحاكم لعدم ولايتهم على حفظها ولا اولوية وفيه ان المتجه على ذلك جواز اخذ العدل لا خصوص الحاكم للقطة على ما في ايديهم بعد عدم الولاية والاولوية وهو صحيح
كما ان المتجه انتزاع الحاكم لها من يد العدل بناء على الحرمة اذ لا فرق بينه وبين الفاسق بعد عدم جواز الالتقاط بل يخرج عن العدالة مع اصراره على بقائها في
يده ان قلنا انه صغيرة والا خرج بالالتقاط ثم قد يفرق بينهما بجواز اقرار الحاكم لها في يد العدل على ان تكون امانة منه بخلاف الفاسق والله العالم وللعبد
القن مع الاذن وعدم النهي اخذ كل واحدة من اللقطتين المحلل والمحرم بل والضالة والمال ولكن في رواية ابي خديجة عن ابي عبدالله عليه السلام لا يتعرض لها المملوك و
مع ذلك فقد اختار الشيخ الجواز وتبعه من تاخر عنه وهو اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها العمل على اطلاق الادلة ولانه اهل للاستيمان والاكتساب

في بيان التقاط العبد

الذين تضمنهما اللقطة فيحمل خبر ابي خديجة على ضرب من الكراهة او غيرها كما تقدم الكلام في ذلك في غير مفصلا وكذا المدبر وام الولد وغيرهما بل الجواز
اظهر في طرف المكاتب بقسميه لان له اهلية التملك لنفسه بل يمكن القول بجواز التقاطه وان قلنا بعدمه في القن وليس للمولى انتزاعها من يده لانها من كسبه
اذا لم تكن لقطة حرم ومن امانته ان كانت نعم لو عجز فاسترق كان للمولى انتزاعها كالقن ويبنى على تعريفه ان لم يعلم فساده ولو اشتغل المكاتب بالتعريف
فاعتق تممه وتملك ولو مات قبل التعريف تممه كالقن الا اذا كان قد اعتق بعضه فانه يقوم الوارث مقامه في نصيب الحرية ضرورة كونه ح كالمبعض الذي اشرنا
اليه سابقا وفي عد هنا انه يعتق بعضه حكمه حكم الحر في قدر الحرية وحكم العبد في الباقي وهو كذلك فيكون ح كرجلين التقطا معا نعم ان كانت بينه و
بين سيده مهاياة فالظاهر كونها للمولى ان وقعت في نوبته فيلحقها حكم لقطة العبد وله ان وقعت في نوبته ويلحقها حكم لقطة الحر ولهما وقعت في تعريفها
ويمكنه الاعتبار بيوم الالتقاط لانه يوم الكسب لا بوقت التملك فلو وقع الالتقاط في نوبة العبد مثلا وكان انقضاء مدة التعريف في نوبة السيد
فالمدار على نوبة الالتقاط والحكم لها اما مع عدم المهاياة فحكمها ما عرفت ومنه يعلم حكم ما لو التقط اثنان معا دفعة فانه يجب عليهما معا تعريفها
حولا والاقرب الاكتفاء بتعريف احدهما باذن الاخر بل ومع عدمه بناء على انهما معا ملتقط لا كل منهما فيكفي وقوعه من احدهما فاذا انقضت مدة التعريف و
اتفقا على احد الوجوه فلا اشكال ولو اختار احدهما التملك دون الاخر فيملك النصف ويبقى الاخر امانة وقد يقوى انهما بالتقاطهما معا يكونان بمنزلة
ملتقطين لكل نصف فيجري حكم كل منهما على نفسه فلا يجزي تعريف احدهما عن الاخر مع عدم الاستنابة ولو كان ما التقطاه معا درهما فما فوق لكن
قسط كل منهما دون الدرهم امكن القول بملك كل منهما حصته من دون تعريف ويحتمل العدم لانها لقطة واحدة ومن ذلك ينقدح لك فروع كثيرة لا يخفى
عليك حكمها بادنى التفات منها لو التقط من يصح التقاطه وغيره كالعبد المنهي مثلا بناء على عدم جواز التقاطه فيختص حكم الصحة بالنصف ويبقى النصف غير ملتقط
الا اذا اشتملت عليه يده بالجملة الاشتراك في الالتقاط يجعلهما معا ملتقطا واحدا نحو عموم من مثلا او يكون كل منهما ملتقطا لكن على الاول ينبغي ان
يتنصف بينهما كل ما كان قابلا لذلك من احكامها كالتعريف والحفظ والتملك وغيرهما للاشتراك في السبب الذي لا يقبل التقسيم فيرجع الى متعلقه كحيازتهما معا
الموجبة لتقسيم المحوز بينهما وح فيقسم التعريف بينهما ايض فيعرف كل منهما نصف المدة وكذا يحفظها كل منهما وهو متجه ان ثبتت القاعدة المزبورة في الاشتراك
في السبب اما على عدمه فتكون لقطة واحدة ليس لاحدهما تملك النصف دون الاخر لعدم كونه ملتقطا وليس لاحدهما قسمتها في الحفظ مثلا نعم لو قلنا بان كلا
منهما ملتقط نصفا صار القطتين وملتقطين يجري على كل منهما حكمها لكنه بعيد عن مذاق الفقه بل الموافق له الاول هذا وستعرف ان شاء الله تعالى جملة من احكام

العبد في المسئلة الرابعة والله العالم والهادي **الثالث** في الاحكام وهي مسائل **الاولى** يجب التعريف سنة بلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه
والنصوص مستفيضة او متواترة فيه ومنها في خبر ابان بن تغلب قال اصبت يوما ثلثين دينارا فسألت اباعبدالله عليه السلام عن ذلك فقال لي اين اصبت ذلك
فقلت له كنت منصرفا الى منزلي فاصبتها قال فصر الى المكان الذي اصبت فيه فعرفه فان جاء طالبه بعد ثلثة ايام فاعطه والا فتصدق به مطرح او مجهول
على غير اللقطة او على حصول اليأس بذلك وثلثة ايام بعد السنة او غير ذلك المراد على خلاف الاخر كما في غيره مما علق عليه الحكم ولكن صرح الشيخ و
الفاضلان والشهيدان والكركي وغيرهم بانه لا يجب فيه التوالي بل في الكفاية نسبته الى الاصحاب وفي المسالك ليس التوالي شرطا في التعريف فلو فرق جاز
وفي لك وغيرها ان للتوالي المحكوم بعدم وجوبه تفسيرين احدهما استيعاب وقت الحول بالتعريف لا خلاف ولا اشكال في عدم وجوبه بل في لك
وغيرها الاتفاق عليه لتصادق العرف بدونه **والثاني** توالي التعريف في الحول الواحد بحيث يقع التعريف المعتبر في اثني عشر شهرا متوالية فان ذلك
ايض غير لازم على ما صرح به غير واحد فيجوز له ان يعرف شهرين ويترك شهرين وهكذا حتى يتم له اثني عشر شهرا او عن كره تشبيهه بما لو نذر صوم
سنة فانه يجوز له التوالي والتفريق قلت ان لم يكن اجماعا امكن دعوى انسياق التوالي بالمعنى المزبور خصوصا بعد تصريح الفاضل والشهيدين والكركي و
غيرهم بكونه مبتدئا حين الالتقاط مع الامكان محتجين له بقوله فاذا ابتليت بها فعرفها سنة لظهور الفاء في ذلك وان كان فيه منع دلالة الفاء على الترتيب على
ذلك الا ان مقتضى العرف الاتصال فيها عين مبتدئه الى تمام الحول ولعله لذا كان المحكي عن بعض الشافعية عدم جواز التعريف على الوجه المزبور وكيف
كان فقد قيل ان المراد التعريف في الابتداء في كل يوم الى سبعة ايام ثم في بقية الشهر في كل اسبوع ثم في كل شهر الى اخر الحول بل عن الكفاية نسبته الى الاصحاب
ولعله اليه يرجع ما في عد يعرف كل يوم في الابتداء ثم كل اسبوع ثم كل شهر بحيث لا ينسى انه تكرار لما مضى نعم عن كره انه يعرف في الابتداء في كل يوم مرتين في طرفي
النهار ثم في كل يوم مرة ثم في كل اسبوع مرة او مرتين ثم في كل شهر بحيث لا ينسى كونه تكرارا لما مضى وهو زيادة استظهار والا فالاول كاف ومرجعه
الى بضع وعشرين مرة لكن فيه انه لا دليل على اقل صدق التعريف حولا بذلك على وجه لا يجزي اذا لم يكن على هذا الترتيب انه لا يجزي الاقل منه بواحدة
مثلا ويمكن ان لا يريدوا اعتباره على وجه لا يجزي غيره كما يومي اليه قوله بحيث لا ينسى الذي لا وجه للتقييد به بعد النص على العدد فلا بد من كون المراد بيان
الضابط ذلك ولذا في تر بعد ان ذكر ما سمعته قال والضابط ان يتابع بينهما بحيث لا ينسى اتصال الثاني بمتلوه وفي لك عبر العلماء فيه ان يقع
على وجه لا ينسى ان الثاني تكرار لما مضى وفي ضة ان المعتبر ظهور ان الثاني تكرار لما سبق وفي الكفاية اعتبر الاصحاب ان يقع على وجه لا يخفى وان كان قد
يناقش بعدم صلاحية ذلك ضابطا للاقل مصداق التعريف حولا فالتحقيق كون المدار على العرف الذي قد يشكل تحققه بنحو ذلك وان علل التوالي
المزبور ابتداء لشدة اهتمام المالك بامرها اولا لكنه كما ترى مع ان في صحيح يعقوب يعرفها سنة في كل مجمع والاولى ان يقال انه بعد تنفقها ارادة
الاستيعاب يتعين ارادة اول الافراد الذي لا يقطع بعدمها كالتعريف بكل اسبوع مرة الى تمام الحول واولى من ذلك ايكال الامر الى العرف ولعله
لذا ترك المص التعرض لذلك كله فهو بعد ان صرح بعدم اشتراط التوالي فيه وايقاعه عند اجتماع الناس وبروزهم كالغدوات والعشيات وغير ذلك مما
يحصل به الاجتماع وقد سمعت قول الص عليه السلام لسعيد بن عمر الجعفي اتق الله وعرفه في المشاهد وقوله في خبر ابي خديجة يعرفها سنة في مجمع مثل الصحيح
يعقوب بن شعيب وجهه ايض من حيث الاعتبار واضح ولا فرق فيه بين الليل والنهار وان قال في عد ان وقته النهار دون الليل بل قيل انه المتبادر من
الاخبار وصرح به في ط وغيره ولكنه كما ترى وكيفيته ان يقول من ضاع له ذهب او فضة او ثوب او ما شاكل ذلك من الالفاظ المشتملة على الجنس المقصود
بها اسم التعريف المامور به وفي خبر سعيد بن عمر الذي امره الص عليه السلام بالتعريف في المشاهد من يعرف الكيس فتحكي ذلك له واقره عليه بل لا باس بذكر
بعض الاوصاف التي يتنبه منها المالك لكنه مع ذلك لو اوغل في الابهام كان احوط كان يقول من ضاع له مال او شيء فانه بعد ان يدخل عليه بالتخمين
الا انه غير واجب بل لا يبعد ذكر جملة الاوصاف اذا لم يمكن يدفعها بها بل بالبينة او بما لم يذكره من الاوصاف ضرورة صدق اسم التعريف المامور به
بل قد يشمل تمكينه من النظر اليها مع عدم الدفع الا بالبينة اللهم الا ان يقال ان قوله عليه السلام اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة مشعر بوجوب الاخفاء
وربما يؤيده ان ذلك هو المتعارف في كيفية التعريف لها ويمكن تعسر اقامة البينة على المالك فلا يقطع الطريق عليه بحصر الامر في البينة ولا ينبغي
انه احوط والله العالم وزمانه ايام المواسم والمجتمعات كالاعياد وايام الجمع ومواضعه مواطن الاجتماع كالمشاهد وابواب المساجد والجوامع والاسواق
وقد سمعت ما يدل على ذلك او بعضه من النصوص التي يشهد لها الاعتبار لان الغرض اشاعة ذكرها واظهارها ليظهر عليها مالكها بل لعل التعبير
الذي سمعته في النصوص اولى مما في المتن الذي ذكر اولا ان ايقاعه عند اجتماع الناس وبروزهم وثانيا ان زمانه ايام المواسم الى اخره وتبعه الفاضل
في عد وقال ايقاعه عند اجتماع الناس وظهورهم كالغدوات والعشيات وايام المواسم والمجتمعات كالاعياد وايام الجمع ومجمع القوافل ومكان الاسواق والجوامع
ومجامع الناس والاصل في ذلك ما عن ط وتر من ان وقت التعريف الغداة والعشاء وقت بروز الناس لا بالليل ولا عند الظهيرة والهاجرة واما الزمان فالجماعات
والجمعات وان يدوم على ابواب الجوامع والجميع كما ترى يغني عنها تعريفها في المشاهد والمجتمع حال اجتماع الناس فيها على ان ذلك حيث يكون في
البلد محل اجتماع والا عرفها بما فيه ولو بازقة على وجه يشيع امرها فيه والامر في ذلك سهل انما الكلام في موضع التعريف ففي لك ويجب ايقاعه في بلد
الالتقاط مع الامكان وفي مكانه ان كان بلدا او مجمعا ولو عرف غيره واكمله في غيره جاز ولو كان في برية عرف من يجده فيها واتمه في غيرها من
البلاد وينبغي تعريفها في اقرب البلدان اليها فالاقرب وفي عد وينبغي ان يعرفها في موضع الالتقاط ونحوه عن تر وقيل انه ظ كره وس الوجوب
قلت بل هو صريح ما سمعته من لك تبعا للكركي في جامعه محتجا عليه بموثق اسحق بن عمار السابق المشتمل على الدنانير المدفونة في بعض بيوت مكة
وفيه انه غير تعريف اللقطة نعم قد سمعت ما في خبر ابان المتقدم في صدر المسئلة وفي عد ايض بعد ما سمعت ولا يجوز ان يسافر بها فيعرفها في بلد

اثر ونيتها ايضاً ولو التقط في بلاد الغربة جاز ان يسافر بها الى بلده بعد التعريف في بلد اللقطة ثم يكمل الحول في بلده وتبعه عليه الكركي ايضاً وقد سمعت ما في لك وغيرها من المتجه اما الحول في خصوص الالتقاط للخبر المزبور ولانه المنساق من النصوص فلو اراد السفر فوضها الى غيره كما عن كرة التصريح به نعم في التحرير تتساوى البلدان اذا لم يكن شاهد حال على خصوص بعضها ويمكن الجمع بين ما سمعته من الفاضل في عد بارادة الوجوب من قوله ينبغي وارادة الاكمال في بلد اخر بعد الاعلان في بلد الالتقاط لا المرة ونحوها مما لا اثر لها ولكن مع ذلك لا يخلو من نظر او منع للمعروف بين العلماء وكيف كان فقد عرفت في احكام المساجد انه يكره تعريفها داخل المساجد حتى ورد عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال من سمع منشد ضالة في المسجد فليقل لا اداها الله اليك فانه لم يبن لهذا ولا خلاف في انه يجوز ان يعرف بنفسه او بمن يستنيبه او من يستاجره بل الاجماع بقسميه عليه وما في النصوص من ان صاحبها يعرفها لا يراد منه وجوب المباشرة قطعاً ضرورة عدم كونه عبادة والمراد شاعة ذكرها الحاصل بتعريفه وتعريف غيره ولو بامر غيره كالغير بالانشاد او مجنون كذلك بل قد ينقدح من ذلك الاجتزاء بالمتبرع الا ان التملك له لا يخلو من اشكال وهو امر اخر غير اعتبار المباشرة في التعريف الذي قد عرفت القطع بعدمها خصوصاً اذا كان الملتقط ارفع شاناً من ذلك وفي خبر زرارة سالت ابا جعفر عليه السلام عن اللقطة فاراني خاتماً في يده من فضة وقال ان هذا مما جاء به السيل وانا اريد ان اتصدق به ولم يحك عنه مباشرة التعريف بنفسه ان كان المخبر غير صريح في كونه الملتقط خصوصاً مع كراهة الالتقاط التي لا تصدر منه الا ان يفرض مما يقتضي الرجحان بالعارض وعلى كل حال فالامر سهل ثم ان الظ كون مؤنة التعريف على الملتقط لوجوبه عليه نعم لو قلنا بعدم وجوبه الا اذا قصد التملك لم يقصد واراد الحفظ لم تجب عليه الاجرة كما عن كرة ومع صدق نعم في اولهما انه يرفع الامر الى الحاكم ليبذل الاجرة من بيت المال او يستقرض على المالك او يامر الملتقط او غيره بذلك مما يراه مصلحة له ولا ينافي ذلك تملك الملتقط بعد ذلك قلت لا ريب في ان له ذلك هنا كما عن كرة انه ينبغي ان يتولى التعريف شخص امين ثقة عاقل غيره للاختلاط واللعب لا يتولاه الفاسق لئلا تفقد فائدة التعريف في هذا الحال الكراهة دون التحريم وفي مع صد لكن لا يركن الى مجرد قول غير العدل بل لا بد من اطلاعه واطلاع من يعتمد على خبره وفي لك ص يشترط في النائب العدالة او الاطلاع على تعريفه المعتبر شرعاً بل في الاخير في اشتراط شاهدين اجراء له مجرى الشهادة او الاكتفاء بواحد جعلاً له من باب الخبر وجهان احوطهما الاول وفي عد الاقرب الاكتفاء بقول العدل الواحد لعله لعموم قبول خبر العدل ولعسر اقامة البينة ولصيرورته امينا على التعريف فيقبل قوله ثم قال وفي وجوب الاجرة نظر ولعل منشاه من ان الاكتفاء بقوله في التملك وسقوط التعريف يقتضي وقوع الفعل الذي هو متعلق الاجرة فلزمها على وقوعه لانه معلول اخر والحكم بثبوت احد المعلولين يستلزم الحكم بثبوت الاخر ومن ان ايجاب مال على الغير بمجرد الدعوى وان قبل قوله في سقوط التكليف بالنسبة الى الملتقط الذي لولاه لزم الحرج وعن الفخر انه قوى عدم وجوب الاجرة بل في مع صد انه الاصح ثم قال اذا تقرر هذا فهل يكون الاكتفاء بقول العدل على كل تقدير سواء كان باجرة ام لا بل يقتصر في قبوله على ما اذا كان متبرعاً يحتمل الثاني لانه متهم في خبره اذ يلزم منه اثبات حق له على الغير ولانه اذا رد بالنسبة الى الاجرة كان مردوداً في نظر الشارع فلا يسمع في سقوط التكليف بالتعريف فيقتصر في الاكتفاء على قول العدل المتبرع ويحتمل عدم الفرق وعدم قبول خبره في بعض لا يقتضي رده لا عدم قبوله مطلقاً قلت لا ينبغي التامل بناء على عدم قبوله في استحقاق الاجرة ضرورة عدم التهمة انما الكلام في اصل القبول على وجه يثبت التعريف الذي هو عنوان التملك وغيره من الاحكام فانه كغيره من الموضوعات التي يفتقر ثبوتها الى البينة ودعوى عسر اقامة البينة على ذلك ممنوعة وصيرورته امينا بالاستنابة تقتضي قبول خبر الفاسق لعموم حكم الامانة وان كان لا يخلو من وجه للسيرة وغيرها لكن يشكل التملك بدون البينة بل الانصاف ثبوت الاشكال في غيره من الاحكام المعلقة على ثبوت التعريف الذي لا يحصل الا باليقين او الحجة الشرعية فالاحوط ان لم يكن الاقوى مراعاتها بل الاحوط عدم كونه احد جزئيها والله العالم

المسألة الثانية اذا دفع اللقطة الى الحاكم لان يبيعها او لا لم يجب عليه قبولها لذلك فانه جائز له لانه ولي الغائب في الحفظ بل في لك يجب عليه القبول لانه معد لمصالح المسلمين ومن اهمها حفظ اموالهم وهذا بخلاف الوديعة فانه لا يجب عليه قبولها من المودع بل لا يجوز له دفعها اليه مع التمكن من المالك لعموم الامر برد الامانات الى اهلها وان كان فيه ما لا يخفى من اشتراك الدليل المقتضي لعدم الوجوب على الحاكم الموافق لمقتضى الاصل بعد ان كان المال بيد من يجب عليه الحفظ فليس هو ضائعاً كي يجب عليه حفظه وعلى كل حال فاذا باعها فان وجد مالكها دفع الثمن اليه والا رده على الملتقط اذا اراد تملكه او الصدقة به لان له ولاية الصدقة او التملك بلا اشكال ولا خلاف في الاخير بل وفي الاول الذي فيه نفع للمالك مع ذلك بالضمان اذا جاء ولم يرض بالصدقة بل قد يقوى بعدم جواز التصدق بها للحاكم من دون الملتقط الذي هو المامور بذلك انما الكلام في وجوب دفعها اليه للحفظ اذا اراده فقد يظهر من المتن وغيره عدم سقوط ولايته عليه بعد دفعها الى الحفظ الذي هو وظيفته الاصلية لا عارض بسبب الالتقاط ولا فائدة فيه هنا بالضمان كالتملك والصدقة وفيه منع سقوطه بعد اطلاق التخيير له ولعل ذلك مؤيد لما قلناه سابقاً من عدم كون الحاكم ولي ذات كولي الصبي والا لم يكن للملتقط تسلط على اخذها منه ولو للتملك لوصولها الى ولي المالك الذي هو كوكيله بل من ذلك ينقدح ايضاً عدم سقوط خطاب التعريف عنه بالدفع الى الحاكم كما اشرنا اليه سابقاً وصرح به الفاضل في كرة هنا والظ ان المراد من هذه المسألة بيان عدم خروج الملتقط عن حكم الالتقاط لو باعها الحاكم لمصلحة اقتضت ذلك والله العالم

المسألة الثالثة قيل والقائل الشيخ في المحكي عن موضع من مبسوطه لا يجب التعريف وجوباً شرطياً الا مع نية التملك لقطة من وجد لقطة نظرت فان اراد حفظها على صاحبها لا يلزمه ان يعرف لان التعريف انما يكون للتملك وفيه اشكال ينشأ من خفاء حالها على المالك بعد التعريف المامور به في النصوص على جهة الاطلاق بل عن ف والمبسوط والغنية وظ كرة الاجماع عليه كما عن ير وكشف الرموز نفي الخلاف فيه وهو كذلك فان المحكي عن المقنع الى الرياض اطلاق التصريح بوجوبه بل عنه في موضع اخر من مبسوطه التصريح بذلك ايضاً قال من وجد لقطة فانها تكون امانة في يده ويلزمه ان يعرفها سنة فاذا عرفها سنة كان بعد ذلك بالخيار ان شاء حفظها على صاحبها وان شاء تصدق بشرط الضمان وان شاء تصرف فيها بالضمان كل ذلك مضافاً الى اطلاق الامر به في النصوص المستفيضة فضلاً عن صحيح غيره المؤيد بانه مقدمة لايصال المال الى صاحبه بل لولاه لكان

بقاؤه

ابقاؤه في مكانه اصلح لمالكه من التقاطه لكونه اقرب الى الايصال منه لاحتمال رجوع الناسي ومن هنا وجب في لقطة الحرم وان لم يكن فيها تملك ودعوى كونه بعد عدم قصد التملك يكون مجهول المالك واضح الفساد ضرورة صدق اسم اللقطة عليه باعتبار كونه مالاً ضائعاً لا يد عليه سواء قصد التملك او لا بخلاف مجهول المالك الذي هو غير الضائع المزبور لكن يشترط في التملك التعريف وهو لا يقتضي اشتراط وجوبه بقصده بعد اطلاق الامر كما عرفت اذ هو شرط لحصوله لا شرط لوجوبه المطلق وكذا لا يجوز تملكها الا بعد التعريف لو بقيت في يده احوالاً لما عرفت من اتفاق النص والفتوى على اشتراطه به نعم قد يقوى بناء على فورية التعريف بعد الالتقاط عدم مشروعية التملك له لو فرض عدم وقوعه منه ولو عصياناً كما هو احد القولين في المسألة على ما في لك وان كنا لم نتحققه نعم في عد ولو اخر الحول عرف في الثاني وله التملك بعده على اشكال بل عن ايضاح ولده عدم الترجيح لكن ظ المتن او صريحه كالارشاد التملك وان اخر الحول الاول ولو عصياناً بل هو صريح الفاضل في كرة وتر والشهيدين والكركي والصيمري وغيرهم على ما حكي عن بعضهم لاطلاق النصوص الذي لا يقيده ما في صحيح ابن مسلم من قوله فان ابتليت بها فعرفها سنة فان جاء طالبها والا فاجعلها في عرض مالك بناء على ارادة الكناية به عن التملك اذ قصاراه بعد التسليم الفورية لا اشتراط التملك بها بل قد يمنع دلالته عليها ايضاً ضرورة كون الفاء للربط لا عطف مضافاً الى قوله في النبوي المروي في طرق العامة اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشأنك بها وان لم اجده في شيء من نصوصنا نعم اكثرها عبر فيها من دون فاء او بثم الا انه لا ريب في كونه احوط ان لم يكن هو المنساق من النصوص ولو على جهة الشرطية نعم قد يقال ان التملك على خلاف الاصل فاذا فرض كون الثابت منها حال الفورية بقي غيره على مقتضى اصالة عدم التملك بل ان لم يكن اجماعاً لم يجب التعريف الا ان الاخير كما ترى خصوصاً بعد ملاحظة كون التعريف سبيلاً الى ايصال المال الى مالكه فلا يسقط بالتاخير ولو عصياناً واما الاول فلا يصلح مقيداً لاطلاق الادلة الذي منه قوله عم من وجد شيئاً فهو له فليتمتع به حتى يجيئ طالبه الذي لم يعلم تقييده بغير التعريف حولاً للمتاخر عن حول الالتقاط لعذر او لغير عذر بل ينبغي القطع بالاول منهما نعم بقي شيء وهو ان الظ المستفاد من النص والفتوى كون التعريف لرجاء حصول المالك مع الياس منه ولو للتاخير احوالاً عصياناً فالظ سقوطه ولكن هل يجوز التملك ح وجهان قواهما ذلك ايضاً لاطلاق الصحيح المزبور وكيف كان فهي ولو كانت لقطة حرم عنده امانة شرعية في يد الملتقط في مدة الحول لا يضمنها الا بالتفريط او التعدي فتلفها من المالك وكذا بعد الحول اذا لم يقصد تملكها عندنا بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك نعم من الاخير نية التملك بها قبل ما عرفته مكرراً من عدم الاذن شرعاً ولا من المالك في هذا الحال اللهم الا ان يتوقف لا الاذن الشرعية الحاصلة من الاذن بالالتقاط لا ينافيها النهي عن التملك قبل التعريف فمع فرض عدم تقصيره يبقى وضع يده عليها بالاذن السابقة وان اثم بالنية المزبورة لو قلنا به الا ان الحكم مفروغ عنه بين الاصحاب سواء قصد ذلك من اول الالتقاط او في اثناء الحول بل في كرة الاجماع عليه بل لا تعود الامانة بعد له كالمقر وغيره عن عدم ضمانها مع اخذها للحفظ ابداً وان وجب عليه تعريفها عندنا كما عرفت بل في لك يضمن بتركه لانه تعد وان نوى الحفظ ويستمر الضمان ح وان ابتدأ بالتعريف فتلفت في سنته لتحقق العدوان فلا يزول الا بقبض المالك وما يقوم مقامه كالوديعة بل قد يظهر من الرياض نفي الخلاف الاجماع عليه ولكن قد يشكل بمنع تحقق العدوان فيها بمعنى فعل ما لا يجوز شرعاً فيه والتفريط الذي هو اهمال حفظها وان اثم بترك التعريف الذي كان يحتمل معه حصول الملك لو وقع منه ولعله لذا قال في تش ولو اخر التعريف عن الالتقاط فابتداء الحول من حين التعريف وله التملك بعده على الاقوى ولا ضمان بالتاخير ان كان لضرورة وان كان لا لها ففيه وجهان اقربهما عدم الضمان ثم انه حيث يضمنها بالخيانة او غيرها فهل يبرأ بالدفع الى الحاكم وجهان وفي لك اصحهما ذلك وقد عرفت سابقاً ان الاصح بقاء الضمان للاصل وكونه ولي حفظ لا ولي ذات كما تقدم الكلام فيه سابقاً كما ان الظ بقاء حكم التملك له بعد التعريف حولاً وان اثم وخان في اثنائه بنية التملك لاطلاق ما دل عليه من الالتقاط والتعريف كما صرح به الفاضل وولده والشهيدان والكركي وغيرهم بل لا اجد فيه خلافاً نعم فيه احتمال باعتبار كون التملك على خلاف الاصل والمتيقن منه غير المفروض وفيه ان ظ الدليل حجة شرعية وعلى كل حال فقد ظهر لك مما ذكرناه هنا وسابقاً في نية التملك الحال في جميع الصور المذكورة في المقام وهي اخذها بقصد الحفظ دائماً او بقصده في الحول او التملك بعده او بقصد الخيانة في الابتداء او في الاثناء وانه لو نوى التملك بعد تعريفها حولاً من اول الامر فهل يحتاج الى تجديد النية او تكفي النية الاولى وقلنا ان الاحوط والاقوى التجديد لا مع استمرار العزم على وجه يقوم مقام تجديده وكيف كان فزيادتها اي المال مادامت على ملكه لمعلومية تبعية النماء للملك متصلة كانت الزيادة كالسمن او منفصلة كالولد نعم في عد في تبعية اللقطة نظر اقربه ذلك وتبعه ولده والكركي وثاني الشهيدين لان الملتقط اذا استحق ملك العين استحق ملك النماء بالتبعية لان الفرع لا يزيد على اصله واستحقاق التملك يحصل بمجرد الالتقاط وان كان التعريف شرطاً فقد وجد النماء بعد الاستحقاق فيتبع العين بل لا يشترط لتملكه حول بانفراده اذا كمل حول الاصل وفيه منع التبعية في المنفصل بعد عدم صدق اسم الالتقاط عليه فيبقى على حكم مجهول المالك نحو بعد ما عرفت من كون التملك على خلاف الاصل فيقتصر فيه على المتيقن ونحو وجود النماء مستحقاً في ذلك واضح المنع ولذا لو تملكها ثم حصل منها نماء فجاء المالك كان له العين دون النماء المنفصل الذي حصل في ملك الملتقط بلا خلاف اجده فيه وان قلنا بانفساخ ملكه عن الاصل لكونه من حينه كالبيع بالخيار اما المتصل فالظ تبعيته وكيف كان فقد ظهر لك انه بعد التعريف يضمن الملتقط على الوجه السابق ان نوى التملك ولا يضمن ان نوى الامانة والحفظ كما هو واضح ولو نوى التملك بعد الحول ثم جاء المالك والعين قائمة بحالها لم يكن له الانتزاع وطالب بالمثل او القيمة ان لم تكن مثلية وفاقاً للفاضل وولده واول الشهيدين بل في لك انه الاشهر بل في موضع اخر انه المشهور بل قد سمعت اجماع الايضاح وقبح على وجوب دفع العوض فيما دون الدرهم دون العين لاصالة اللزوم لكن قد ذكرنا سابقاً ان الاقوى خلافه كما هو صريح الكركي والاردبيلي وغيرهما بل قيل انه ظ الشيخ وكرة والمقنعة والوسيلة ولذا قال في س انه قد يظهر من الروايات كلام القدماء وفي لك انه لا يخلو من قرب وان كان المشهور خلافه بعد ان ذكر الاستدلال عليه بظواهر النصوص قال بل في بعضها التصريح به كقوله [illegible]

اعرف كما ما وعفاصها ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشانك بها وفي رواية اخرى ثم عرفها سنة فان لم يعرف فاستمتع بها ولتكن وديعة عندك فان جاء طالبها يوما من الدهر فادفعها اليه وفي صحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام يعرفها سنة فان جاء طالبها والا فهي كسبيل ماله وقريب منها صحيح ابن مسلم حيث قال فان جاء طالبها والا فاجعلها في عرض مالك ونوقش بان الاوامر الاخيرة محتملة او ظاهرة فيما اذا جاء قبل التملك والمرسل ليس من طرقنا وفيه ان تتمة صحيح مسلم يجري عليها ما يجري على مالك حتى يجيء لها طالب فان لم يجيء لها طالب فاوص بها في وصيتك نعم قد يقال انه وما شابهه ظاهر في الحفظ المتقدم على ما عرفت الكلام فيه سابقا فالاولى الاستدلال بقول الصادق عليه السلام في الصحيح من وجد شيئا فهو له فليتمتع به حتى ياتي طالبه فاذا جاء طالبه رده اليه وقول الصادق عليه السلام في خبر ابي خديجة ينبغي له ان يعرفها سنة ثم يجعلها في عرض ماله ... فان جاء طالبه دفعها اليه والا كانت في ماله فان مات كان ميراثا لولده ولمن ورثه فان لم يجيء لها طالب كانت في اموالهم هي لهم ان جاء طالبها دفعوها اليه الى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك التي من اجلها قلنا ان الملك فيها متزلزل كما تقدم الكلام فيه سابقا ولكن على الاول لو رد الملتقط العين جاز بل قيل انه يجب على المالك القبول لانها اولى من رد العوض مثلا او قيمة وفيه اشكال باعتبار ثبوت العوض في ذمة الملتقط بنية التملك والاصل لزوم الملك وليست العين من افراد الحق الذي اشتغلت به الذمة نعم لو فرض حال الرد مثليا او كانت هي من افراده دفعها اتجه وجوب القبول بل من ذلك قد ينقدح اشكال في عبارة المتن التي ذكرنا المطالبة بالمثل او القيمة ان لم تكن مثلية وفي ذلك عرفت من ان التحقيق الملك بنية التملك بالعوض في الذمة فمع فرض كونها مثلية ونوى التملك بالقيمة لا يستحق المالك المثل نعم يتم ما ذكره المصنف لو كان المقام من المحرمات او نوى تملكها بعوضها مثلا او قيمة وقلنا بتحصره وربما يؤيد ذلك ما تقدم في القرض من عدم وجوب قبول المالك العين لو دفعها اذا كانت قيمية واستقرضها كما عن الفخر والكركي والمقداد التصريح به خلافا للمحكي عن الخلاف والتمهيد وغيرهم من وجوب القبول بل عن ق الاجماع عليه لتوهمهم ان الواجب في القيمي رجع على دفع العين وقد تقدم تحقيق الحال فلاحظ وتامل فان المقام شبيه بالقرض على المختار وعلى كل حال فلو رأى الملتقط النماء المنفصل الذي هو نماء ملكه وان كان متزلزلا كالمبيع بالخيار لكنه لا يقتضي تزلزل النماء الذي سببه ملكه فانه تبعية النماء كما عرفت الكلام فيه في النماء المتصل فهو واسطة ولو عابت بعد التملك فاراد ردها مع الارش جاز بل وجب على المالك القبول على المختار لاطلاق ما دل على الرد المقتضي لتزلزل الملك ولا دليل على لزومه بطرو العيب الذي يمكن جبره بالارش نعم فيه اشكال على مختار المصنف لان الحق يتعلق بغير العين وهو العوض المترتب على ضمانها بنية التملك سواء كان مثلا او قيمة فلم يلزمه اخذها معيبة الا مع عدم وجوب القبول كما عن الفخر اذ هو نسبة شيء مما يستقرض فيها وان اراد ردها معيبا مع الارش الذي قد حكي عنهم التصريح بعدم وجوب القبول فيه والله العالم

المسئلة الرابعة

اذا التقط العبد لم يعلم المولى ولا اذن له فيه فعرف حولا ولم يعرف ثم التقطها مع نية التملك الممتنع بالنسبة اليه وعدمها تعلق الضمان برقبته اي يتبع به بعد العتق كالقرض الفاسد بلا خلاف ولا اشكال فيه عندنا سواء قلنا بجواز التقاطه ومملكه بل الظاهر على التقدير بل تمم التصرف فيها الكائن في يده لو نوى التملك ولو لم يعلم المولى لم يملك نعم له التصرف ويتبع به بعد العتق ولم اجد لغيره ربما وجه بان له التصرف في المباحات اذ احاطها كالحشيش وسائر الاعشاب ونحو ذلك من غير توقف على اذن السيد واللقطة مثلها وورد بانه لا يتم الا فيما كان منها كالمباح نحو دون الدرهم بخلاف مفروض المسئلة الذي هو مما يعرف حيثما اوفيه منع ذلك ايضا فيما دون الدرهم ضرورة ظهور الادلة في تملك الواجد لو يتبعه التصرف والفرض استحالته في العبد لا دليل على جواز التصرف فيه بدون ذلك وكذا الكلام فيما زاد بعد تعريف الحول في حمل العبارة على اذن السيد له في ذلك لا يتجه لانه هو ان اقتضى تملكه نسب له فالضمان حينئذ عليه الا لم يقصد ثم في التصرف في مال الغير اباحة له كان حمل العبارة على ارادة اباحة الانتفاع الذي يجوز لكل ملتقط في مثل الدابة عوض النفقة التي قد عرفت ان الاصح المقاصة فيها لا اثم فيه كما هو واضح والله العالم ولو علم المولى قبل التعريف او بعده ولم يكن قد اذن له في الالتقاط ولم ينتزعها منه وكان غير امين ففي محكي ط ضمن لتفريطه بالاهمال اذ لم يكن امينا فصار كما لو وجدها وسلمها الى فاسق فانه يضمنها او هو يحتج مع اذنه له او لو استنابه كما يومي اليه قوله كما لو وجدها الى اخره والفرض تقصيره في الانتزاع وكونه غير امين والا فمع فرض عدم الاذن له في الالتقاط ففيه اي الضمان تردد كما اعترف به الفاضل والشهيد والكركي بل منع كما في لك وغيرها للاصالة وبراءة ذمته منه بل ومن وجوب انتزاع مال الغير الذي في يد العبد وان رآه يتلفه بل قد يتوقف حكم ضمانه وان وجبنا عليه الانتزاع انه على تقدير وجوبه تعبدي لا يقتضي الضمان نعم في ضح لو كان العبد غير مميز اتجه ضمان السيد كما لو نزل عنز لو دابته حيث يجب منعها من اتلاف مال الغير مع انه لا يتجه من نظر بناء على عدم وجوب حفظ مال الغير وعدم دليل على التنزيل المزبور ولو قبضها المولى ثم ردها اليه والفرض كونه غير امين ففي كرة التصريح بضمانه بل قيل الظاهر انه لا خلاف فيه وقد يشكل بناء على جواز التقاطه ضرورة كونه كالملتقط الفاسق الملهم الا ان يلتزم بالضمان فيه ايضا نعم لو قلنا بعدم جواز التقاطه اتجه ذلك لصيرورته في يده لقطة مكلفا بها ولا فرق بين المولى وغيره على التقدير ولو كان العبد امينا فلا اشكال ولا خلاف في عدم الضمان حتى مع اذنه له لاستنابته ولو اذن المولى للعبد في التملك بعد تعريف الحول فعلى صح ضمن السيد وظاهره الضمان وان لم يجر العبد صيغة التملك في عين كرة وان تلفت بعد مدة التعريف فان اذن له السيد في التملك واجرى التملك ضمن وان لم يجر التملك بعد قاله لا نوع تعلق الضمان بالسيد لانه اذن في سبب الضمان فاشبه ما اذا اذن له ان يشتري شيئا فاخذه وتلف في يده وعلى كل حال فهو متجه مع ارادة التملك للسيد ضرورة كونه حينئذ مضمونا عليه اما لو كان المراد الاذن له في تملكه والفرض عدم ملكه فيشكل ضمان السيد بذلك ولعله لذا قال في محكي كرة ومن جوز تمليك العبد مع اذن المولى لو اذن له مولاه ملك العبد ضمن السيد اللهم الا ان يكون ذلك منه اذنا في التصرف بمال الغير فيكون ضمانه عليه والله العالم ولو عرفها العبد وهي في يد السيد والعبد لكونه امينا او طلقا ملكها المولى ان شاء وضمن بناء على ان ثمرة التقاطه للمولى وان كان بغير اذنه وقلنا بجواز التملك مع الضمان والصدقة والحفظ ولو نزعها المولى منه قبل التعريف او قبل كماله ففي ... عرفه او تم التعريف تماما او ما بقي منه وله التملك ايضا بعد الحول او الصدقة مع الضمان او ابقائها امانة ولكن قد سلف منا ما فيهم منه لا اشكال في ذلك ان لم يكن اجماعا كما عساه يظهر من المتن وغيرها

حيث سلو او سال المسلمات قال في الاخير في شرح العبارة المزبورة اذا التقط العبد باذن المولى او بغير اذنه او جوزناه تخير المولى بين ان يتركها في يده ليعرفها اذا لم يكن خائنا ثم يتملكها ان شاء وبين ان ينتزعها منه ويعرفها فان اختار الاول تملكها المولى بعد الحول وقبل قول العبد في التعريف ان كان ثقة والا اعتبر اطلاع المولى على تعريفه او اطلاع من يعتمد على خبره لانه كالنائب مع احتمال قبول قوله فيه مطلقا لانه ملتقط حقيقة اذ هو الفرض وان انتزعها منه وجب عليه تعريفها وجاز بيده بمنزلة ما لو التقطها وتخير بعد التعريف بما شاء من الامور الثلاثة وفي عد ولو اذن له المولى في التملك بعد التعريف او انتزعها بعد التملك ضمن السيد ولو انتزعها السيد قبل مدة التعريف لزمه اكماله فان تملك او تصدق ضمن وان حفظها لمالكها فلا ضمان اذ ذلك كله لا يخفى عليك ما فيه ضرورة عدم دليل يقتضي ان ذلك للسيد بعد فرض جواز الالتقاط بدون اذنه فان جوازه يقتضي تعلق الاحكام به وعدم قابلية للتملك لا يرفع اصل حكم الالتقاط عنه وكذا منع السيد له من التعريف او الحفظ فان قصى ذلك الاسطار الى وقت التمكن بناء على تقديمه حق السيد لو يدفعها الى الحاكم او غير ذلك في دعوى انه كلما كان للعبد لو كان حرا يكون للسيد يحتاج الى دليل كاحتياج انتقال حكم اللقطة الى السيد بانتزاعه منه على الوجه المزبور اليه نعم بعد فرض جواز التقاطه بدون اذنه نعم لو قلنا بعدمه صار ما في يده كالموضوع في الارض فاذا اخذه السيد او غيره كان حكم اللقطة عليه لا يجدي تعريف العبد سابقا ضرورة كونه حينئذ كاللغو فتامل جيدا ولعل دليل ذلك كله انه كل على مولاه فكل شيء تعلق به يكون لمولاه ومنه الالتقاط وان كان بغير اذنه ونحوه حيازة المباحات التي لا تقصر حيازته عن حيازة الاجير الخاص الذي لم يقصد الحيازة للمستاجر ولو لجنونه او صغره ولكنه قد يستاجره من يليه فانه يكفي في تملكه ملك المنفعة الخاصة بعقد الاجارة والعبد مملوك عينا ومنفعة فما يحوزه او يلتقطه يكون للسيد ويؤيد ذلك كله ... قال الشيخ في الحكي من مبسوط ... اخذها لانه من كسبه ولو التقط عبد وجد لقطة ولم يعلم مولاه ... فما الذي يفعل ... قال للعبد اخذها فان السيد ياخذها منه لانها من كسبه كالصيد ... فقبل ذلك ... تفاصيل في المحكي من تذكرته والكركي نعم في عد ومحكي المختلف التفصيل في ذلك بين ما بعد الحول وقبله فيا خذها المولى في الاول دون الثاني التي هي فيه امانة لكن حكى في س الاتفاق على انها من كسبه من حين الاخذ قال فيها ولو اعتق وبيده لقطة فللمولى انتزاعها منه عند الشيخ والفاضل في كرة وقال في غيرها للسيد اخذها ان عتق بعد الحول لا قبله لانها لا تسمى كسبا وهذا مخالف لاتفاقهم على انها كسب من حين الاخذ نعم لو قلنا بعدم جواز التقاطه لم يكن للسيد اخذها مطلقا لانها قبل عتقه كالملقاة وبعده تصير في يده صالحة للالتقاط فيكون المعتوق اولى بها من السيد وغيره قوة وفي محكي الايضاح انه مبني على ان الالتقاط هل هو للسيد ابتداء او لا بل هو ولايته واماته في يده فعلى الاول للسيد اخذها مطلقا اي قبل الحول وبعده وعلى الثاني ليس له اخذها اذا كان العتق قبل الحول وفيه انه بما ذكرناه سابقا لكن قد سمعت ما في س من الاتفاق والله العالم

المسئلة الخامسة

لا تجب ان تدفع اللقطة الى من يدعيها الذي لا يعلم به الملتقط الا بالبينة التي تقوم مقام العلم باداء الامانة الى اهلها شرعا او الشاهد واليمين فلا يكفي شهادة العدل لعدم كونه بينة بل لا خلاف اجده فيه نعم عن كرة احتمال جواز الدفع اذ لا حصل الظن من قوله بل اختاره الشهيد والكركي لفحوى الاكتفاء بالوصف الذي ستعرف الكلام فيه وعلى كل حال فلا يكفي الوصف في وجوب الدفع ولو وصف صفات لا يطلع عليها الا المالك غالبا مثل ان يصف كما وعفاصها ووزنها ونقدها وغير ذلك مما لم يحصل القطع بكونه المالك كما صرح به الشيخ والحلي والفاضل والشهيدان وغيرهم على ما حكي عن بعضهم لكن قال الشافعي لا تدفع اللقطة الا بالبينة ولا يكفي الوصف وقيل يكفي في الاموال الباطنة كالذهب والفضة وهو حسن في ظاهره الاكتفاء به في الوجوب بل قيل كانه استحسنه في المقداد وابو العباس بل حكاه الاول عن الشيخ في ط وقد يقال كان هو كما ترى لا نعرف القائل بالتفصيل المزبور في الجواز فضلا عن الوجوب لفقد الجابر في كشف الرموز بقوله لا اعرف منشاء هذا التفصيل ولا القائل به بل يمكن تحصيل الاجماع على خلافه الا من اهل الظاهر من العامة فاوجبوا الدفع بالوصف نعم الاشهر كما في لك بل المشهور كما في مع صد جواز الدفع به مع فرض حصول الظن به بل هو المحكي عن العامة عدا اهل الظاهر منهم بل لا اجد فيه خلافا الا من الحلي للقاعدة التي يجب الخروج عنها بقول الرضا عليه السلام في صحيح البزنطي المتقدم في الطير وان جاءك طالب لا تتهمه رده عليه بعد حمل الامر فيه على الاباحة لما عرفت لكونه في مقام توهم الحظر وتقرير النبي صلى الله عليه وآله ثم دفع سعيد عمر المختضع الكيس الذي فيه الدنانير بالوصف النبوي الذي امر فيه بحفظ عفاصها ووكائها الظاهر في ذلك مؤيدا بافضاء عدم قبول الوصف المزبور ولو على جهة الجواز الى همة الملتقط وعدم وصول المال الى مالكه لصعوبة اقامة البينة على بعض الاموال وخصوص النقد منه بل قد يدعى ان ذلك هو المتعارف في تعرف مالك المال الضائع بل قيل بما ظهر من اللمعة وغيرها جواز الدفع به وان لم يفد الظن وان كان الظاهر خلافه ومن ذلك كله ظهر لك انه ان تبرع الملتقط بالتسليم بالوصف المزبور لم يمنع وان منع لم يجبر والله العالم

فرعان الاول

لو دفعها بالوصف ثم اقام اخر البينة بها انتزعها منه بلا خلاف ولا اشكال ضرورة عدم كون الوصف حجة شرعية على ملكية الواصف فضلا عن ان يعارض البينة الشرعية فان كانت تالفة بيد القابض كان له مطالبة الاخذ بالعوض لحصول على اليد بعد معلومية فساد القبض شرعا وله مطالبة الملتقط لمكان الحيلولة بالدفع الى غير المستحق وان كان مرخصا في ذلك لكنه لا ينافي الضمان وما عن بعض من عدم الرجوع عليه اذا حكم الحاكم عليه بالدفع به لكونه كالماخوذ قهرا لا يتم على مذهبنا من عدم الزام الحاكم به فلا اشكال في الرجوع على كل منهما عندنا لكن لو طالب الملتقط رجع على الاخذ الغار الذي استقر التلف في يده ما لم يكن قد اعترف الملتقط له بالملك فانه لا رجوع له لاعترافه بكذب البينة او خطائها وكون الاخذ منه بغير حق ولو طالب الاخذ لم يرجع على الملتقط كما هو واضح والله العالم

الثاني

لو اقام واحد بينة بها فدفعت اليه بينهما ثم اقام اخر بينة بها ايضا فكلاهما خارجان بعد عدم تصديق الملتقط السابق منهما فان لم يكن ترجيح بالعدالة او العدد اقرع بينهما وحلف الخارج بها فان امتنع من اليمين احلف الاخر فان امتنعا قسمت نصفين ولكن في المتن هنا الاكتفاء بالقرعة في المحكي عن خرجته وقد ذكرنا البحث في ذلك مفصلا

فی کتاب القضاء وح فان کان الترجیح للاول او خرجت القرعة له وحلف فلا بحث ان کان فی ید الثانی اخذت منه للاول او سلمت الیه ولو تلفت وتعذر اغرام الثانی
لو ضمن الملتقط ان کان قد دفعها بحکم الحاکم الذی یری یکون کالمکره ونحوه مما کان السبب فیه اقوی من المباشر نعم لو کان قد دفعها باجتهاده ضمن کما
وان قلنا بجواز الدفع له اقتصارا فی التجوز دون الوجوب فهو کالدفع بالوصف فیتخیر المالک بین رجوعه علیه وعلی الآخذ هذا کله مع دفع العین نفسها
اما اذا قامت البینة بعد التحول مثلا وکان قد تملک الملتقط واتلفها ودفع العوض الی الاول ضمن الملتقط للثانی حیث تبین انها له علی کل حال سواء
کان العوض المدفوع الی الاول باقیا او لا لان الحق ثابت فی ذمته ولم یتعین بالدفع الی الاول بعد ظهور عدم استحقاقه ولیس له الرجوع علی القابض لانه
لم یقبض عین ماله ولکن یرجع الملتقط علی الاول وان کان قد دفعه الیه بحکم الحاکم فضلا عما لو کان بالوصف لتحقق بطلان الحکم الاول اذا لم یکن
قد اعترف له بالملک لا من حیث الحکم له به والا فلا رجوع له لکونه ماخوذا منه ظلما بزعمه کما هو واضح والله العالم **المسألة السادسة** لو مات الملتقط

كتاب الفرائض

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمات اربع الاولى

القسم الثالث

القسم الرابع

ابن بواخ الام مع اخ لاب فان ابن لاخ لا يحجبه الجد للام ولا يزاحم الاخ للاب فيرث مع الجد للام وبه صرح في غاية اوترك اخوة لام وجدا قريبا للاب
وجدا بعيدا لام سواء كان هناك اخوة للاب ام لا او ترك مع الاخوة للاب جدا بعيدا لاب مع الاخوة للام جدا قريبا للام فان الجد القريب في المسئلة
الاولى ياخذ ثلثي المال وللاخوة للام الثلث قال في س ويمكن هنا مشاركة الجد البعيد لهم لان الاخ لا يمنع الجد البعيد والجد القريب لا يزاحم البعيد
وفي المسئلة الثانية لاقرباء الام الثلث وللاخوة الباقي ويمكن مشاركة الجد البعيد اياهم لما قلناه لكن في غ ان الاقرب يمنع الجد الادنى للاعلى
هذا وستعرف فيما ياتي تتمة حكم ما لو اجتمع للوارث سببان من اسباب الارث بما لم يحجب احدهما الاخر فتم جيدا فان ما ذكرناه لك في هذه المقدمة
من جملة اصول مسائل الميراث اكثرها مجمع عليه وسياتي تمام التنبيه على مواضع الخلاف فيها مع الاشارة الى دليل المختار في تفاصيل الاسباب ان شاء الله تعالى
الموفق المقدمة الثانية في موانع الارث وهي كثيرة حتى انهى في س انهاها الى عشرين لكن ذكر المص وغيره هنا الثلثة المشهورة الكفر والقتل والرق ثم الحق بها
في اخر المقدمة اربعة والامر في ذلك سهل وعلى كل حال فالكفر المانع عنه هو ما يخرج به معتقده او قائله او فاعله عن سمة الاسلام فلا يرث ذمي ولا حربي
ولا مرتد ولا غيرهم من اصناف الكفار مسلما بلا خلاف فيه بين المسلمين بل الاجماع بقسميه عليه بل المنقول منه مستفيض او متواتر كالنصوص ...
ينعكس عندنا بل يرث المسلم الكافر اصليا او مرتدا فان الاسلام لم يزده الا عزا كما في النصوص ولا ينافيه النبوي لا يتوارث اهل ملتين اذ المراد نفيه
من الطرفين بان يرث كل منهما الاخر كما ورد تفسيره بذلك في بعضها لا ان المراد منه نفي ارث المسلم للكافر خلافا لاكثر اهل الخلاف فهو كما ترى بل المسلم
يحجب الوارث الكافر فلو مات كافر وله ورثة كفار ووارث مسلم غير الامام والزوجة كان ميراثه للمسلم ولو كان مولى نعمة او ضامن جريرة دون الكافر وان قرب
بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل المنقول منه نصا وظاهرا في محكي الموصليات والكشف والنكت والتنقيح وكشف اللثام مستفيض مضافا
الى الخبر المنجبر بذلك المسلم يحجب الكافر ويرثه والكافر لا يحجب المؤمن ولا يرثه والاخر المرسل لو ان رجلا ذميا اسلم وابوه حي ولابيه ولد غيره ثم مات الاب ورث
المسلم جميع ماله ولم يرث ولده ولا امرأته مع المسلم شيئا والمعتبرة المتضمنة لمنع الكافر اذا اسلم بعد القسمة فانها تعم الارث من المسلم والكافر مع المسلم و
بدونه خرج الاخير بالاجماع فيبقى غيره وفي بعضها من اسلم على ميراث قبل ان يقسم فهو له وظاهره الاختصاص به ومظهره خرج منه جماعة مع المسلم المساوي له
في الدرجة فيختص غيره باحد من من القريب الاسلام اما الامام فلا يحجب الكفار عن الارث من الكافر لثبوت التوارث بينهم كما سيأتي فلو منعهم الامام امتنع
وح طولهم يخلف الكافر مسلما او ورثة الوارث الكافر نعم تقييد ذلك بما اذا كان الكافر اصليا **ولو** ما لو كان المسلم تداعى ... او فطرة وورثه الامام مع عدم الوارث
المسلم وما في حكمه كولده المنعقدة نطفته حال اسلام ابويه او احدهما فانه كالمسلم بلا خلاف اجده فيه في الفرض بل الاجماع بقسميه عليه وعلى الشيخ الاعظم
في المولى شبهه عظيمة كادت تكون اجماعا بل هي كذلك لتحرمه بالاسلام ولذا لا يجوز استرقاقه ولا يصح نكاحه لكافرة ولا لمسلمة ولكن في رواية ابراهيم بن عبد
الحميد يرثه الكافر وقال قلت لابي عبد الله نصراني اسلم ثم رجع الى النصرانية ثم مات قال ميراثه لولده النصارى ومسلم تنصر ثم مات قال ميراثه لولده المسلمين وهي شاذة
لم يعرف بها قائل سوى ما يظهر من تعبير الصدوق في المقنع بلفظها وعن الشيخ في كتابي الحديث مع انه قال في الفقيه الكفار بمنزلة الموتى لا يحجبون ولا يرثون بل عن ابن
الجنيد انه روى هذه الرواية عن ابن فضال وابن يحيى وقال لنا في ذلك نظر بل ظاهرهما ان الميراث للولد النصارى ان كان له ورثة مسلمون وهو خلاف الاجماع و
النصوص فلا ريب في اطراحها ... وكذا لا ريب في انه لو كان للمسلم وارث كفار لم يرثوه وورثه الامام ... مع عدم الوارث المسلم بلا خلاف ولا اشكال بعد ما
عرفت من عدم ارث الكافر للمسلم فلا وارث له ح غير الامام الذي هو وارث من لا وارث له واذا اسلم الكافر على ميراث قبل قسمته شارك اهله ان كان مساويا في
الدرجة وانفرد به ان كان اولى اجماعا بقسميه ونصوصا منها من اسلم على ميراث قبل ان يقسم فهو له وقد عرفت ان ظاهره الاختصاص وفي اخر فله ميراثه وهو اعم منه
ومن الاشتراك فلا ريب في ان المراد ولو بقرينة الاجماع ما سمعت من الشركة مع المساوات والانفراد مع الاولوية نعم ظ النص والفتوى كون ذلك لحجب الارث
... لا لكونه ... كاشفا عن استحقاقه له بالموت بل هو الناقل في كل شرط متاخر عما ظاهره التسبيب فيتبعه النماء المتجدد منه كما عن الفاضل والشهيد
وغيرهم التصريح به خلافا للايضاح التوقف فيه مما ذكر ومن حجب الكافر عن الاصل قبل ان يسلم فيملكه الوارث ملكا متزلزلا مستتبعا للنماء فلا يخرج عنهم
بخروج الاصل للاصل وعدم جريان ملك لموروث عليه فلا يكون ميراثا وفيه ان توريث المسلم يقتضي الانتقال اليه بموت الموروث فلو صار الى الوارث لزم
انتقاله منه الى الوارث ح وليس من الارث في شيء والكفر المانع هو المستمر الى القسمة لاطلاق الكفر فلا اشكال فلو اسلم الكافر بعد القسمة لم يرث اجماعا لعموم
الادلة ونصوص وكذا لو اقترن اسلامه بها عملا بالاصل وعموم عدم ارث الكافر للمسلم السالمين عن معارضة النص لتعارض مفهوميه في صورة الاقتران
والرجوع الى عمومات المواريث بعد تخصيصها بما دل على عدم ارث الكافر المسلم الشامل للفرض لا وجه له فلا ارث له لو كان اسلامه بعد القسمة او مقارنا
وكذا لو كان الوارث واحدا غير الامام واحد الزوجين لم يكن له نصيب ايضا لو اسلم لما عرفت من اصالة عدم الارث بعد عدم تحقق القسمة مع الوحدة مضافا
الى ما عن ير وفي ظ النكت من الاجماع على عدم ارثه ايضا خلافا لابن الجنيد فورثه مع بقاء التركة في يد الاول وهو شاذ اما لو لم يكن له وارث سوى الامام
فاسلم الوارث فهو اولى من الامام كما في الكتاب وفي محكي المعالم بل عن ابن فهد حكايته عن شيخه وفخر المحققين عن المحقق وكثير من الاصحاب الكفاية عن المش لرواية
ابي بصير في الصحيح المروي في الكتب الثلثة في مسلم مات وله قرابة نصارى ان اسلم بعض قرابته فان ميراثه له فان لم يسلم احد من قرابته فان ميراثه للامام وظ
الصحيح الاخر في مسلم قتل ولا ولي له من المسلمين على الامام ان يعرض على قرابته من اهل بيته الاسلام فمن اسلم منهم فهو وليه يدفع القاتل اليه فان شاء قتل وان
شاء عفى وان شاء اخذ الدية فان لم يسلم احد كان الامام ولي امره فان شاء قتل وان شاء اخذ الدية فجعلها في بيت مال المسلمين لان جناية المقتول كانت على
الامام فكذلك تكون ديته لامام المسلمين لكن فيه ان الدلالة على وجوب العرض على الوارث واستقرار ارث الامام بامتناعه ولم اعرف احدا اعتبر ذلك نعم عن المص في النكت
التنبيه عليه فيما لو امتنع ... لزم تعطيل المال حتى يسلم الوارث او يموت اذ لا يستقر ارث الامام بالتصرف ولا بالتلف لاطلاق

النص والفتوى فلو اسلم الكافر بعد تلف العين انكشف استحقاقه لها فيرث النماء بل قد يتجه ضمانها على متلفها وان كان ... من تلف في على اليد غيرهما
ما يقتضي الضمان والاذن شرعا في الاتلاف لا ينافيه مع احتمال عدم الضمان لتنزيله في تلك الحال منزلة المالك فتامل وقيل والقائل الشيخ في ظ وابن حمزة
وغيرهما ان كان اسلام الوارث قبل نقل التركة الى بيت مال الامام ورث وان كان بعده لم يرث ولم نعرف لهم مستندا ولعلهم عثروا على ما لم يصل
الينا او جعلوا هذا النقل ضربا ما شاعا كالقسمة لكن فيه منع واضح وقيل والقائل الشيخ ايضا في ظ محكي ير وابن البراج في محكي ب لا يرث لان الامام كالوارث
الواحد بل قيل انه خيرة الابي والنافع والجامع والتبصرة والمختلف حيث اطلقوا الاختصاص به ولم يفرقوا بين الامام وغيره لكن فيه ما عرفت من انه اجتهاد في
مقابلة النص **ولو** لو كان الوارث زوجا او زوجة وله وارث كافر فالشيخ والقاضي على انه ان اسلم الكافر اخذ ما فضل عن نصيب الزوجية وفيه اشكال ينشأ
من عدم امكان القسمة في الزوج مثلا فلا يصدق عليه انه اسلم على ميراث قبل قسمته فهو ح كالوارث الواحد غير الزوج الذي قد عرفت عدم مشاركة الكافر
له ولذا قال المص ولو قيل يشارك مع الزوجة دون الزوج كان وجها بل هو خيرة المختلف والابي والشهيدين بل قيل لعله لازم لاختيار المعظم حيث نصوا على
التفصيل في مسئلة الرد بين الزوج والزوجة فيشارك الزوجة ح لان مع فريضة الزوجة يمكن القسمة مع الامام لعدم الرد عليها فاذا فرض اسلامه قبل القسمة
اندرج تحت النصوص السابقة وليس كذلك الزوج بل يرد عليه ما فضل من نصيبه فلا ينعقد في فريضته قسمة فيكون كبنت مسلمة وابن كافر او اخت مسلمة واخ
كافر وغير ذلك من الوارث الواحد الذي لا فرق فيه بين ان يملك جميعه بالقرابة او بالفرض والرد لان الكل يملكه بالارث حين الموت ... ما ذكرنا
في بعض الكتب بعدما حكاه للشيخ من الوجوه الاعتبارية لا ينبغي ان يصغى اليها بعد ان كان مذهبه الرد على الزوج والوارث المفقود ... لو كان مانعا لمنع
في غيره كما هو واضح هذا وظ المتن بل كاد يكون صريحه انه لو مات كافر وله ولد كافر مثلا وزوجة مسلمة بان اسلمت بعد موته قبل القسمة او انه مات في
عدتها منه بعد اسلامها يكون ارثها او للامام وفاقا للمحكي عن الشيخ والقاضي ويحيى بن سعيد وظ المعظم وخلافا للعلامة في عد ود فورث الولد
الكافر الفاضل عن فرض الزوجة وجعل لها الثمن مع احتمال الربع في الاول و يضعفه عموم حجب الكافر بالمسلم واطلاق الاصحاب عدم ارث الكافر مع وجود
مسلم غير الامام وتنزيلهم الكفار منزلة الموتى في الارث وانه لو ورثنا ما لا ان ترث معه الزوجة الربع وهو خلاف فرضها مع الولد الوارث والثمن فيلزم
حجب المسلم بالكافر وهو باطل بالنص والاجماع من الا ما عن ابن مسعود كما عرفت ومتى بطل حجب الولد سقط ارثه لان الوارث حاجب بالاجماع فالمتجه
ح في الفرض اعطائها الربع ودفع الفاضل للامام كما هو ظ الاكثر لبطلان الرد عليها خلافا للمحكي عن الجامع من الرد عليها في زمن الغيبة بناء على
اصله في الرد وهو لازم لكل من قال به ح والمحكي عن ير وتبعه من توريثها الكل ... لان الحجب ... فلو لم ترث الكل لم تحجب عن البعض وفيه بعد
تسليم الحجب هنا منع الملازمة اذ ليس كل حاجب عن الشيء وارثا له ومن الجائز ان يكون اثر الحجب في هذا الفرض توريث الامام كما انه في حجب الاخوة لتوفيره نصيب
الاب فح كيف كان فلو اسلم الوارث بعد قسمة بعض التركة شارك في الباقي مع المساوات او اختص به مع الانفراد وفاقا للمحكي لانه ميراث اسلم عليه قبل ان يقسم
فله ارثه كما لو انحصر الارث به فما عن بعضهم من احتمال العدم لصدق القسمة في الجملة في غاية الضعف بل قد يقوى بارثه فيما قسم كما عن ير وعد احتماله بل عن د
اختياره لان الميراث هو المجموع ولم يقسم الا ان الاقوى خلافه وفاقا للوسيلة والايضاح وغيرهما ... غاية المرام والمفاتيح على ما حكي عن بعضها للاصل
ولان الميراث جنس يطلق على الكل والبعض فهذا ميراث من اسلم عليه بعد قسمته فلا يرث منه بمقتضى النص ولا يعارض بالمجموع لخفاء فردية
المقسوم وظهور ان المناط هو الاشاعة لا مجرد عدم القسمة ولذا منعوا الارث اذا اتحد الوارث مع انتفاء القسمة فيه وغايته ثبوت الارث في المجموع وليس
نصا في عموم الابعاض فلا يعارض لنفي الصريح المطابق للاصل ولو اسلم بعد قسمة التركة قبل اقتسام من يزاحم به من الورثة احتمل الارث لانه قد اسلم على ميراث لم يقسم
وهو البعض المشاع بين اصحابه وعدمه لان الكل هنا مقسوم وقطع فيصدق انه اسلم على ميراث قد قسم والاقرب الاول لان انتفاء الارث من الكل لا ينافي الارث
من البعض ولو اسلم مع الاخوة للاب او الاخوة للام لو بعد اقتسامهم المال ثلاثا وقبل قسمة الثلث مع الثلثين فان كان للابوين اختص بهما او الا شارك
بينهما او في الثلث وكذا لو اسلم مع الاعمام والاخوال عم او خال فانه يختص بحصة فريقه او يشارك ولو اقتسم الورثة الاعيان بالقيم لم يرث لتميز الحقوق وكذا لو نقل
نصيب احد الوارثين الى الاخر او غيره بارث او بيع او غيرهما كما عن غاية المرام وظ عد الاشتراك بين الورثة خلافا للمحكي عن الايضاح لانتفاء القسمة
ولو خلف ما لا ينقسم قبل التراضي عليه فاسلم وارث له ورث كما عن جماعة التصريح به لبقاء الشركة وربما احتمل العدم لان الظ من النص اختصاص
الحكم بما يقبل القسمة وفيه ان القسمة في كل شيء بحسبه وان المدار على الاشاعة وهي حاصلة ولو انكر المسلم القسمة فالقول قوله مع يمينه
وكذا لو ادعى تاخرها عن الاسلام مع تعيين زمانه وجهل زمانها كما قواه في س وكشف اللثام لان الاصل تاخر الحادث لكن في اثبات ذلك
بمثل هذا الاصل على وجه يكتفى به في احراز الشرط بحث معلوم ضرورة اقتضاء الاصل المزبور التاخر في حد ذاته لا عن الشيء المخصوص ومن
هنا كان ظ اطلاق القواعد في المقام خلاف ذلك فيكون حكمه ح حكم ما لو انكر الورثة اسلام الوارث وادعوا اقترانه بالقسمة او تاخره عنها
مع تعيين زمانها او جهالة التعيين مط فان القول قولهم مع يمينهم اما لاصالة عدم الارث مع عدم ... الحادث ... وتاخره ...
الارث عنهم مشروط بالاسلام قبل القسمة ولم يتحقق والشك في الشرط شك في المشروط مضافا الى كونهم ذوي يد على المال مالكين له بظ الشرع فمن
ادعى انتزاعه من ايديهم كان عليه اثبات استحقاق الانتزاع خصوصا بعد انقطاع عموم ما دل على عدم ارث الكافر المسلم الخارج عنه خصوص
المسلم قبل القسمة والله العالم **مسائل اربع الاولى** اذا كان احد ابوي الطفل مسلما فضلا عما لو كانا معا حال انعقاده او انعقاده حكم باسلامه
تبعا وان ارتد بعد ذلك المتبوع بلا خلاف اجده وكذا لو اسلم احد الابوين وهو طفل فانه يحكم باسلامه ح ايض وان ارتد المتبوع بل في ك الحكم بذلك
موضع وفاق نعم قال هنا في الحاق اسلام احد الاجداد والجدات بالابوين وجهان اظهرهما ذلك سواء كان الواسطة بينهما حيا او ميتا ولعله لكن

اما المتولد من المرتدين فهل هو مرتد او كافر اصلي او مسلم وجوه ثلثة اوسطها كيف كان فالطفل المحكوم باسلامه تبعا حكمه حكم المسلم الكبير فى انه يرث الكافر ويحجبه ولا يرثه الكافر ولو بلغ فامتنع عن الاسلام قهر عليه ولم يقر على الكفر لانه مرتد خلافا لبعض العامة ولو اصر على الكفر كان مرتدا فطريا اذا لم يسبق له حكم بكفر تبعا او علنا به وان كان كذلك فعلى كل حال فهو مرتد تسبق الحكم باسلامه ويكون ارثه لورثته من المسلمين والا فللامام بنحو ما سمعته فى حكم المرتد وقال امير المؤمنين ع اذا اسلم الاب جر الولد الى الاسلام فمن ادرك من ولده دعى الى الاسلام فان ابى قتل وعن العلا فى مرسل ابان بن عثمان فى الصبي اذا شب فاختار النصرانية واحد ابويه نصراني او مسلمين لا يترك ولكن يضرب على الاسلام وفى خبر عبيد بن زرارة فى الصبي من يختار الشرك وهو بين ابويه قال لا يترك وذلك اذا كان احد ابويه نصرانيا ولا فرق فى ذلك عنه بين المميز وغيره والمراهق وغيره للعموم ولدليل التبعية من الاجماع وغيره فولد الكافر كافر يجري عليه احكام الكفار ولو وصف الاسلام واستدل عليه بالادلة الفاحشة وعمل باحكامه وولد المسلم مسلم طاهر يجري عليه احكام المسلمين وان اظهر البراءة من الاسلام واستدل على الكفر وشيد اركانه ودعوى بعض الاجلاء ان ذلك مناف لقاعدة المحسن والقبح كما ترى نعم عن الشيخ قول بصحة اسلام المراهق بل عنه الحكم باسلامه اذا بلغ عشرا بل قيل انه رواية قطع كالعلامة فى رواية اذا وصف الاسلام محل يعتبر ويبين متبوعه لكن ذلك كله منافي لما هو كالضروري من الدين من كون الصبي قبل البلوغ مرفوع القلم عنه لا عبرة بقطعه فى اسلام وكفر وعقد وايقاع بل ليس باسلامه وكفره الا تبعيا كما لا يخفى على من لاحظ خبر بكلام الاصحاب فى جميع المقامات ومن ذلك يعلم الحال فى **المسئلة الثانية** وهى لو خلف نصرانى اولادا صغارا وابن اخ وابن اخت مسلمين كان لابن الاخ ثلثا التركة ولابن الاخت الثلث مع عدم تنفقه عليهم الصغار كما صرح به جماعة من المتأخرين بل فى ذلك نسبته الى اكثرهم بل هو قضية من لم يصرح بالخلاف منهم ومن المتقدمين للحكم بكفر الاولاد فيحجبون بالمسلم ان الكفر التبعى كالاصلى فى الاحكام كما هو معلوم من كلام الاصحاب فى مباحث النجاسات واحكام الموتى والنكاح والقصاص والديات والاسترقاق وغيرها ولكن فى المتن ذهب اكثر الاصحاب الى ... كالشيخين والصدوق ... الاتباع الى استثناء الصورة المزبورة من تلك القواعد قالوا انه ينفق الابنان على الاولاد بنسبة حقهما من الميراث فاذا بلغ الاولاد مسلمين فهما احق بالتركة على رواية مالك بن اعين التى وصفها جماعة من المحققين كالعلامة والشهيد وغيرهما بالصحيح بل هى من اشهر ... رواها الثلثة فى الثلثة وان اختاروا الكفر استقر ملك الوارثين على ما ورثاه ومنع الاولاد قال مالك بن اعين سئلت ابا جعفر ع عن نصرانى مات وله ابن اخ مسلم وابن اخت مسلم وللنصرانى اولاد وزوجة نصارى فقال ارى ان يعطى ابن اخيه المسلم ثلثي ما ترك ويعطى ابن اخته المسلم ثلث ما ترك ان لم يكن له ولد صغار فان كان له ولد صغار فان على الوارثين ان ينفقا على الصغار مما ورثا من ابيهم حتى يدركوا قلت كيف ينفقان فقال يخرج وارث الثلثين ثلثي النفقة ويخرج وارث الثلث ثلث النفقة فاذا ادركوا قطعا النفقة عنهم فان اسلموا وهم صغار دفع ما ترك ابوهم الى الامام حتى يدركوا فان بقوا على الاسلام دفع الامام ميراثهم اليهم وان لم يبقوا على الاسلام اذا ادركوا دفع الامام الميراث الى ابن اخيه وابن اخته المسلمين يدفع الى ابن اخيه ثلثي ما ترك ويدفع الى ابن اخته ثلث ما ترك و رد ابن ادريس مضمونها بان المانع من الارث هو الكفر وهو مفقود فى الاولاد لعدم صدقه عليهم حقيقة كما عن بعضهم تنزيلها على اظهار الاولاد الاسلام وهو وان كان اسلاما مجازيا لكنه يقوم مقام اسلام الكبير فى المراعاة لا فى الاستحقاق فيمنعان من القسمة الحقيقية الى البلوغ لينكشف الامر وعلى ان المال لم يقسم حتى بلغوا واسلموا والجميع كما ترى ضرورة عدم الفرق بين الكفر الاصلي والتبعي فى جميع ما ذكرناه كضرورة عدم معارضة الاسلام المجازي للاسلام الحقيقي وظهور الرواية فى القسمة بل كاد يكون ذلك صريحا ومن هنا قال المص بعد ذكر مضمونها وفيه اشكال منشأه من ان الطفل يجري بحكم الكفر وسبق القسمة على الاسلام يمنع الاستحقاق كما انه لذلك حملها الفاضل فى محكي المختلف على الندب واختاره فى المسالك وفيه ان ذلك انما يصح من جهة الورثة دون الامام فالاولى طرحها لخصوصها بعد مخالفتها من عمل بها المضمونها اذ المحكي عنهم انهم اطلقوا استحقاق الورثة المسلمين الانفاق على الاولاد والحكم بارثهم ووجوب دفع الفاضل اليهم اذا بلغوا واسلموا من غير تفصيل مع ان مقتضاها كون الارث للاولاد ان اسلموا قبل البلوغ واستمروا عليه بعده وان المتولي للانفاق عليهم الامام دون الورثة فان لم يسلموا قبله فالارث للقرابة وعليهم الانفاق ولهم الفاضل وان اسلموا بعده والاختلاف بين الامرين ظاهر مضافا الى ان المسئلة مفروضة فى كلام الشيخين والفاضل فيما اذا اجتمع مع الاولاد الاخوة للاب او الاخوة للام وفى كلام الحلبيين والمحقق الطوسي فى اجتماع القرابة مطلقا معهم كما عن الكيدري وكل ذلك غير مورد النص على انهما معا مخالفان للاصول المقررة والقواعد المسلمة حيث اشتركا فى وجوب النفقة على الورثة بلا سبب يقتضيها من تسببهما من غير عوض واختصاص النص باعتبار اسلام الصغير فى الحكم بارثه مراعى والفتوى بتوريث من اسلم بعد القسمة ومنع الوارث المسلم من دون حاجب فان الطفل تابع لابويه فى الكفر اجماعا ولولا التبعية لاطرد الحكم فى الاطفال مط ولكان المتصرف بالانفاق عليهم الولي الشرعي دون القرابة ولم يقل به احد مع ذلك كله فالرواية ضعيفة والحكم بصحتها مع شهرته غير صحيح فانها فى الكافي باسناده الى مالك بن اعين وفى الفقيه الى عبد الملك ... زرارة الضعيف والجهني المجهول والظ بقرينة الفقيه الاول واحتمال الضعف قائم فيه بواسطة التردد بينه وبين عبد الملك فى ما فى الوسائل من اسناد الصدوق اليهما جميعا خلاف الموجود فى الفقيه والمنقول عنه فى الوافي وغايته حسن هذا الطريق فان عبد الملك ممدوح بغير التوثيق والحسن غير الصحيح المحكوم عليه بالصحة فى كلامهم غير هذا الطريق والظ من الصحيح خصوصا فى المقام الحقيقية منها دون الاضافية وقد تحصل من ذلك كله ضعف الحديث بجميع طرقه ومخالفته للاصول وفتوى الاصحاب ممن رده واعتمده واختلاف القائلين به وقدرة القول به ضعيف عند التحقيق فالمتجه اذن ترك هذا الخبر والرجوع الى الاصل المقرر فى الولد كما فى غيره من الاطفال والله العالم **المسئلة الثالثة** المسلمون يتوارثون وان اختلفوا فى المذاهب والاصول والعقائد كما هو المش للعموم الدال على التوريث بالنسب والسبب من الكتاب والسنة والاجماع وخصوص المعتبرة المتضمنة لابتناء المواريث على الاسلام دون الايمان وفيها ان الاسلام هو ما عليه جماعة الناس من الفرق كلها وبه حقنت الدماء وعليه جرت المناكح والمواريث وهو نص فى المطلوب مضافا الى شهادة تتبع احوال السلف من توريث المسلمين بعضهم من بعض فى جميع الاعصار مع الفتوى الظاهرة والشهرة المعلومة حتى ان الحلي مع قوله بكفر اهل الخلاف وافق على ذلك فجعله القول المعول عليه

المحصل وكذا المفيد فى احد قوليه فى محكى المقنعة التى صرح فيها بان اختلاف المسلمين فى الاهواء والآراء لا يمنع من توارثهم نعم فى نسخة الاخرى منها نص على ان اهل البدع من المعتزلة والمرجئة والخوارج والحشوية لا يرثون المؤمنين كما لا يرث الكفار المسلمين وعن الحلبي الحاق الممنوعين من الارث المجبرة والمشبهة وجاحدي الامامة ولعل الوجه فيه اطلاق الكفر على المخالفين وهو محمول على الكفر الايماني دون الاسلامي مع جواز تخصيص المخالفين بمقتضى الادلة ومن ثم حكم بارث غير بعض من قال بكفره كالحلي ومنع السبزوارى ارث المجسمة والمرجئة والحشوية من غيرهم مع تصريحه بان المقتضي للتوارث الاسلام لا غير كما هو المش معللا ذلك بكفرهم المستند الى انكارهم لما علم من الدين ضرورة والمعلوم من اكثر هؤلاء المخالفة فى الاصول هو غير انكار الضروري واما الغلاة والخوارج والنواصب وغيرهم ممن علم منهم الانكار لضروريات الدين فلا يرثون المسلمين قولا واحدا واما الكفار فانهم يتوارثون وان اختلفوا فى الملل والنحل بلا خلاف معتد به اجده فيه لعموم الادلة وخصوص النصوص والاجماع بقسميه لان الكفر ملة واحدة ونفي التوارث بين الملتين مفسر فى النصوص بالاسلام والكفر خلافا للمحكي عن الديلمي من انهم يتوارثون ما لم يكونوا حربيين والشارح للايجاز فانه زعم ان لا يرث الذمي بل يكون ميراثه للامام اذا لم يكن للميت نسيب ذمي ولا مسلم وهما شاذان والحلبي بكفار ملتنا يرثون غيرهم وغيرهم لا يرثهم وارتضاه السبزوارى على ما حكي عنه ان اراد بهم من اظهر الشهادتين لان لهم بذلك خصوصية على غيرهم وكان المراد به المرتد عن فطرة فيرتفع الخلاف نعم شرط توارث الكفار فقد الوارث المسلم غير الامام فان وجد حجب الكافر وان تاخر اسلامه عن القسمة كما عرفته سابقا وان يكون كفر المورث صليا فلو كان عن ردة لم يرثه الكافر مط بل وارثه الامام مع فقد غيره كالمسلم بلا خلاف اجده فى الفطري بل هو موضع وفاق بل لعله كذلك فى الملي الا من عرفت كما تقدم الكلام فيه **المسئلة الرابعة** تقسم تركة الرجل المرتد عن فطرة حين ارتداده بالنص والاجماع بقسميه على ذلك فعلى اقاربه وتبين زوجته وتعتد عدة الوفاة سواء قتل او مات او بقي حيا ولا يستتاب لانه لا توبة له بالنسبة الى ذلك قطعا ومطلقا على الاصح و المراد به من انعقد حال اسلام احد ابويه وفى كشف اللثام او اسلم احد ابويه وهو طفل ثم بلغ ووصف الاسلام كاملا ثم ارتد وهو مشكل وفى خبر عمار عن الصادق ع كل مسلم بين مسلمين ارتد عن الاسلام وجحد محمدا ص نبوته وكذبه فان دمه مباح لكل من سمع ذلك منه وامرأته بائنة عنه من يوم ارتد فلا تقربه ويقسم ماله على ورثته وتعتد امرأته عدة المتوفى عنها زوجها وعلى الامام ان يقتله ولا يستتيبه ثم قال فى الكشف انما فسرنا المرتد عن فطرة بذلك لنصهم على ان من ولد على الفطرة فبلغ فابى الاسلام استتيب كما مر وفيه ان اقصى ذلك عدم تحقق الاسلام منه بعد البلوغ فى الارتداد عن فطرة فلا يكفي التبع فتم جيدا وتمام الكلام فى مقام اخر نعم المرتدة عن فطرة لا تقتل ولا تستتاب فان لم تتب تحبس وتضرب اوقات الصلوات وتستخدم الخدمة الشاقة الى الصادق ع فى مرسل الحسن بن محبوب المرتدة اذا ارتدت استتيبت فان تابت ورجعت والا خلدت فى السجن وضيق عليها فى حبسها وقال الباقر ع فى خبر غياث بن ابراهيم لا تقتل وتستخدم خدمة شديدة وتمنع الطعام والشراب الا ما يمسك نفسها وتلبس خشن الثياب وتضرب على الصلوات وكيف كان فلا يقسم تركتها حتى تموت لاحتمال توبتها وكذا لو كان المرتد لا عن فطرة فانه اذا كان كذلك استتيب فان تاب والا قتل اجماعا بقسميه ونصوصا عامة وخصوصا كتوقيع امير المؤمنين ع الى عامله اما من كان من المسلمين ولد على الفطرة ثم تزندق فاضرب عنقه ولا تستتبه ومن لم يولد منهم على الفطرة فاستتبه فان تاب والا فاضرب عنقه وعلى كل حال فلا يقسم ماله حتى يقتل او يموت وان التحق بدار الحرب خلافا للمحكي عن ابي علي فيورث وان كان حيا اذا اصر بوجوب القتل كالفطري وهو ضعيف قد رجع عنه الشيخ كما قيل وتعتد زوجته عدة الطلاق من حين الاختلاف فى دينهما فان عاد قبل خروجها من العدة فهو احق بها وان خرجت من العدة ولم يعد فلا سبيل له عليها بلا خلاف اجده فيه بل فى كشف اللثام قطع الاصحاب بالحكمين فكانهم اتفقوا عليه وقال الص ع فى صحيح ابي بكر الحضرمي اذا ارتد الرجل عن الاسلام بانت منه امرأته كما تبين المطلقة ثلثا وتعتد منه كما تعتد المطلقة فان رجع الى الاسلام فتاب قبل التزويج فهو خاطب من الخطاب لا عدة عليها منه ولتعتد منه لغيره وان مات او قتل قبل العدة اعتدت منه عدة المتوفى عنها زوجها وهي ترثه فى العدة ولا يرثها ان ماتت وهو مرتد عن الاسلام وقيل وظاهره نفي الاولوية وان اسلم فى العدة وفيه انه يمكن حمل البينونة على انه ليس له الرجوع ما دام على الكفر والتوبة قبل التزويج عليها على ما قبل بعد العدة واما القتل الذي هو المانع الثاني من الارث فيمنع القاتل من الارث اذا كان عمدا ظلما بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه وهو الحجة بعد الصحاح المطابقة للحكمة الظاهرة وهو عصمة الدماء من معاجلة الورثة وعقوبة القاتل بحرمانه من الارث فى مقابلة بنقيض مطلوبه من القتل نعم لو كان بحق لم يمنع بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى عدم دليل المنع والخبر فى طائفتين من المؤمنين احديهما باغية والاخرى عادلة اقتتلوا فقتل رجل اباه او ابنه او اخاه او حميمه وهو من اهل البغي ايرثه قال نعم لانه قتله بحق والتعليل يفيد عدم المنع فيما كان بالحق مط وان جاز تركه كالقصاص والدفاع عن المال ولو قتل قاتل ابيه مثلا وهو لا يعلم او ظن انه قاتله فقتله ثم تبين الخلاف ففي الارث وجهان من احتمال البناء للسببية والمصاحبة وتردد المحقق بين الواقعي والظاهري وقد يبنى على القود فان ثبت منع والا ثبت ولو كان القتل خطاء ورث على الاشهر رواية وفتوى فى الجملة وهو خيرة النافع والجامع والتلخيص وظ رواية الفقيه واطلاق المقنعة والمراسم للصحيحين فيمن قتل امه ان كان خطاء ورثها وان كان عمدا لم يرثها مع عموم الكتاب والسنة وانتفاء حكمة المنع فما فى الصحيح من انه لا ميراث للقاتل بعد تسليم عدم ظهوره فى العمد يجب تخصيصه بما عرفت كما انه يجب طرح الخبر لا يرث الرجل الرجل اذا قتله وان كان خطاء والمرسل من قتل اخاه عمدا او خطاء لم يرثه لضعفهما وشذوذ القول منهما على الاطلاق ومن ذلك يعلم ضعف القول بعدم ارثه مط كما عن الفضل والعماني والكليني نعم ما اشار اليه المص بقوله وخرج المفيد ره وجها اخر وهو المنع من الدية خاصة دون باقي التركة وهو حسن وقول قوي بل فى س ومحكي التلخيص انه المش ولعله كذلك لان المنقول عن المشايخ الاربعة والحلبيين والطوسيين والقاضي والحلي والكيدري والعلامة وولده والشهيدين وابي العباس والصيمري وغيرهم ذلك بل عن الانتصار والغنية الاجماع عليه للنبوي العامي المروى عن محكي ... مسندا ... عن الاجماع ترث المراة من مال زوجها ومن ديته ويرث الرجل من مالها ومن ديتها ما لم ...

احدهما صاحبه عمدا فلا يرث من ماله ولا من ديته وان قتله خطاء ورث من ماله ولا يرث من ديته والجمع بين اطلاق ارث القاتل خطاء في الصحيحين وعموم
منع القاتل من الدية في المعتبرة منها الحسن المرأة ترث من دية زوجها ويرث من ديتها ما لم يقتل احدهما صاحبه بتقييد الاول بغير الدية ومعاضدة ذلك
بامكان تخصيص الثاني بالعمد بعيد فيها ترجيح الاول بالشهرة ومحكي الاجماع وعموم منع القاتل وعدم استحقاقه ما ثبت بجنايته ووضوح كلالة التبعي
على العموم وخروج الدية عن حقيقة الارث ومخالفتها له في بعض الاحكام ولما عن المفيد وغيره من حصول الجمع به بين اطلاق ما دل على ارث القاتل
خطاء ومنعه مشترك بحمل الثاني على خصوص الدية وان كان قد ينافيه ان اطلاق المنع كالصريح في التسوية بينه وبين العمد الجمع مع احتياجه الى
شاهد فرع التكافؤ وهو منتف لضعف حديث المنع وشذوذه ومخالفته المشهور عندنا وموافقته المشهور عند الجمهور فالمتجه طرحه او حمله على التقية
وعلى كل حال فقد بان لك ان هذا الاخير لا الاول قوي ان كان هو اشبه بعموم المواريث كتابا وسنة هذا وظاهر المصنف وغيره بل المعظم حيث قابل العمد بالخطاء
ان المراد بالخطاء ما يشمل شبه العمد كما عن جماعة التصريح به كالديلمي ومن في كشف الرموز وابن فهد والمقداد في التنقيح بل عن الصيمري الميل اليه في كتابيه وعن
ابي العباس حكايته عن الطوسي وشارح النصيرية عنه وعن كثير من المتأخرين فلا يمنع من التركة عند الجميع ولا من الدية عند الغير حيث حصر المنع بالعمد و
اطلاق الارث في الخطاء بنوع من التعبد اهمال المعظم لحكم شبه العمد مع كثرة تفرعه وليس لخفته عليهم فليس هو الا لكون المراد بالخطاء الذي ذكروا
حكمه ما يشمله خصوصا مع وقوع ذلك منهم في مقام الاستقصاء بل عن بعضهم حصر القتل فيهما بل عللوا الارث في الخطاء بما يعم بل الحق المانع بالمانع
ارث القاتل مما عدا الدية المستحقة عليه وعن المرتضى جوابه بان تسليم الدية الى الاب قارن شرعي عنها وعن الحلي التصريح بان ارثه مما عدا الدية المستحقة
عليه مع انها في الخطاء المحض على العاقلة دون القاتل فعلم دخول الشبه فيما اطلقوه من الخطاء ويظهر اتحاد حكم المسئلتين عندهم واشتهار التفصيل
بينهما واذا ساق الاجماع عليهما والمحكي عن خلاف الشيخ كالتصريح في ذلك فانه اطلق التفصيل في الخطاء وذكر الخلاف المعتبر في نوعه ثم حكى الاجماع على ما
اطلق واما النصوص فالعمدة منها ايضا حيث اطلق فيهما الخطاء وقوبل بالعمد على وجه يراد منه الحصر ارادة الاعم الذي هو اطلاق شايع كشيوع تقسيمها اليهما
مضافا الى كثرة القرائن هنا على ارادة الاعم كما عرفت فيتجه الترجيح فيما سمعت من انه يرث ما عدا الدية بجميع ما عرفته من الاجماعات وغيرها مما عن الفضل والعماني
ومن في حده وولده والشهيد الثاني وابن القطان وشارح النصيرية من انه كالعمد واضح الضعف وان استدل له بعموم حجب القاتل في الجمع بين الصحيحين والخبرين
بحمل الاخيرين على الشبيه بالعمد وبان المراد بالخطاء فيهما اما ان يكون الاعم منه ومن المحض او خصوص الاخير وعلى التقديرين فالمنع ثابت ما على الاول فظ واما
على الثاني فلان منع الخطاء المحض يستلزم منع الشبيه بالعمد بالاولوية الظاهرة بل الاجماع المركب لكنه كما ترى بعد الاحاطة بما ذكرناه والله العالم وكيف كان
فيستوي في ذلك الاب والولد وغيرهما من ذوي الانساب والاسباب بلا خلاف اجده فيه بيننا بل العلماء اجماع لعموم الادلة التي لا ينافيها اختصاص اخبار الخطاء بعضها
فما عن بعض العامة من تخصيص القتل المانع بما يوجب قصاصا او كفارة فيخرج منه قتل الوالد للولد لانه لا يوجبهما باطل قطعا كما انه يستوي في الخطاء السبب السائغ المؤدي
الى القتل كضرب الوالد الولد تاديبا وربط ما به من جرح او قرح للاصلاح والاثم كضرب غير المستحق وجرحه فيرث القاتل من التركة فيهما ويمنع من الدية في الثاني
اما الاول ففي ثبوت الدية فيه قولان من الاذن في الفعل فلا يتعقبه ضمان ومن تحقق الموجب وان انتفت المؤاخذة كما في الخطاء المحض وقد تخلف
في تاديب الحاكم بدليل فلا يقاس عليه غيره فيمنع منها كالاثم على الاظهر وعن السيوري التفصيل بين الاثم وغيره فمنع الارث في الاول واثبته في غيره
كالمحكي عن ظ المغاربة والاول الشبه وعمد الصبي والمجنون بحكم الخطاء فيرثان مما عدا الدية على المختار كالنائم والساقط من غير اختياره فما في كشف
اللثام عن بعضهم من منع الصبي والمجنون من الارث بتعمدهما القتل لعموم لا ميراث للقاتل ونحوه واضح الضعف في الراكب اذا اوطأت دابته من يرثه
بل والقائد والسائق لكن عن الفضل والعماني التصريح بارث الاولين ديته في مثال التاديب للاصلاح مع قولهما بمنع القاتل مطلقا ويمنع الارث في الراكب
وان اختلفا في القائد والسائق فمنعهما العماني وورثهما الفضل ونفقاء على ارث من حفر بئرا في غير حقه او اخرج كنيفا او ظلة فاصيب به مورثه وما لبئر في
كشف اللثام لعدم صدق القتل بذلك بل عن الكليني والصدوق حكايته ساكتين عليه فيرث السبب كالمباشر كما صرح به جماعة بل في ضوء اسناد الى ظ
المذهب للعموم وضعف منع الاطلاق ولذا يثبت القصاص والدية في السبب كالمباشرة فالمتجه المنع مطلقا ان كان عمدا والا فما عدا الدية خاصة على
المختار والمشارك في القتل كالمنفرد كما عن جماعة التصريح به فيمنع مما يمنع منه المنفرد وان لم يستقل بالتأثير لو انفرد وهل يشترط في المنع استقرار الحيوة
استشكل فيه للشك في صدق اسم القتل معه ونفاه الفخر فيما حكي عنه تمسكا بالعموم والحكم يتبع التفسير فان ريد بغير المستقر ما لا يبقى يوما او يومين
او يوما ونصف يوم كما قالوه في الذبيحة فالمتجه عدم الاشتراط لتحقق القتل معه قطعا وان ريد به ما ينتفي معه النطق والحركة الاختيارية كالمذبوح
على ما يستفاد من كلامهم في مبحث الجنايات فالاستقرار شرط لان غير المستقر بهذا المعنى ميت وفي حكم الميت فلا يتحقق فيه القتل على ان الشك فيه
او في شمول الاطلاق له كاف في الارث لوجود المقتضي مع عدم العلم بالمانع وعلى كل حال فلو لم يكن للمقتول وارث سوى القاتل كان الميراث لبيت المال
اي مال الامام لا المسلمين ضرورة كون الارث له ومن الانفال التي ملكها الله تعالى اياه كما تقدم الكلام فيه ولو قتل اباه وللقاتل ولد ورث جده اذا لم يكن
هناك ولد للصلب لم يمنع من الميراث بجناية ابيه كما قال احدهما عليهما السلام في خبر جميل فان كان للقاتل ابن ورث الجد المقتول وفي خبر اخر له لا يرث
الرجل اذا قتل ولده او والده ولكن يكون الميراث لورثة القاتل ولو كان للقاتل وارث كافر فلا ميراث منعا لجميعها احدهما بقتله والاخر بكفره وكان
الميراث للامام حق المطالبة بالدم نعم لو اسلم الكافر كان الميراث له وان قلنا في الامام والمطالبة بالدم اليه وفيه قول اخر قد عرفت الحال فيه في القود

الاولى اذا لم يكن للمقتول وارث سوى الامام فللامام المطالبة بالقود او الدية مع التراضي وليس
الثالث مما لا مزيد عليه فلاحظ والله العالم وهنا مسائل
له العفو وفاقا للاكثر لحسن ابي ولاد او صحيحه سئل الصادق عليه السلام عن رجل مسلم قتل مسلما عمدا فلم يكن للمقتول اولياء من المسلمين الا اولياء من اهل الذمة من

قرابته فقال على الامام ان يعرض على قرابته من اهل بيته الاسلام فمن اسلم منهم فهو وليه يدفع القاتل اليه فان شاء قتل وان شاء عفى وان شاء اخذ الدية
فان لم يسلم احد كان الامام ولي امره فان شاء قتل وان شاء اخذ الدية فجعلها في بيت مال المسلمين لان جناية المقتول كانت على الامام فكذلك تكون ديته
لامام المسلمين قال فان عفى عنه الامام فقال انما هو حق جميع المسلمين وانما على الامام ان يقتل او ياخذ الدية وليس له ان يعفو وصحيح الاخر عنه
ايضا في الرجل يقتل وليس له ولي الا الامام فقال ليس للامام ان يعفو وله ان يقتل او ياخذ الدية فيجعلها في بيت مال المسلمين لان جناية المقتول كانت
على الامام وكذلك تكون ديته لامام المسلمين انما على الامام ان يقتل او ياخذ الدية وليس له ان يعفو لان جناية المقتول كانت على الامام
وكذلك تكون ديته لامام المسلمين قلت فان عفى عنه الامام فقال انما هو حق جميع المسلمين خلافا للمحكي عن ابن ادريس فاجاز للامام العفو
لانه وليه فان رضي بالدية كانت له لبيت مال المسلمين كتركته ولان جنايته عليه لانه عاقلته وفيه انه كالاجتهاد في مقابلة النص المعمول به بين الاصحاب
نعم ما فيه من جعل الدية في بيت مال المسلمين مخالف لما عليه الاصحاب كما تعرفه من كون الارث له لا لجميع المسلمين فلا بد من طرحه او حمله كبيت المال الذي في خبر
البعض على ارادة بيت مال الامام من حيث الامامة الذي مرجعه في الحقيقة الى المسلمين والا لا يرث غير الامام من يرث كما في الانفال خصوصا بعد ما فيه
من كون جنايته على الامام لا بيت مال المسلمين فتدبر جيدا والله العالم **المسئلة الثانية** الدية عندنا وان تجددت بعد في حكم
مال المقتول يقضى منها دينه ويخرج منها وصاياه سواء قتل عمدا او خطاء بل في محكي الاجماع عليه بل في محكي ط وف انه قول عامة الفقهاء الا ابا ثور وقال
الصادق عليه السلام في خبر اسحق ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال اذا قبلت دية العمد فصارت مالا فهي ميراث كسائر الاموال والكاظم عليه السلام في خبر يحيى الازرق في رجل قتل وعليه دين ولم يترك
مالا فاخذ اهله الدية من قاتله عليهم ان يقضوا دينه قال نعم قال وهو لم يترك شيئا قال انما اخذوا الدية فعليهم ان يقضوا دينه وقال امير المؤمنين عليه السلام في خبر
السكوني من اوصى بثلثه ثم قتل خطاء فان ثلث ديته داخل في وصيته وفي خبر محمد بن قيس انه عليه السلام قضى في وصية رجل قتل انها تنفذ من ماله وديته كما او
فما عن بعضهم من ان دية العمد لا يقضى منها الدين لان الواجب فيه القصاص الذي هو حق الوارث فالدية الماخوذة هي عوض عن حقه لا مدخلية للميت فيها بل عن اخر المنع
من قضاء الدين من الدية مطلقا لانها ليست من اموال الميت التي تركها مع انهما من الاجتهاد في مقابلة النص والاجماع كما ترى ضرورة كون الدية في الخطاء عوضا عن
النفس فيستحقها الميت عند خروج روحه بل الظ كون الترتيب بينهما ذاتيا لا زمانيا كالعلة والمعلول في العمل يستحق عليه الاهماك دية لقوله نعم النفس بالنفس
فهو شبه ضمان الشي بمثله فاذا صالح الوارث على الدية كان كدفع العوض عن المثل المستحق وقد عرفت ان استحقاقه ازهاق النفس قد حصل حال الموت فلا اشكال
ح في عد ذلك من اموال المورث وتركته اذ هو اولى بنفسه من غيره وعوضها من تركته بل هو اولى من الاطراف ودية الاطراف التي كانت مستحقة له في حيوته **المسئلة الثالثة**
يرث الدية كل مناسب ومسابب سواء كانت دية عمد او خطاء وسواء كان ممن يرث القصاص منهما ولا بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص مستفيضة
او متواترة عدا المتقرب بالام فان فيهم خلافا لكن المشهور عدم ارثهم بل عن جليات ف الاجماع عليه كما عن موضع من ئر نفي الخلاف فيه لصحيح ابن سنان قضى امير المؤمنين عليه السلام
ان الدية يرثها الورثة الا الاخوة والاخوات من الام فانهم لا يرثون من الدية شيئا ونحوه غيره من النصوص التي فيها الصحيح والموثق وغيرهما نعم لم يذكر الا الاخوة
والاخوات عنوان المشهور وغيره من يتقرب بالام ويمكن ان يكون ذلك القطع بالمساواة او الاولوية ضرورة قربتهم من غيرهم بل عن ابن ادريس من انه يرثها
جميع الورثة لعموم الادلة الذي يجب تخصيصه بما عرفت كما انه يجب تخصيص ما في مواريث الخلاف من اطلاق ارثها جميع الورثة مدعيا عليه الاجماع بما سمعته
في جنايات واضعف من ذلك القول بمنع المتقرب بالاب جملة وما عن المهذب الايجاز من منع خصوص النساء منهم وعن شرح الايجاز انه جمع بين قولي الشيخ
بمنع النساء بل بعض بالمنع اذا انفردن والارث اذا اجتمعن مع الذكور وحكي فيه قول بالعكس والكل كما ترى وياتي تمام الكلام في ذلك في كتاب القصاص
انشاء الله وعلى كل حال فلا يرث احد الزوجين القصاص اجماعا ولكن لو وقع التراضي بين من عليه القصاص ومن له بالدية ورثا نصيبهما منها اجماعا والنصوص
منها خبر اسحق بن عمار المتقدم سابقا وما في خبر السكوني من ان عليا عليه السلام كان لا يورث المرأة من دية زوجها شيئا ولا يورث الرجال من دية امرأته شيئا ولا الاخوة من
الام من الدية شيئا مع الضعف محمول على التقية او على ان يكون القاتل احدهما خطاء كما ان ما يقال من ان الدية عوض حق القصاص الذي هو لغيرهما فلا وجه
لارثهما من عوض ما ليس لهما لانهما لا يبتغي الالتفات اليه لانه كالاجتهاد في مقابلة النص لمنع عدم كون ذلك حق الميت فان ازهاق النفس عوض نفس الميت
شي يستحقه الميت وان اختص باستيفائه غيرهما للحكمة التي من حيث النسب وغيرهما فالدية في الحقيقة عوض حق الميت كما هو ظاهر واما المانع الثالث الذي هو
الرق فلا خلاف بيننا في انه يمنع في الوارث وفي الموروث بل الاجماع بقسميه عليه كما ان النصوص وافية فيه من غير فرق بين المتشبث بالحرية كام الولد وغيره
على المكاتب الذي قد ترك ما يفي للكتابة فان فيه خلافا قد مر في محله كما انه لا فرق في ذلك بين القول بملكه وعدمه بل قد لا يظهر وجه للمانعية في
الموروث بناء على عدم قابليته للملك ضرورة عدم المال له حتى يتصور فيه المانعية وهو كمن لا مال له فان ذلك لا يعد مانعا من الارث نعم يظهر له
وجه بناء على الملك الذي هو مال غير مستقر لعوده الى السيد بزوال الملك عن رقبته ببيع او موت وغيرهما فينبغي الذي هو الملك لا في الحقيقة
غير وارث لعدم ملكه لما جاء اليه بالموت من حيث انه موت كي يكون وارثا بل لان ملك العبد على القول به انما زوال ملك السيد عنه ولو ببيع او موت
والامر في ذلك سهل بعد ان كان عدم التوارث بين الحر والعبد من الجانبين مفروغا منه وحينئذ فمن مات وله وارث حر ولو كان مملوك فالميراث للحر ولو بعد دونه
ضامن الجريرة دون الرق وان قرب بان كان ولدا او والدا بلا خلاف اجده ولو تقرب الحر بالمملوك لم يمنع وان منع السبب كما لو كان الوارث ولد الولد
فانه لم يمنع الولد برق ابيه بل يكون هو الوارث دونه وان كان تقرب به قال الصادق عليه السلام في خبر مهزم في عبد مسلم له ام نصرانية وابن حر فمات الام بها
ابن ابنها الحر ولو كان للوارث اثنين فصاعدا فاعتق المملوك قبل القسمة شاركهما ان كان مساويا وانفرد ان كان اولى ولو كان عتقه بعد القسمة لم
يكن له نصيب وكذا لو كان المستحق للتركة واحدا غير الامام لم يستحق العبد بعتقه نصيبا بلا خلاف معتد به اجده في شي من ذلك بل الاجماع عليه

والنصوص بنحو ما سمعته في الكافر فيه بحث نعم عن ظ ط والايجاز انه ان عتق قبل حيازة الواحد ورث وعن الوسيلة والاصباح على الارث اذا اعتق
قبل النقل الى بيت المال وهما كما ترى خصوصا بعد ما عرفته سابقا في نظيره في الكافر بل الظ هنا مسألة الامام لغيره من الوارث المتحد حيث يفرض
عدم مكنه لقصور التركة او نحو ذلك مما يوجب كون الارث للامام فاذا اتفق تحرير العبد لم يشاركه لعكسه بعد اعتاقه قبل القسمة كغيره من الوارث المتحد وحمله على
الكافر الذي قد سمعت النص فيه بالخصوص قياس كما هو واضح وعلى كل حال فاذا لم يكن للميت وارث في جميع الطبقات حتى ضامن الجريرة سوى المملوك اشترى
المملوك من التركة واعتق واعطى بقية المال بلا خلاف اجده فيه في الجملة بل الاجماع بقسميه عليه وان كان ستعرف الخلاف فيه
في خصوص من يفك منهم والنصوص وافية في الدلالة عليه نعم قد يتوقف في دلالتها على توقف وجوب الفك على انتفاء الوارث حتى ضامن الجريرة بل
قول الصادق ع في خبر ابن سنان قضى امير المؤمنين ع في الرجل يموت وله ام مملوكة وله مال ان تشترى امه من ماله ثم يدفع اليها بقية المال اذا لم يكن له ذو قرابة
لهم سهام في كتاب الله يقتضي توقف الفك على عدم القرابة خاصة لا ما يشمل الضامن بل خبر اسحق بن عمار مات مولى لعلي ع فقال انظروا هل تجدون
له وارثا فقيل له ان له ابنتين باليمامة مملوكتين فاشتراهما من مال الميت ثم دفع اليهما بقية المال دال على ذلك بناء على انه ع كان ولي نعمته باعتبار تحريره
اياه تبرعا بل اطلاق غيره مما دل على فك الام ونحوها يقتضي ذلك ايضا وان قيد بعدم وارث قريب او بعيد لكنه لعدم الخاصة فيبقى غيره على مقتضى
الاطلاق لكن اطلاق الاصحاب اعتبار نفي الوارث وتصريح البعض كالفاضل والمحكي وغيره بضامن الجريرة وعموم ما دل على الحصر الذي بينه وبين ما
هنا تعارض العموم من وجه يقتضي اعتبار نفيه ايضا وهو ان لم يكن اجماعا والا كان للنظر فيه مجال ثم انه يظهر من بعضهم … ان يكون المراد بهذا الشراء
الفك لا التحقيق ضرورة عدم ملك العبد ومنه يظهر عدم حاجته في عتقه الى صيغة كما هو احد الوجهين او القولين بل يكفي في حريته فكه المستلزم
لازالة ملك المالك عنه فليس هو الا ملكا لله كغيره من الناس لكن فيه انه يمكن ان يقال بعد فرض كون شرائه بعين مال التركة الباقي على حكم مال الميت
باعتبار عدم الوارث له ان المتصور رقية العبد بحكم مال الميت على حسب ثمنه المدفوع عنه فيتجه انعتاقه قهرا عليه ان كان ممن ينعتق كذلك والا احتيج
الى الصيغة بتحريره الآن لم اعرف قائلا به وانما المعروف بين الاصحاب الوجهان احدهما ما عرفته من حصول تحريره بمجرد شرائه وثانيهما الاحتياج الى صيغة
مط ولعله لعدم الانعتاق هنا وان كان ممن ينعتق على الميت لو كان قد اشتراه في حياته عملا باطلاق ادلة المقام تشتريه ويعتق بل فيها ذلك
في خصوص الام والابن ونحوهما ممن ينعتق عليه بالشراء لو كان حيا وعلى كل حال يتجه كون الشراء حقيقيا نعم لو فرض كون العبد الذي يرث الميت هو من
جملة تركته اتجه عدم شرائه بل يحرر ويرث المال الذي له … لا امتناع عن البيع فان ابى المالك قهر على بيعه كما في كل ممتنع عما وجب عليه فيقهر
ح على ايقاع صورة البيع ويقوم قصد المكره ورضاه مقام قصده ورضاه مع احتمال عدم الحاجة الى القهر على الصورة المزبورة بل يقوم قيمة
عدل في تدفع ويقوم ذلك مقام بيعه او ان من له الاكراه يكون موجبا فاباؤه قال عبد الله بن طلحة للصادق ع في اثناء خبره عن رجل ابى اهل الجارية
كيف يصنع قال ليس لهم ذلك يقومان قيمة عدل ثم يعطى مالهم على قدر القيمة بل قد يستفاد منه ما افتى به غير واحد من الاصحاب من انه ليس له طلب الزيادة
عن القيمة بل لعله لا خلاف فيه بينهم وان كان قد يناقش في استفادة ذلك منه اذ اقصاه الرجوع الى القيمة مع الامتناع لا مع الرضا بالبيع لكن بزيادة
عنها نعم قد يقال ان تجويز ذلك له يقتضي التسلط على عدم بيعه ضرورة امكان اقتراحه ما لا تقوم التركة به وتقييد جواز ذلك بما اذا لم يقترح الا ما
لا دليل عليه فليس ح الا دفع القيمة كما صرح به الفاضل في عد وغيره بل في كشف اللثام في شرح ذلك عد جواز بذل الزائد بدون رضا المملوك قلت
بل ومع رضاه ضرورة عدم العبرة برضاه ما دام مملوكا وكيف كان فالمتولي للشراء والتحرير مع عدم الوصي على ذلك حاكم الشرع او من يقوم مقامه بل قد
يقال ان ذلك وظيفته على وجه لا يجوز للميت لو وصى بها الغير كما هو مقتضى اطلاق الاصحاب تولي الحاكم ذلك اللهم الا ان ينزل على حال عدم الوصي
والامر في ذلك سهل ولو قصر المال عن ثمنه قيل وان لم يتحقق قائله يفك بما وجد ويسعى في الباقي نعم عن الجواهر نفي الباس عن العمل به والمختلف انه ليس
بعيدا عن الصواب لكن انه قول متجه ويقوى بما ورد النص والاتفاق على فكه وفي صحته انه متجه مما اتفق على فكه وغير متجه في غيره وفيه انه لا فرق بين ما اتفق
على فكه وبين غيره بعد اشتراكهما في وجوب الدليل سواء كان الاتفاق وغيره اذ ما لا يدرك … عدم سقوط الميسور والاتيان بالمستطاع وحصول الغرض به
في الجملة قائم في الجميع ان كان المتجه في الجواب انه لا يتمسك بهذه في المقام الذي اعرض الاصحاب عن مقتضاها فيه لانه لم يثبت كونها قاعدة على جهة العموم واما
ما قيل من ان عتق الجزء يشاء عتق الجميع في الامور المطلوبة شرعا فيثبت الحكم فيرجع الى ما هو تمم او الى ما لا يوافق اصولنا كما هو واضح وقيل والقائل الشهير
الاصحاب قديما وحديثا نقلا وتحصيلا لا يفك ويكون الميراث للامام وهو الاظهر لان الفك مخالف للاصل من وجوه فيقتصر فيه على المعلوم وللاجماع
كما في المصابيح لانقراض المخالف وشذوذه فلا يتجه على منع الارث الثابت بالكتاب والسنة بمثل ذلك وللفضل بن شاذان قول بالتفصيل ضعف
من الاول هو الفك الى ان يقصر المال عن جزء من ثلثين جزء اخذا من عدة الشهور وهو كما ترى وكذا الحال لو ترك وارثين او اكثر وقصر نصيب
كل واحد منهم او نصيب بعضهم عن قيمته دون الاخر لكثرتها او قلة قيمته لم يفك احدهم وكان الميراث للامام وفاقا للمشهور بين القدماء والمتأخرين
بل في محكي … نفي الخلاف عنه لما عرفت من الاقتصار فيما خالف الاصل على المتيقن الذي هو وفاء التركة بشراء جميع اهل الطبقة من الورثة لكن في عد وهل يفك من يفي نصيبه
بقيمته لكثرته او لقلة قيمته فيه اشكال بل في الارشاد ولو قصر نصيب احدهما اشترى الاخر وعتق واخذ المال بل عن ايضاح الفخر لا اشكال عندي في هذه
المسألة انه يجب عتق الآخذ … بوجود المقتضي وهو وجود قريب وارث على تقدير الحرية لكن الاحتمال في الترجيح هل يرجح من يفي نصيبه بقيمته ولا يحتمل …
الاول هو اختيار … كما سبق ويحتمل الثاني … فعلى … القولين وعلى الثاني يقرع واما منع العتق في الكل فلا وفي ذلك في عتقه قوة …
لوجود قريب يرث على تقدير حريته ونصيبه يفي بقيمته فامتنع المانع من جهته وانتفى عتق غيره لوجود المانع وعلى … لو تعدد الرقيق وقصر المال …

كذا في المتن

عن فك

عن فك الجميع وامكن ان يفك به البعض ففي فكه بالقرعة او التخيير وعدمه اوجه وكذا الاشكال لو وفت حصة بعضهم بقيمته وقصر البعض لكن فك الموفي
هنا اوجه وعن الاردبيلي انه اختار الفك في هذا الفرد قال والفرق بينه وبين ما اذا لم يف حصة كل واحد بقيمته ظ لعدم الفرق بينه وبين من وفت حصته
بثمنه وبقي شيء من التركة ولم يكن معه من لا يفي حصته به فالفرق بينهما وعدمه بين الاولين كما هو ظ بعع واختاره المحقق الثاني غيره ظ والجميع كما ترى بعد
ما عرفت من الاقتصار فيما خالف الاصل على مورد النص الذي لا ريب في خروج الفرض عنه بقي شيء وهو ان ظ النص وغيره ملاحظة وفاء النصيب بفك
صاحبه مع تعدد الوارث وفيه منع ضرورة ظهور الادلة في فك الوارث متحدا او متعددا من التركة من غير ملاحظة ذلك اذ لا نصيب لهم قبل الفك بل لو
فرض التدريج في فكهم لم يكن للذي سبق فكه مزاحمة غيره في قيمة فكه على ما هو ظ النصوص وكيف كان فلو كان العبد قد تحرر بعضه ورث من نصيبه بقدر
ما فيه من الحرية ومنع بقدر رقيته بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى المعتبرة المستفيضة الواردة في المكاتب والسوى في العبد
بعضه يرث ويورث على قدر ما اعتق منه وح فيرث بتقديره حرا كاملا ويعطى بنسبة ما فيه من الحرية ما يرثه على تقدير الكمال ويختص الباقي بغيره وان تاخر
عنه فانه بحريته لا يحجب عن تمام الارث كما في المحجوب في عد من لا اشكال في ذلك في غير محله على انه على فرض حجبه يبقى المال بلا مالك ضرورة عدم استحقاق العبد له والا
كان كالمحجوب والفرض حجب غيره بالجزء الحر ولو تعدد المبعض واتحدت النسبة اقتسموا لما يستحقونه على الانفراد بالسوية والا اشتركوا فيما يستحقه الاكثر حرية لو انفرد
بنسبة الحرية فلو خلف ابنين احدهما نصفه حر ليس لهم الا نصف المال يقتسمونه بينهم بالسوية ولو خلف ابنا نصفه حر والاخر حرا كاملا كان
للمبعض الربع والحر ثلاثة ارباع ضرورة زيادته عليه بنصف وشركته معه بالنصف الاخر ولو خلف ابنا نصفه حر واخا كله حر كان المال بينهما نصفين
او اخا نصفه حر وعما حرا كاملا فللاخ النصف والباقي للعم ولو خلف ابنين نصفهما حر فالنصف بينهما نصفين ولو كان احدهما ثلثاه
حر والاخر ثلثه حر كان الثلثان بينهما اثلاثا اذ هما الذي يستحقه الاكثر حرية كما انه مع الانفراد … كما في الفرض شاركه فيهما كذي النصف …
ذلك بينهما على حسب ما فيهما من الحرية ولا فرق في ذلك بين الوارث بالفرض والوارث بالقرابة فلو كان ذو الفرض نصفه حرا فله النصف مما … بالفرض والرد
بفرض الحرية لاطلاق الادلة فيقطع قدره بان له نصف الفرض خاصة واضح الضعف كاحتمال تكميل الحرية في المبعضين المتساويين فيها وارثهما بشيء من
الاحوال وكذا يورث منه اي المبعض يورث عن كل ما جمعه بجزئه الحر ويختص المالك بالباقي المستحق له بالملك لان المراد يورث منه على حسب ما فيه من
الحرية يعني قسمة ما جمعه بجزئه الحر بين الوارث والسيد … ان توهم بعض الناس ضرورة عدم جهة لاستحقاق السيد ذلك بوجه وربما كان توهم المتوهم من نحو
المتن المعلوم كون المراد منه انه لو فرض اكتساب المبعض شيئا من المال بكله وقد مات عنه فانه يعطى الوارث منه قدر ما فيه من الحرية لانه هو الذي يملكه ويدفع الباقي
للسيد ملكا لا ارثا او نحو ان انتقال المال عنه … بسبب موته الحاصل في كله وقد فرض ملك بعضه فيكون ذلك سببا للتبعض في ماله الذي جمعه بجزئه الحر
كما ترى لا ينبغي … المسألة الاولى يفك الابوان للارث اجماعا بقسميه بل المحكي منهما متواتر ومضافا … على الاولاد … والا كان
محجوجا بما سمعت مضافا الى ما دل من النصوص على فك مطلق الوارث الشامل وخصوص مرسل ابن بكير وفي الاولاد تردد ينشأ من الاقتصار على المتيقن
فيما خالف الاصل من وجوه ومن محكي الاجماع في الروضة وصحيح جميل او حسنه وخبر سليمان بن خالد وخبر اسحق بن عمار فيهم واولويتهم من الاخت المنصوص
عليها في جملة من النصوص وان كان ما ظهره انهم يفكون لصلاحية بعض ذلك لقطع الاصل فضلا عن جميعه خصوصا مع شذوذ المخالف بل هو غير
محقق وان كان قد نسب للمرتضى والديلمي وقد حكى من عدا هم لكن في ذلك تم من المخالفة وهل يفك من عدا الاباء والاولاد من الاقارب الاظهر عند
المص انهم لا يفكون وما قاله المص نص عليه غيرهم من عرفت كالمفيد والحلي وظ الطوسي والابي بل عن الحلي نسبته الى الاكثر وان كان فيه ان المنقول في ضمن
خلافه حتى نسب فيها القول بفكهم الى الاشهر بل عن ق الاجماع على فك الوارث مطلقا بل العمل المعلوم ايضا خلافه فانه المحكي عن الشيخ وابي علي والشاميين الحشر
والقطبين الراوندي والكيدري والمحقق الطوسي … ونجيب الدين وفخر المحققين والسيوري وابي العباس والصيمري القول بفكهم ولعله الاقوى لما
عرفت من اطلاق معقد الاجماع المزبور ومرسل الدعائم اذا مات الميت ولم يدع وارثا وله وارث مملوك يشترى من تركته فيعتق ويعطى باقي التركة بالميراث
وخصوص المرسل عن الوسيلة في الجد والجدة والاخ والاخت وجميع ذوي الارحام ومرسل ابن بكير وخبر عبد الله بن طلحة في الاخ والاخت بضميمة الاجماع
المركب على عدم الفصل بل حملها اشعار وظهور في التعميم كاشعار خبر اسحق بن عمار بذلك قال مات مولى لعلي بن الحسين عليهما السلام فقال انظروا هل تجدون
له وارثا فقيل ان له ابنتين الى اخره ولا يقدح الضعف فيه بعد التعاضد والانجبار بما عرفت فلا محيص عن القول بذلك بل قيل يفك كل وارث
ولو كان زوجا او زوجة كما هو صريح بعض وظ اخرين لاطلاق معقد الاجماع المزبور ومرسل الدعائم وخصوص الصحيح كان علي ع اذا مات الرجل
وله امرأة مملوكة اشتراها من ماله فاعتقها ثم ورثها واذا ثبت العتق في الزوجة ثبت في الزوج بالاولوية والاتفاق على عدم اختصاصهما بالفك دونه
واحتمال التصحيف لامرأة بالام لا يصغى اليه كاحتمال التبرع من الامام اذ الظ كون الحكاية لبيان حكم شرعي وهو ان الزوجة تشترى وتفك كما في غيرها من
الوارث لا التبرع منه ع بل قوله ورثها كالصريح في نفي التبرع الذي هو ليس بوارث بل ظ الصحيح شراؤها من التركة الباقية ودفع بقية التركة اليها
خصوصا مع ملاحظة قوله ع كان الى اخره المقتضي لتكرر ذلك منه فانه مع حكاية الص ع عن ذلك ظ في كون الحكم في المسألة ذلك فلا يكون مقصورا
على مورد نفي الربع بالثمن ويبقى منه شيء للزوجة وحمل قضاياه كلها على خصوص ذلك مشكل ومن ذلك يعلم فساد ما قيل من قوة احتمال التبرع باعتبار
عدم ذكر الربع فيه فالمتجه ح استثناء الزوجة في خصوص المقام من عدم الرد عليها لهذا الصحيح كما عساه يظهر من مصابيح الطباطبائي ره او يطرح
ويقتصر على فك الزوج دونها عملا بمعقد اجماع الخلاف واطلاق المرسل الظاهر منه في فك من يختص بالارث على تقدير فكه بل الزوج الذي هو
ظ جميع نصوص المقام وفتاوى الاصحاب الا فك من له شريك على تقدير فكه فانه يختص بالارث ح في … ولعله لذلك هو الاقوى ان لم ينعقد اجماع على

الحر

صف الاولى الخطر ما ذكرنا تعرف ان حكم الائمة في جميع ما سبق كذلك صح

خلافه ودونه خرط القتاد اذ يمكن ارادته جميع من اطلق فك الوارث المذ فيمن ينحصر الارث به على تقدير فكه ولا يندرج فيه الا الزوج دون الزوجة و
احتمال ارثها الجميع هنا مخالف لقولهم لعدم الرد عليها مع عدم ظهور استثناء في كلامهم للمقام وانه الغالب وكيف كان فقد ظهر لك ما في قول
المصنف من ان الاول اولى وان نسب عدم فك الزوجين الى الديلمي والحلي وابن سعيد والآبي وابي العباس في ظ المقنعة والاحمدي والجواهر والوسيلة و
عن التلخيص بل حكي عن المقتصر نسبته الى الاكثر **المسئلة الثانية** ام الولد لا ترث وكذا المدبر ولو كان وارثا من مدبره وكذا المكاتب المشروط والمطلق
الذي لم يود شيئا بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل ولا اشكال في عدم ارثهم القريب غير المولى ضرورة اندراجهم في جميع ما دل على عدم ارث المملوك
من نص واجماع محكي لبقائهم اجمع على الرقية فهم ح كالقن وان كان لهم نوع تشبث بالحرية ولذا لو ماتوا لم يرثهم احد لعدم الملك لهم بلا خلاف اجده
في شيء منه الا في المكاتب المطلق الذي يموت وعنده وفاء فان فيه خلافا تقدم في محله واما ارثهم للمولى مع فرض كونه قريبا فلا وجه له في ام الولد المجوز
بابنها ضرورة عدم تصور كونها ام ولد مع بقية الا في مرتبة العمومة والخؤولة كي يحل لها وطئها فانعتاقها ح من نصيب ولدها غير نافع لها وكذا
لا وجه له في المكاتبين بعد فرض بقائهما على الرقية بعد المولى للشرط في احدهما وعدم التأدية في الثاني واما المدبر ففي الك تعليل عدم ارثه
بانه يعتق بعد وفاة سيده من ثلثه فانتقال التركة الى غيره من الوارث سابق على حريته ثم قال وهذا يتم مع اتحاد الوارث اما مع تعدده فالحكم بحريته
سابق على القسمة فيختص ان كان اولى ويشارك ان كان مساويا قلت بل فيما افتى في المسالك [illegible] بل حريته مع فرض سعة الثلث له مقارنا
لانتقال التركة الى الوارث اذ كونه من الثلث لا يقتضي تاخره عن ذلك كي يكون سابقا على حريته نعم ادعى تسبب عن امرين موت السيد وحريته
بخلاف ارث الوارث فانه مسبب عن موت المورث خاصة فان كان ذلك مجالا للحجود الا كان للنظر فيه مجال واحتمال الفرق بين المدبر والوارث بان
الارث الثاني مقارن للموت بخلاف الاول فان حريته مشروطة بتعقبها للوفاة يدفعه منع ذلك في الوارث ايضا فانه لا بد من تقدم الموت للارث
ولو تقدما ظنيا اللهم الا ان يفرق بينهما بذلك فيقال ان التقدم في الارث والتحرير زماني فيتحقق ح سبق الانتقال الى الوارث على التحرير لكنه
كما ترى والعمدة الاجماع ان تم والا كان للنظر فيه مجال والله العالم وكيف كان فمن لواحق اسباب المنع اربعة **الاول** اللعان الجامع للشرائط سبب
لسقوط نسب الولد بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص وافية في الدلالة عليه فلا توارث ح بينهما لعدم النسب شرعا نعم لو اعترف
به بعد اللعان الحق به وورثه الولد وهو لا يرثه بلا خلاف اجده فيه لعموم اقرار العقلاء وخصوص قول الصادق ع في حسن الحلبي في الملاعن ان ادعاه ابوه
لحق به فان مات ورثه الابن ولم يرثه الاب وغيره من النصوص لكن في تعدي الارث لو لدح الى اقارب الاب مع اعترافهم او عدمه بحث وجه تقدم الكلام
فيهما سابقا كما انه ياتي ان شاء الله تمام الكلام في كيفية ارث ولد الملاعن عند تعرض المصنف له وانما ذكره هنا الحاقا له بالموانع لا منها نفسها لان المنع فيه من
حيث انقطاع النسب والكلام في الموانع على تقدير تحقق النسب وليس ولد الملاعن كذلك بل هو من الاجانب بعد قطع الشارع نسبه باللعان كما هو واضح
والله العالم **الثاني** الغائب غيبة منقطعة لا يعلم فيها اثاره واخباره فلم يعلم حيوته ولا موته يتربص بماله اتفاقا فتوى ونصا ولكن في مدة التربص اقوال مختلفة
المش منها انه لا يورث خصوصا بين المتاخرين انه لا يورث حتى يتحقق موته بالتواتر او البينة او الخبر المحفوف بالقرائن المفيد للعلم او بان تنقضي مدة لا يعيش
مثله اليها غالبا لاصالة بقاء الحيوة والتركة على ملكه من غير معارض وهي مختلفة باختلاف الازمان والاصقاع وربما قدرها بالمائة وخمسين سنة بل في الك
انها عادة قد تبلغ المائة وعشرين سنة ثم قال والاقوى الاكتفاء بما دونها فان بلوغ العمر مائة سنة الان على خلاف العادة فاذا تحقق موته حكم ح لورثته الموجودين
في وقت الحكم لا من مات قبله ولا يبعد الا اذا شهدت البينة بالموت قبله وقيل كما عن الاسكافي في المحكي من مختصره يورث بعد انقضاء عشر سنين من غيبته
لكن المنقول من عبارته ما نصه المفقود في عسكر قد شهدت هزيمته وقتل من كان فيه او اكثرهم اربع سنين وفيمن لا يعرف مكانه في غيبته ولا خبر له
عشر سنين والمأسور في يد العدو يوقف ماله ما جاء خبره ثم الى عشر سنين وظاهره التفصيل اللهم الا ان يحمل ذلك على تحقق موته بالقرينة وعلى كل
حال فمستنده صحيح علي بن مهزيار سئل الجواد ع عن دار كانت لامرأة وكان لها ابن وابنة فغاب الابن بالبحر وماتت المرأة فادعت ابنتها ان امها
كانت صيرت هذه الدار لها وباعت اشقاصا منها وبقيت قطعة الى جار رجل من اصحابنا وهو يكره ان يشتريها لغيبة الابن وما يتخوف من ان لا يحل
له شراؤها وليس يعرف للابن خبر فقال ع ومنذ كم غاب قال منذ سنين كثيرة فقال ع ينتظر غيبته عشر سنين ثم يشتري فقال اذا انتظر غيبته عشر سنين
يحل شراؤها قال نعم وربما نوقش بجواز ان يكون جواز الشراء لانها بيد البنت ولا معارض لها وان اقرت بانها ملكتها من امها والغائب ح على حجته
ولا ينافيه الامر بالتاخير الى تلك المدة لاحتمال كونه من باب الاحتياط بل يحتمل ان يكون قد حفظ الثمن للغائب او اعطى البنت وضمنت له بل يمكن ان يكون
ذلك اذنا من الامام في بيع مال الغائب لمصلحة على انه قضية في واقعة فلا يستدل به على الكلية الا ان الجميع كما ترى كالاحتمال الظهور الذي يكفي
المصنف والتاخير للاحتياط يلزم كون مدة الانتظار بالغائب ذلك والا لم يكن احتياطا نعم هي شاذة اذ لم يعرف من يقول بمضمونها من علماء
عرفت الا ما يحكى عن المفيد من الانتظار الى ذلك في بيع عقاره خاصة وجواز اقتسام الورثة ما عداه من سائر امواله بشرط الملاءة وضمانهم له على تقدير
ظهوره ولعله هو الذي اشار اليه المصنف بقوله وقيل يدفع ماله الى وارثه المليء وان كان مطلقا جمعا بين هذا الصحيح وبين موثق اسحق بن عمار سئلته
عن رجل كان له ولد فغاب بعض ولده ولم يدر اين هو ومات الرجل كيف يصنع بميراث الغائب من ابيه قال يعزل حتى يجيء قلت فقد الرجل فلم يجيء
فقال ان كان ورثة الرجل ملاء بماله اقتسموه بينهم فان جاء هو ردوه عليه الا انه كما ترى خصوصا بالنسبة الى الشق الثاني الذي لم يبين فيه مدة التربص
واشتراط الاقتسام بالملاءة وهو مناف للحكم بموته ومنه يعلم انه لا وجه لحمله على ما يوافق نصوص الاربع سنين ولو بتقييده بها الذي
هو احد الاقوال بل هو المحكي عن الانتصار والغنية والكافي واختاره في الرياض حاكيا له عن عرفت ثم قال ونفى عنه الباس في المختلف

وقواه الشهيدان في س والروضة ومال اليه جملة من متاخري المتاخرين كالمحدث الكاشاني وصاحب الكفاية وغيرهما بل في الاول والثالث دعوى اجماع
الامامية عليه وهو الحجة بعد الموثقين في احدهما المفقود يحبس ماله على الورثة قدر ما يطلب في الارض اربع سنين فان لم يقدر عليه قسم ماله بين
الورثة ونحوه الثاني لكنه مطلق غير مقيد بالطلب فيقيد به لقاعدة الاطلاق والتقييد ولعل القائل بالاطلاق معتضدا ذلك بما دل على ذلك في الزوجة
الزوجة اولى بالمراعاة من المال لكن قد يناقش باعراض المعظم عن الاجماعين بل كانه استقر الاجماع على خلافهما باعتبار مضي جملة من الاعصار المتخللة بين زمان
الاول والموافق له من المتاخرين بل قد عرفت ان اساطين عصر القائل على خلافه كالمفيد والشيخ وغيرهما فيقوى الظن بخطاء تحصيلهما فاعساه يكون
من نقلهما لا اقل من افادتهما الشهرة في ذلك الزمان فتعضد الروايتان او يجبر بها في غير محله والموثقان مع اعراض الاكثر عنهما ايضا معارضان بالصحيح والموثق الاخير
حمل الاخير منهما على الاولين ليس باولى من حملهما على ما يشعر به من اعطاء المال للوارث المليء لا على جهة الارث بل على جهة القرض ونحوه مما هو مصلحة
للغائب في حفظ ماله ومن ذلك كله وغيره يعلم ان الاول اولى احوط وابعد من التهجم على الاموال المعصومة بالاخبار الموهومة المعارضة للاصول القطعية
التي منها اصالة بقاء الحيوة وعدم دخول التركة في ملك الورثة المؤيدة بالنصوص الواردة في مجهول المالك منها الصحيح سئل خطاب الاعور ابا ابرهيم ع
وانا جالس فقال انه كان عند ابي اجير يعمل عنده بالاجرة ففقدناه وبقي له من اجره شيء فلا نعرف له وارثا قال فاطلبوه قال قد طلبناه فلم نجده قال فقال
مساكين وحرك يديه قال فاعاد قال اطلب واجهد فان قدرت عليه والا فهو كسبيل مالك حتى يجيء له طالب فان حدث بك حدث فاوص به ان جاء له طالب ان
يدفع اليه وهي وان كانت فيمن لا يعرف له وارث في موضعها لا ان الظ عدم الفرق بين الميراث وغيره من المحجوب بل قد يقال ان المتجه مع الحكم
بموته لاربع سنين مثلا دفع المال الى الامام ع في غالب الاحوال الذي هو لوارث من لا وارث له ولو بالاصل وعلى كل حال ففيها نوع تاييد لعدم الالحاق بالزوجية
مع انه قياس لا نقول به ويمكن الفرق بلزوم تضرر المرأة بطول الغيبة المقتضي لتعطيل بضعها وانقطاع نسلها وعدم النفقة لها ونحو ذلك بل لو قلنا
العلة الاخيرة خاصة بدليل انه لو وجد من ينفق عليها انتظر به كان فارقا ودعوى اشتراكها مع الورثة بالتضرر من هذه الجهة سيما الضعفاء منهم والعجز و
المنع ضرورة عدم معلومية كون المال لهم كي يحصل ضرر عليهم بتعطيله عنهم بل لعل الضرر على صاحب المال بدفعه اليهم قبل تحقق موته خصوصا
مع غلبة انقطاع الاخبار في مثل هذه المدة ثم يعقبها تبين الحيوة خصوصا لمن يكون سفره الى جهة الغرب او الشرق على ان المحكي عن الحلبي التصريح له
اربع سنين لكشف السلطان فيها عن خبره وهذا لا يكون الا مع انبساط اليد بل لعل المراد بعد انقطاع خبره بعد اربع سنين ينكشف فيها عن
خبره لا ان المراد بمجرد انقطاع خبره هذه المدة يحكم بموته بل يمكن مع ضعف الدعاء ارسال الرسل الى جميع الاطراف التي هي مظنة وجوده فلم يوقف له على اثر وخبر
يعلم موته اذ لو كان حيا ولو كان في قيد الحيوة لتفاوت ح هذا كان القائل بالاربع على الوجه المزبور غير مخالف بل ولا الخبر الذي قد اعتبر فيها الطلب في
جيد او بدلك غيره يظهر لك ما في مختار الرياض وان المنساق منه ترجيحه لا انه عند الله المجيد ليتم هذا في التوريث من المفقود واما توريثه من الميت ففي كشف
اللثام ان المختار وقف نصيبه من الميراث حتى نعلم موته بالبينة او مضي مدة لا يعيش مثله فيها عادة وتقسم باقي التركة فان بان حيا اخذه وان علم
انه مات بعد موت المورث دفع نصيبه الى ورثته وان علم موته قبله او جهل الحال بعد التربص قسمت الى ورثة الاول وعلى ان
المتجه معاملته معاملة باقي امواله ضرورة الحكم باستصحاب حيوته انه مال له فينفق على زوجته منه مثلا ويتصرف فيه الولي الشرعي كتصرفه في غيره من
امواله لانه يوقف ويحبس ثم قال وعلى المختار يعطى الحاضر من انصبائهم اقل الامرين مما لهم على فرض حيوة المفقود وعلى فرض موته ويوقف الباقي
حتى يظهر امره او يمضي مدة التربص فلو خلف ابوين وبنتا حاضرين وابنا غائبا فعلى فرض موته تكون المسئلة من اربعة ربعها للام فرضا وردا
والباقي للبنت وعلى فرض حيوته تكون من خمسة لكل من الابوين خمس وللبنت ثلثة اخماس فتضرب الاربعة في الخمسة تصير عشرين فيعطى البنت الاقل
وهو ثلثة اخماس اثنا عشر من العشرين هذا اذا تباينت المسئلتان وان تماثلتا اكتفي باحدهما وان توافقتا ضرب في وفق احدهما في الاخرى و
ان تداخلتا اجتزئ بالاكبر قال في التحرير وللام ان يصطلحوا على ما زاد ففي المثال للابوين ان تاخذ خمسة من الستة عشر ان رضيت البنت وللبنت ان
تاخذ خمسة عشر ان رضيت الام وكانها متعبة لا حاصل لها بعد ما عرفت من معاملته معاملة الحي الحاضر واخذ نصيبه والتصرف فيه على حسب التصرف
في باقي امواله ثم قال ولو كان الحاضر لا يرث الا عند موت الغائب وقف نصيبه ولو كان الغائب حاجبا غير وارث كما لو خلف ابويه واخوين قال في التحرير ففي
تعجيل الحجب نظر اقربه التعجيل فتاخذ الام السدس والاب الثلثين ويوقف السدس للام قال لكن هنا وان حكمنا بالحجب لكن يحكم بموتهما في حق الاب فلا
يتعجل له السدس المحجوب عن الام وح يحكم في الاخوين بالحيوة بالنظر الى طرف الام وبالموت بالنظر الى طرف الاب والجميع كما ترى بعد الاحاطة بما
عرفت من الحكم بحيوة الغائب واجراء جميع احكام الحي الحاضر كما هو مقتضى الاصل ثم اذا بان خلاف ذلك عمل على ما تقتضيه القواعد الشرعية حينئذ و
الله العالم **الثالث** الحمل يرث بشرط انفصاله حيا اجماعا بقسميه ونصوصا مستفيضة ان لم تكن متواترة منها الصحيحان وغيرهما قال في احدهما سئل
الحكم بن عتيبة ابا جعفر ع عن الصبي يسقط من امه غير مستهل يورث فاعرض عنه فاعاد عليه فقال اذا تحرك تحركا بينا ورث فانه ربما كان اخرس وفي آخر اذا تحرك
تحركا الاحياء ورث انه ربما كان اخرس ومنها يعلم ارادة المثال من نصوص الاستهلال كالصحيح لا يصلى على المنفوس وهو المولود الذي لم يستهل
ولم يصح ولا يورث من الدية ولا غيرها فاذا استهل يصلى عليه وورث وفي الموثق في ميراث المنفوس من الدية قال لا يرث شيئا حتى يصيح ويسمع
صوته ونحوه المرسل ان المنفوس لا يرث من الدية شيئا حتى يستهل ويسمع صوته خصوصا بعد ملاحظة اطباق الاصحاب على كون المدار على ما ذكرناه
دون خصوص الاستهلال مع ملاحظة غلبة الاستهلال على وجه يظهر جريان القيد مجرى الغالب وان ابيت فلا مناص عن حملها على التقية لما يرى حسبما
الاستهلال في ميراثه من العامة بقرينة الامر بالصلوة عليه في بعضها الموافق لهم ايضا ومن العزيز ما عن الكاشاني من الجمع بينها وبين

الادلة بتخصيص الاخيرة بالارث من الدية والادلة بالارث من غيرها اذ هو مع عدم الشاهد عليه ان كان ربما اشعر به المرسل والموثق السابقان لكن الاختصاص
في الموثق في كلام الراوي واشعار المرسل بمفهوم اللقب المعلوم عدم حجيته ومخالفته لاجماع الاصحاب صريح الصحيح المتقدم المشتمل على الدية وغيرها في اعتبار
الاستهلال فاحار عن معارضة الاخبار السالفة التي هي كالنص في عدم اعتبار الاستهلال منطوقا ومفهوما ولو في الارث من الدية كي يحتاج الى الجمع بذلك وعلى كل
حال فلو سقط ميتا لم يكن له نصيب وان تحرك في البطن بل وان علم ان حركته فيها حركة الحياة للاتفاق نصا وفتوى على اعتبار ولادته حيا كاتفاقهما
على انه لو مات بعد وجوده حيا كان نصيبه لوارثه وان كان غير مستقر الحيوة لاطلاق النص والفتوى اعتبار الحيوة في ارثه لا استقرارها خلافا لظم
المصنف فيما يأتي فاعتبر استقرارها وهو كما ترى خصوصا بعد ملاحظة ما في بعض النصوص من الاكتفاء بالحركة البينة في الوارثية والموروثية بالنسبة
الى السقط الذي حيوته غير مستقرة غالبا فلا ريب في بطلانه كما انه لا ريب في بطلان الاكتفاء في ارثه بالحيوة في بطن امه اذا فرض العلم بها ولو
باخبار معصوم لعدم ما يدل على ارثه في هذا الحال بل الظاهر كونه وارثا لو ولد حيا حين ولادته لا انه ينكشف ارثه قبل ذلك وان كان هو حيا
لغيره من الورثة نعم لو سقط ميتا انكشف ملك الورثة للمال بالموت فالتحقيق في بقاء حصة الحمل على حكم مال الميت فان ولد حيا ورثها
والا انكشف كونها ملكا للورثة سابقا ضرورة عدم تصور قابلية التملك للنطفة بعد الانعقاد فضلا عما قبله بل بعد تمام الخلقة فضلا عما
قبله وليس حجبه موقوفا على كونه وارثا بل يكفي فيه استعداده للارث ضرورة تحقق اسم الولد فيه بعد ذلك وان لم تكن متحققة حال موت المورث خلافا
لا دليل على اعتبار مقارنة صدق الولد للموت بل يكفي الصدق بعد ذلك ومن هنا صح لبعض الافاضل الاستدلال على ارث الحمل لو ولد حيا باطلاق
ادلة المواريث ومن ذلك ظهر لك عدم اعتبار حيوته عند موت المورث بمعنى حلول الحيوة بلا خلاف يظهر كما عن بعض الاصحاب الاعتراف به لاطلاق النصو
بارثه مع ولادته حيا الشامل لما لو كان عند موت مورثه نطفة نعم يشترط العلم بوجوده عند الموت ليحكم بانتسابه اليه ويعلم ذلك بان تلده لما دون
ستة اشهر من حين موته مدة يمكن تولده منه او لا يتجاوز اقصى الحمل اذا لم توطأ الام وطأ يصح معه استناد الولد معه الى الواطئ هذا ولو خرج نصفه وتحرك
واستهل ثم سقط ميتا لم يرث ولم يورث على ما صرح به جماعة للاصل واختصاص النصوص بحكم التبادر بالساقط متحركا بجميعه بل في … لم اجد
الخلاف فيه وان استقر بعبارة النهاية ولعل المخالف من العامة قلت لكنه لا يخلو من وجه وكيف كان فلا خلاف اجده بين الاصحاب في انه يوقف ويعزل
للحمل نصيب ذكرين احتياطا عن تولده كذلك بل ولا ازيد على الزائد لعزله الذي هو من ذلك فلو اجتمع مع الحمل ذكر اعطى الثلث وعزل للحمل الثلثان او انثى
اعطيت الخمس حتى يتبين حال الحمل فان ولد حيا كما فرض والا وزعت التركة بينهم على حسب ما يقتضيه حال الحمل فان ولد ميتا اختص ما فيها بالولد
الموجود ولو كان هناك ذو فرض اعطى النصيب الادنى ان كان ممن يحجبه الحمل من الاعلى اليه كالزوجة والام مع عدم ولد هناك اصلا فان ولد ميتا
اكمل النصيب فان ولد حيا روعي حاله وقسم التركة على حسبها والحاصل انه متى كان هناك حمل وطلب الورثة القسمة فمن كان محجوبا به كالاخوة لم يعط
شيئا حتى يتبين الحال ومن كان له فرض لا يتغير بوجوده وعدمه كنصيب الزوجين والابوين اذا كان معه ولد يعطى كمال نصيبه ومن ينقصه ولو
على بعض الوجوه يعطى اقل ما يصيبه على تقدير ولادته على وجه تنقصه كالابوين اذا لم يكن هناك ولد غيره ولعل الوجه في جميع ذلك بعد ظهور
الاجماع عليه وعلى كون الحمل مانعا من ارث غيره هو اصالة السلامة في الحمل والتولد حيا وعدم انتقال المال الى الوارث غير الحمل فهو حينئذ كالمال الذي
يعلم عدم وارثيته واصالة عدم التعدد في الحمل يمكن المناقشة في جريانها باعتبار رجوعها الى تشخيص كيفية انعقاد النطفة وهي قاصرة عن افادة ذلك
كما ان الظاهر ارادة مجرد الاحتياط اللازم مراعاته هنا بالعزل المزبور لا انه قسمة بحيث لو تلف ذلك المعزول لم يكن للحمل شيء فيما قبضوه ضرورة عدم
الملك له قبل الولادة كي يتصور القسمة مع وليه فالمراد بذلك الجمع بين حق الموجود والحمل فلا تجري عليها احكام القسمة اللهم الا ان يدعى
الاجماع على ذلك لكنه كما ترى دون اثباته خرط القتاد وعلى كل حال فلو سقط الحمل بجناية جان اعتبر بالحركة التي لا تصدر الا من حي دون التقلص الذي
يحصل طبعا لا اختيارا فانه لا فرق في جميع ما ذكرناه بين سقوطه بنفسه وبين سقوطه بجناية جان والتزام الجاني بالدية او غيرها لا يستلزم توريثه
فانه ربما يجب شيء بحلول الحيوة بعد … الجنين لها كما هو واضح والله العالم **الرابع** اذا مات وعليه دين يستوعب التركة لم ينتقل الى الوارث
عند المصنف وجماعة وكانت على حكم مال الميت وان لم يكن مستوعبا انتقل الى الورثة ما فضل وما قابل الدين باق على حكم مال الميت كما تقدم
تفصيل الكلام في ذلك في اخر كتاب الحجر وقد ذكرنا هناك ان الاقوى انتقال التركة الى الوارث في حالي الاستيعاب وعدمه وان تعلق الدين بها او
ح فلا يكون ذلك من احوال المنع عن الارث فلاحظ وتامل

المقدمة الثالثة

في الحجب الذي هو لغة المنع وشرعا منع من قام به سبب الارث
بالكلية او من اوفر نصيبه والاول المسمى بحجب الحرمان والثاني بحجب النقصان وقد اشار اليهما المصنف بقوله الحجب قد يكون عن اصل الارث بالكلية وقد يكون عن
بعض الفرض فالاول ضابطه مراعاة القرب وما نزله الشارع منزلته فلا يرث ولد الولد ولو مع ولد ذكرا كان او انثى حتى انه لا يرث عندنا ابن ابن مع بنت
بلا خلاف اجده فيه نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه بل لعله من ضروريات مذهبنا خلافا للعامة فورثوه معها بناء منهم على التعصيب الذي
ستعرف المحال فيه ولا ينافي هذا الضابط مشاركة ولد الولد النازل مع فقد ابيه للاب الذي هو اقرب منه بعد ان نزله الشارع منزلة ابيه الذي
هو اعلم بالاقربية من غيره ولذا قال عز من قائل اباؤكم وابناؤكم لا تدرون ايهم اقرب لكم نفعا فريضة من الله فليس المراد ان المرجع في الاقربية
اليه بل المراد الحكم بالاقربية العرفية ما لم يرد ما ينافيها فيها كما في الفرض الذي نزل الشارع فيه ولد الولد وان نزل منزلة الولد في مشاركة الابوين وعلى
كل حال فمتى اجتمع اولاد الاولاد وان سفلوا فان الاقرب منهم يمنع الابعد على مقتضى الضابط المزبور المستفاد من الكتاب والسنة المتواترة و
الاجماع بقسميه ومن هنا يمنع الولد وان سفل … كان انثى من يتقرب بالابوين او باحدهما ولو كان ذكرا مساويا له في الصعود او اقرب منه

الجناية

مرتبة كالاخوة وبنيهم والاجداد وابائهم والاعمام والاخوال واولادهم فلا يشاركه الاولاد في الارث عندنا سوى الابوين والزوج او الزوجة خلافا للمحكي
عن يونس بن عبد الرحمن من انه لو اجتمع جد ابو اب وابن ابن ابن فالمال كله للجد وعن ابي علي من انه لو خلف بنتا وابوين فالفاضل عن انصبائهم للجد
او الجدة او ابن ابن وان خلف له ولد وجد او والد وجد فللجد السدس او السدس صح انه لو خلفت زوجها وابويها وجدا فللزوج الربع وللجد السدس و
الباقي لابن الابن وهو قول شاذ قد انعقد اجماع الامامية على خلافه كبعض الاخبار المنافية لذلك كصحيح سعد بن ابي خلف سأل الكاظم ع عن
بنات بنت وجد فقال للجد السدس والباقي لبنات البنت حتى حكي عن ابن فضال اجمعت العصابة على ترك العمل به مع احتمال ارادة اب الميت من الجد و
اتقاء العامة فاذا عدم الاباء والاولاد وان نزلوا فالاخوة والاجداد بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص وافية الدلالة عليه وهم يمنعون من علا
هم سوى الزوجين ويمنعون من يتقرب بهم ايهم وح فيمنع الاخ ولد الاخ والجد اباه ولو اجتمعوا اي اولاد الاخوة بطونا متنازلة فالاقرب الى من الابعد
وكذا يمنع الاخوة واولادهم وان نزلوا من يتقرب بالاجداد والاعمام والاخوال واولادهم لما عرفت في قول الباقر ع في صحيح يزيد الكناسي وابن اخيك
من ابيك … من عمك نعم لا يمنعون … الاجداد فان الجد وان علا … انهم لا يمنعون اولاد الاخوة وان نزلوا خلافا للعامة بل عن … الاتفاق
عليه احد واسقط الشافعي الاخوة الا مع الجد وابو حنيفة الاخوة مطلقا والصحيح ما عرفت لكن لو اجتمعوا اي الاجداد بطونا متصاعدة فالادنى الى الميت اولى
من الابعد للضابط المزبور ومنه يعلم ان الاعمام والاخوال واولادهم وان نزلوا يمنعون اعمام الاب واخواله وكذا اولاد اعمام الاب واخواله يمنعون اعمام
الجد واخواله وكذا ذلك لما عرفت منضما اليه تنزيل الاولاد منزلة ابائهم مع تقدمهم كما ستعرفه ان شاء الله وقد عرفت فيما مضى انه يسقط من يتقرب بالاب خاصة مع
من يتقرب بالاب والام مع التساوي في التدرج وقال الباقر ع في الصحيح المزبور عمك اخو ابيك من ابيه وامه اولى بك من عمك اخي ابيك من ابيه خلافا للعامة والمتنا
وان بعد يمنع مولى النعمة كتابا وسنة واجماعا خلافا … من توريث ذوي السهام سهمه وما زاد للمولى والشافعي من توريث المولى مع من يرث
كالاخت والبنت فجعل النصف لها والاخر له ولا ريب في بطلانه وكذا اولى الخمس او من قام مقامه في ميراث المعتق بالفتح يمنع ضامن الجريرة وضامن
الجريرة يمنع الامام وهذا كله في حجب الحرمان **واما** الحجب عن بعض الفرض المسمى بحجب النقصان فاثنان حجب الولد وحجب الاخوة اما الولد فانه وان نزل
ذكرا كان او انثى يمنع الابوين عما زاد عن السدسين الا مع البنت خاصة معهما فانه يبقى سدس يرد عليهم اخماسا عندنا ومع احدهما يبقى ثلث يرد عليهما
ارباعا والبنتين فصاعدا مع احد الابوين فانه يبقى لهم سدس يرد عليهم اخماسا خلافا لابي علي فخص الرد بالبنتين وهو ضعيف كما ستعرفه
ان شاء الله ويحجب الولد ايضا وان نزل الزوج والزوجة عن النصيب الاعلى وهو النصف والربع الى الادنى وهو الربع والثمن كتابا وسنة واجماعا بقسميه وحاصل
الكلام ان للزوج والزوجة ثلاثة احوال **الاول** ان يكون في الفريضة ولد وان سفل فللزوج الربع وللزوجة الثمن كتابا وسنة واجماعا **الثاني** ان لا يكون
هناك ولد ولا ولد ولد وان نزل فللزوج النصف وللزوجة الربع كتابا وسنة واجماعا بقسميه ولا يعال نصيبهما لان العول عندنا باطل بل لا
فرق في عدم عول نصيبهما بين وجود الولد وعدمه عندنا وان اوهم ظاهر العبارة ذلك **الثالث** ان لا يكون هناك وارث اصلا من مناسب ولا مسبب عدا
الامام فالنصف للزوج والباقي يرد عليه على المشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل عن الشيخين وجماعة دعواه عليه وهو الحجة مضافا الى المعتبر المستفيض
منها الصحيح كنت عند ابي عبد الله ع فدعا بالجامعة فنظر فيها فاذا فيها امرأة هلكت وتركت زوجها لا وارث لها غيره فالمال له كله وفيه في امرأة
توفيت ولم يعلم لها احد ولها زوج قال الميراث كله لزوجها خلافا للمحكي عن الديلمي بل الاسكافي ان الباقي للامام للاصل وظاهر الاية والموثق لا يكون رد على
زوج ولا على زوجة وفيه ان الاصل لا يعارض النص والترجيح بما ثبتت مخالفته ثابت بغيره ودلالة الاية على عدم الرد بمفهوم اللقب او الوصف لا
حجة فيه في مقابلة النص الصريح اما الموثق فمع عدم مقاومته للصحاح غير صريح في عدم الرد عليهما لاحتمال حمله على وجود الوارث في جانب الزوج
كما هو الغالب هذا كله في الرد على الزوج اما الزوجة حيث لا وارث غيرها عدا الامام فلها اي الزوجة الربع قطعا وهل يرد عليها فيه اقوال ثلاثة
احدها يرد وهو المحكي عن ظاهر المفيد لصحيح ابي بصير عن الباقر ع قال له رجل مات وترك امرأة قال المال لها فقال له امرأة ماتت وتركت زوجها قال المال
له وثانيها وهو القول الاخر لا يرد عليها شيء فيكون الفاضل للامام ع كما هو المشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل لعلها كذلك اذ المحكي
عن عبارة المفيد غير صريح في ذلك لاحتمال ارادة الزوج من الازواج لا الزوجة بل عن ابن ادريس انه قد رجع عنه في كتاب الاعلام بل ظاهر المحكي
عن ابن ادريس وصريح المحكي عن … الاجماع عليه للاصل والمعتبرة المستفيضة الصريحة في ذلك وفي التفصيل بين الزوج والزوجة والثالث انه
يرد عليها مع عدم حضور الامام نحو هذا الزمان لا مع وجوده وهو المحكي عن الصدوق والشيخ في كتابي الاخبار بل في المحكي من نهايته انه قريب
من الصواب بل في نكت حكايته عن نجيب الدين يحيى بن سعيد ومنه في … والتلخيص والارشاد والشهيد في اللمعة محتجين له بانه وجه جمع
بين الاخبار بحمل نصوص عدم الرد على الحضور وصحيح الرد على الغيبة وهو كما ترى بل عن ابن ادريس انه جمع بما هو ابعد مما بين المشرق
والمغرب بل في النكت ان الخبر الصحيح مشتمل على سؤال الباقر ع وهو حي ع فكيف يحمل على ما فيه من الرد على زمن الغيبة الذي هو متاخر
عن زمانه الذي قد اجاب بالرد فيه بمائة وخمسين سنة قلت اللهم الا ان يلحق زمانه باعتبار قصور يده بزمن الغيبة كما الحق في غير ذلك مما يرجع
الى الامام كصلوة الجمعة واقامة الحد ونحوهما لكن فيه معارض بخبر ابن نعيم الصحاف قال مات محمد بن ابي عمير واوصى الي وترك امرأة ولم يترك وارثا
غيرها فكتبت الى العبد الصالح فكتب الي اعط المرأة الربع واحمل الباقي الينا بل في هذا الجمع من اصله انه لا شاهد له بل لا مكافاة بين الصحيح المزبور
وما دل على عدمه من النصوص المتعددة الموافقة للاصل وظاهر الكتاب وفتوى الاصحاب حتى يحتاج الى الجمع ومن هنا قال ابن ادريس على ما حكي عنه
ان الجمع انما يكون مع التعارض وامكان الجمع وهو منتف هنا لان فتوى الاصحاب لا يعارضها خبر الواحد وما الخبر لا يحمل بغيبته بل قد يظهر

غيرها

من كلامه هذا ان القائل بالرد عليها في زمن الغيبة انما يريد باخذ ذلك من الامام لها لا انها تستحقه ارثا ضرورة استبعاد اختلاف حالها بالارث وعدمه بالحضور وعدمه ومنه ينقدح وجه الجمع بين النصوص بانه لما كان راجعا الى الامام امر بنقله اليه تارة وباعطائه الى الامرأة اخرى وبالصدقة بها ثالثة كما في صحيح ابن مهزيار قال كتب محمد بن حمزة العلوي الى ابي جعفر الثاني عليه السلام مولى لك اوصى الي بمائة درهم وكنت اسمعه يقول كل شيء لي فهو لمولاي فمات وتركها ولم يامر فيها بشيء وله امرأتان اما واحدة فلا اعرف لها موضعا الساعة واما الاخرى بقم وما الذي تامرني في هذه المائة درهم فكتب انظر ان تدفع هذه الدراهم الى زوجتي الرجل حقهما من ذلك الثمن ان كان له ولد فان لم يكن له ولد فالربع وتصدق بالباقي على من تعرف ان له حاجة ان شاء الله بناء على ارادة عدم الولد وغيره من الورثة بقرينة كلام السائل او يحمل صحيح الرد على كون المرأة مع ذلك قريبة للزوج فيوافق ما في خبر محمد بن فضيل سالت الرضا عليه السلام عن رجل مات وترك امرأة قرابة ليس له قرابة غيرها قال يدفع المال كله اليها او يجمع بغير ذلك وعلى كل حال فلا ريب في ان الحق انه لا يرد عليها وان كان هو الاحوط في هذا الزمان اذا فرض كونها مصرفا للمال والله اعلم هذا كله في حجب الولد **واما حجب الاخوة** فانهم يمنعون الام عما زاد عن السدس كتابا وسنة واجماعا بقسميه لكن بشروط اربعة **الاول** ان يكونوا رجلين فصاعدا او رجل وامرأتين او اربع نساء فلا حجب اذا لم يكونوا كذلك بلا خلاف اجده بيننا بل الاجماع بقسميه عليه بل السنة مستفيضة او متواترة فيه كما انه تحقق الحجب بذلك بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه ايضا بل السنة وافية الدلالة عليه ايضا وعدم اكتفاء ابن عباس بالذكرين لظاهر قوله تعالى اخوة بناء على ان اقل الجمع ثلاثة يدفعه انعقاد الاجماع قبله وبعده على خلافه وقال الصادق عليه السلام في صحيح ابن مسلم لا يحجب الام عن الثلث اذا لم يكن ولد الا اخوان او اربع اخوات وفي حسن البقباق اذا ترك الميت اخوين فهم اخوة مع الميت حجبا الام فان كان واحد لم يحجب الام وقال اذا كن اربع اخوات حجبن الام عن الثلث لانهن بمنزلة الاخوين وان كن ثلاثا لم يحجبن ومن التعليل فيه يستفاد حكم الاخ والاختين مضافا الى ما سمعته من خبر ابي العلاء وفي خبره الاخر لا يحجب الام عن الثلث الا اخوان او اربع اخوات لاب وام او لاب وفي خبر ابي العلاء لا يحجب عن الثلث الاخ والاخت حتى يكونا اخوين او اخا واختين فان الله يقول فان كان له اخوة وفي خبر العلاء بن فضيل المروي عن الفقيه ولا يحجبها الا اخوان او اخ واختان او اربع اخوات لاب او لاب وام واكثر من ذلك والمملوك لا يحجب ولا يرث وسئل البقباق ايضا عن ابوين واختين لاب وام هل يحجبان الام عن الثلث قال لا قلت فثلث قال لا قلت فاربع قال نعم وبذلك كله مضافا الى الاجماع تم ماذكره المصنف وغيره من الاجتزاء بالاخوين والاخ والاختين والاربع نساء فالمناقشة فيه بان ظاهر الاية اعتبار الثلاثة ذكورا اجتهاد في مقابلة النص على انه لو قلنا بان اقل الجمع ثلاثة ضرورة استفادة الاثنين من السنة او ان المراد به هنا ذلك مجازا كارادة ما يشمل الاناث من الاخوة او استفيد حكمهما من السنة لكن على تنزيل الاثنين منزلة الواحد من الذكور ولعل اليه اشار الصادق عليه السلام في خبر الفضل بن عبد الملك قال سئلته عن ام واختين قال للام الثلث لان الله يقول فان كان له اخوة فان كان له اخوات ونحوه خبر البقباق يعني وفي الفرض لا اخوة ولا من نزل منزلتهم او انه محمول على التقية وغير ذلك وكذا المناقشة بان مفهوم الحصر في بعض النصوص المذكورة يقتضي عدم الاجتزاء بالاخ والاختين ضرورة كون الحصر اضافيا بقرينة ما سمعته من الخبرين والتعليل والاجماع فلا اشكال في المسئلة من هذه الجهة والله العالم **الثاني** ان لا يكونوا كفرة ولا ارقاء للاجماع بقسميه على عدم حجبهما بل المحكي منهما مستفيض كالسنة المتضمنة لعدم ارث المملوك والكافر وعدم حجبهما والمناقشة بظهور النصوص في ارادة حجب الحرمان دون النقصان يدفعها منع ظهورها في ذلك بل ان لم تكن ظاهرة في الثاني فلا اقل من شمولها لهما خصوصا مع ملاحظة ما في بعضها من ان الكافر بمنزلة الموتى والغيبة الى ذلك كما ان خبر العلاء المتقدم كالصريح في ارادة الاخ المملوك مضافا الى فهم الاصحاب في الحكم بعدم عمومه في الاخوة بل اقتضاء الاطلاق الذي يظهر منه ولو بقرينة ما عرفت ارادة غيرهم من الاخوة وهل يحجب الاخ القاتل الاخبار الواردة فيه تردد وخلاف الظاهر انه لا يحجب وفاقا للمشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة بل عن ف اجماع الطائفة بل الامة عليه لانقراض خلاف ابن مسعود وهو الحجة بعد اطلاق الاخوة او لو تنزيل المقام من عدم حجب الولد وغيره ممن هو ابعد منه عن الارث وظهور مساواته للمملوك والكافر في عدم الارث وعدم الحجب بل قد يدعى انسياق تلازمهما وغير ذلك مما هو سوى الشك والظن بعدم ارادة ذلك من المطلق وان لم يكن هو حجة في نفسه ولعله الى ذلك نظر من استدل هنا بما يشبه العلة المستنبطة وبالشهرة وغير ذلك مما علم عدم حجيته عندهم لكن ومع ذلك كله فالانصاف كون الجميع مع الاجماع المعتضد بالشهرة العظيمة على المناقشة خصوصا بعد ان كان المحكي عن الصدوق والعماني الحجب بل عن الفاضل في المختلف نفي الباس عنه لكنه كما ترى بعد شهادة التتبع له وعدم قدح خلاف مثلهما في الانعقاد بعدهما فضلا عن سبق انعقاده لهما فلا محيص عما عليه المشهور لما عرفت من الاجماع الذي يجب ان يخرج به عن الاطلاق المذكور وعن مقتضى تعليل حجب الاخوة الام عما زاد عن السدس بانهم صاروا سببا للزيادة انهم لكونهم عياله ونفقتهم عليه دون الام ضرورة عدم سقوط نفقتهم بقتله فان ذلك كله لا يعارض ما سمعت والله العالم **الثالث** ان يكون الاب موجودا كما هو المشهور نقلا وتحصيلا بل قيل ان عليه عامة من تاخر وتقدم الا الصدوق مع تامل في تحقق مخالفته لظهور الاية التي هي الاصل في هذا الحكم في حياة الاب لقوله تعالى فيها وورثه ابواه فهي ان لم تدل على اعتبار الحيوة فلا ريب في اختصاصها بها فيبقى غيره على اطلاق ما دل على ان لها الثلث مضافا الى ظهور تعليل حجب الاخوة بزيادة الاب لانفاقه عليهم ولانه معيل في ذلك ايضا والى قول الصادق عليه السلام في خبر ابن بكير الام لا تنقص عن الثلث ابدا الا مع الولد والاخوة اذا كان الاب حيا والصحيح عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام ان مات رجل وترك امه واخوة واخوات لاب وام واخوة واخوات لاب واخوة واخوات لام وليس الاب حيا فانهم لا يرثون ولا يحجبونه لانه لم يورث كلالة وغير ذلك خلافا للصدوق ره حيث قال ان خلفت زوجها وامها واخوة فللام السدس والباقي يرد عليها وظاهره الحجب لكنه شاذ يمكن دعوى الاجماع على خلافه بل لا دليل يعتد به له عدا خبرين مخالفين للمجمع عليه بين الامامية احدهما خبر زرارة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام امرأة تركت زوجها وامها واخوتها لامها واخوة لابيها وامها فقال لزوجها النصف ولامها السدس وللاخوة من الام الثلث وسقط الاخوة من الام والاب ثانيهما خبره عنه ايضا في ام واخوات لاب وام واخوات لام ان للام السدس ولكلالة

الاب الثلثين ولكلالة الام السدس وهما وان دلا على حجب الام عن الثلث الا انهما مخالفان للمجمع عليه بين الطائفة من عدم ارث الاخوة مع الام ومن هنا حملهما الشيخ على التقية او على الزام الام لو كانت ترى رأيهم بذلك لانهم يلزمون بما الزموا به انفسهم وعلى كل حال فلا فائدة مهمة في هذا النزاع ضرورة اتفاق الاصحاب على كون المال جميعه لها فرضا وردا سواء قلنا فرضها في هذا الحال الثلث او السدس كما هو واضح والله العالم **الرابع** ان يكونوا للاب والام او للاب فلا يحجب الاخوة للام خاصة اجماعا بقسميه ونصوصا مستفيضة وفي اشتراط وجودهم اي الاخوة منفصلين حال موت الاخ لا حملا تردد من كونه المنساق نصا وفتوى بل قد يشك في تحقق الاخوة قبل ذلك ومن انتفاء العلة التي هي انفاق الاب عليهم وخصوص قول الصادق عليه السلام في خبر العلاء ابن الفضيل المنجبر بالعمل من ان الطفل والوليد لا يحجب ولا يرث الا ما اذن بالصراخ ولا شيء اكنه البطن وان تحرك الا ما اختلف عليه الليل والنهار ومن حجب الحمل في غير المقام كما عرفت سابقا بل لعل المقام اولى منه بل ربما يجري بعض الادلة السابقة هنا من صدق الاخوة ولو في المتاخر عن زمان الموت بل قد يدعى صدق اسم الاخوة عليه حملا فيتجه التمسك باصالة عدم الاشتراط لكن لا يخفى عليك كون اظهره انه شرط خصوصا بعد الشهرة العظيمة بل لم يعرف القائل بالعدم بل قيل انه لا خلاف فيه بل لم يعرف التردد فيه قبل المصنف ره لانسياق وجود الاخوة من الكتاب والسنة بل قد يمنع الصدق ومن هنا لم يورث الحمل وان عزل له نصيب لانه لا يرث الا اذا ولد حيا كما عرفته سابقا على انك قد عرفت غير مرة كون لفظ الاخوة مطلقا لا عموم فيه ولا اقل من الشك بارادة مثل ذلك منه كما هو واضح ومن ذلك ونحوه يعلم اشتراط حيوتهم عند موت الموروث فلا يكفي وجود الاخوة الاموات ضرورة انسياق ذلك من الكتاب والسنة بل الظاهر عدم حجبهم لو اقترن موتهم بموته بل وكذا لو اشتبه المتقدم والمتاخر منهما ومن هنا قال في س لو كان بعضهم ميتا او كلهم عند موت الموروث لم يحجب وكذا لو اقترن موتاهما ولو اشتبه التقدم والتاخر فالظاهر عدم الحجب لكن قال في الغرقى نظر كما لو مات اخوان غرقا ومعهما ابوان ولهما اخ اخر حيا او غرقا فان فرض موت كل منهما يستدعي كون الاخر حيا فيتحقق الحجب من عدم القطع بوجوده والارث حكم شرعي فلا يلزم منه اطراد الحكم بالحجب مع احتمال عدم تقدير السبق بينهما ولم اجد لهذا الكلام من سبق لكن قلت لا يخفى عليك ظهور النص والفتوى في ان المشترط حجب الام عن الثلث الى السدس لا اصل استحقاقها الثلث بل هو مقتضى اطلاق الاية فالشك ح في الشرط شك في المشروط فيبقى الام على اصل استحقاق الثلث وثبوت حكم خاص للغرقى في خصوص الارث مخالف للاصل لا يقتضي التعدية الى ما نحن فيه بعد حرمة القياس فلا ريب في ان المتجه الحكم باستحقاقها الثلث في جميع ذلك من غير فرق بين الغرقى وغيرهم واما اشتراط المغايرة فلا ريب فيه ضرورة كونه المنساق من الكتاب والسنة بل الظاهر لم يتعرض له المصنف ره وغيره نعم في س الخامس المغايرة فلو كانت الام اختا للاب فلا حجب كما يتفق في المجوس او الشبهة بوطي الرجل ابنته فولدها النبي منها لابيها وكانه من المنص على الواضحات والله العالم وكيف كان فقد ظهر لك ان حجب الام منحصر بالولد وان نزل والاخوة وح فلا يحجبها اولاد الاخوة لعدم الصدق وان قاموا مقام ابائهم في الميراث لكن حرمة القياس تمنع من تعديته ذلك الى ما نحن فيه وكذا لا يحجبها من الخناثى المشكل اقل من اربعة لاحتمال ان يكونوا اناثا والشك في الشرط شك في المشروط اما اذا كن اربعة تحقق قطعا كما هو واضح والله العالم

المقدمة الرابعة

في مقادير السهام وكيفية اجتماعها السهام المنصوصة في كتاب الله عز وجل ستة النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس اي النصف ونصفه ونصف نصفه والثلثان ونصفهما ونصف نصفهما فالنصف نصيب الزوج مع عدم الولد وان نزل اتفاقا نعم في تنزيل عدم ارث الولد لرق ونحوه منزلة عدمه وجهان اقواهما ذلك وسهم البنت الواحدة والاخت للاب والام او الاخت للاب اذا انفردتا عن ذكر مساو في القرب والا فللذكر مثل حظ الانثيين والربع سهم الزوج مع الولد لو وارثا وهكذا وان نزل والزوجة مع عدمه واحدة كانت او متعددة والثمن سهم الزوجة وان تعددت مع الولد وان نزل قال الله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن فقد جعل الله للزوج في حالتيه ضعف ما للزوجة في حالتيها لما فيه من الذكورة التي يستحق بسببها ضعف الانثى كالابوين والبنت والثلثان سهم البنتين فصاعدا مع عدم مشاركة الذكر المساوي اجماعا بقسميه ونصوصا مستفيضة او متواترة واولوية لهما من الاختين بذلك لكونهما امس رحما ولان للبنت مع الابن الثلث فاولى ان يكون لها مع بنت اخرى ذلك بل لعل المراد من قوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فما فوق نحو قوله عليه السلام لا تسافر المرأة سفرا فوق ثلاثة ايام الا ومعها زوجها او ذو محرم لها اذ لو اريد التقييد بالزيادة على اثنتين لم يكن الا تاكيدا ضرورة استفادة ذلك من لفظ الجمع بل يخلو الكلام عن حكم الاثنتين فالمراد ح فان كن نساء فوق اثنتين فلهما الثلثان فضلا عن الثنتين ولقوله تعالى للذكر مثل حظ الانثيين فان اقل عدد يراد بانه لهذه الاية اجتماع ذكر وانثى فلو لم يكن الثلثان حظا للانثيين في حال من الاحوال لم يصدق الاية وليس هو حال الانفراد بهما ضرورة عدم صدقه في حال اجتماعهما مع الذكر اذ اقصى اجتماعهما مع الذكر الواحد ح لهما النصف وله النصف وما عساه يقال انه يمكن في الصورة المفروضة وهي اجتماع ذكر وانثى ان لها الثلث والبنت لا تنقص عن البنت اجماعا فيكون الثلثان في قوة نصيب الانثيين ليصح اطلاق حظهما بذلك وفي حال الاجتماع فلا يدل على كون الثلثين لهما في حال الانفراد الذي هو المتنازع يدفعه ان عدم تفضيل الانثى على مثلها لا يستلزم كون الثلثين حظا لهما بل ولا يجامعه لانه حالة الاجتماع لا يكون ازيد من النصف قطعا كما ذكرناه وانما تعطي المماثلة كونهما مع الاجتماع متساويين في النصيب وهو كذلك فان الواحدة ح لا يكون لها ثلث فلا يكون لهما ثلثان لامتناعه حالة الاجتماع اذ لا بد ان يفضل الذكر بهذين النصيبين فيتعين ان يكون ذلك في حالة الانفراد وكل ذلك مضافا الى ما يظهر من اضافة الحظ اليهما من العهدية وهو معروف استحقاقهما ذلك وليس هو الا حال الانفراد اي للذكر حال اجتماعه مع الانثى حظ الانثيين حال انفرادهما فينبغي ان يكون الثلثان والامر في ذلك سهل بعد تطابق السنة والاجماع عليه بل العلم بين المسلمين في خلاف ابن عباس بعد ان سبقه الاجماع ولحقه غير قادح

وكان سهم الاختين فصاعدا للاب والام او للاب الثلثان كتابا وسنة واجماعا بقسميه نعم ليس في الاول الا بيان حكم الاختين دون ما زاد عليهما لكن
الاخرين كانتا بذلك والثلث سهم الام مع عدم من يحجبها من الولد وان نزل والاخوة كتابا وسنة واجماعا بقسميه وسهم الاثنين فصاعدا من
ولد الام كتابا وسنة واجماعا بقسميه ان كان للاول الا صراحة فيه بالاخوة من الام لكن يكفي فيه النقل مضافا الى ما عن ابن مسعود من قراءته وله اخ او اخت
من ام وبناء على ان للقراءة وان كانت شاذة كالخبر الصحيح والسدس سهم كل واحد من الابوين ان نزل وسهم الام مع الاخوة للاب والام او للاب مع وجود الاب
وسهم الواحد من ولد الام ذكرا كان او انثى بلا خلاف فيه جده في شيء من المواضع الثلاثة بل الكتاب والسنة والاجماع بقسميه عليه في هذه الفروض جملة ممكن اجتماعها
ستة وثلثون حاصلة من ضرب الستة في مثلها الا انه يتكرر فيه خمس عشرة صورة لانك اذا اعتبرت واحدة منها تحصل ستة اقسام سالمة عن التكرار ولكن اذا
اعتبرت اخرى مع الستة تحصل ايضا ستة صور الا ان صورة منها كانت حاصلة في الستة الاولى ولو اعتبرت الثالثة يتكرر صورتان وفي الرابعة يتكرر ثلث وفي الخامسة
اربع وفي السادسة خمس فاذا جمعت الصور المكررة على النظم الطبيعي تحصل خمس عشرة صورة مكررة فتحذف من الستة والثلثين ويبقى احد وعشرون صورة لكن منها
ما يصح ان يجتمع ومنها ما يمتنع ولو للعول وجملته ثمانية وهي اجتماع النصف مع الثلثين والربع مع مثله ومع الثمن والثمن مع مثله ومع الثلث والثلثين
مع مثلهما والثلث مع مثله ومع السدس فيكون الباقي ثلث عشرة صورة خمس صور النصف فانه يجتمع مع مثله كزوج واخت لاب ومع الربع كزوج وبنت
ومع الثمن كزوجة وبنت ولا يجتمع مع الثلثين لبطلان العول خلافا للعامة فيجوزونه وادخلوا النقص على الجميع وستعرف فساده ففي مثل اجتماع الزوج والاختين
للاب مثلا لا يستحق كل منهما فرضه بل يكون النقص بلا خلاف على الاختين دون الزوج ومرجعه الى ان الاختين ليستا من ذوي الفروض في هذا الحال بل يرثان
بالقرابة فيكون الباقي لهما ردا لا عولا كما سيظهر لك تحقيقه نعم يجتمع اي النصف مع الثلث كزوج وام مع عدم الحاجب ومع السدس كزوج وواحد من
كلالة الام فلم يمتنع من صور النصف الست الا اجتماعه مع الثلثين وقد عرفت بطلانه للعول فهذا اولى الصور الثمان الممتنعة والثانية والثالثة انه لا يجتمع
الربع مع مثله لانه سهم الزوج مع الولد والزوجة مع عدم الولد فلا يتصور اجتماعهما ولا مع الثمن الذي هو نصيب الزوجة خاصة مع الولد فكيف يتصور
اجتماعه مع الربع الذي قد عرفت انه سهمها مع عدم الولد وسهم الزوج مع الولد وثلث صور الربع فانه يجتمع اي الربع مع الثلثين كزوج وابنتين
ومع الثلث كزوجة والمتعدد من كلالة الام ومع السدس كالزوجة والمتحد من كلالة الام والباقي من صوره ثلث وقد حذف منها ما دخلت في صور النصف وهي
اجتماعه معه واثنتان ممتنعتان وهما الربع مع مثله ومع الثمن كما عرفت وصورتان من صور الثمن فانه يجتمع اي الثمن مع الثلثين كزوجة وابنتين ومع
السدس كزوجة واحد الابوين مع الولد والباقي من صوره اربع اثنتان داخلتان في صور النصف والربع وهما الثمن مع النصف والربع واثنتان ممتنعتان
وهما الثمن مع مثله لانه نصيب الزوجة خاصة وان تعددت فلا يتعدد ومع الثلث الذي هو نصيب الام لا مع الولد والمتعدد من كلالتها فكيف يتصور
اجتماعه مع الثمن الذي هو نصيب الزوجة مع الولد وقد ظهر لك من ذلك الوجه في امتناع الخمس من الثمان واما الثلثان مع مثلهما فامتناعه للعول
ولعدم اجتماع مستحقيهما في مرتبة واحدة لانه البنتان والاختان والثلث مع مثله ومع السدس لانه نصيب الام مع عدم الحاجب والسدس نصيبها معه
ومع الولد كما انه ظهر لك الوجه في عشرة من صور الاجتماع الجائزة وهي التي ذكرها المصنف بقوله الحادية عشر اجتماع الثلثين مع الثلث في اختين فصاعدا
لاب مع اخوة الام مثلا الثانية عشر اجتماعهما مع السدس كبنتين مع احد الابوين وباقي صوره بين مكرر وبين ممتنع كما عرفت الثالثة عشر اجتماع السدس
مع السدس في الابوين مع الولد وباقي صوره مكررة الا واحدة ممتنعة هي اجتماعه مع الثلث كما عرفت وقد اشار اليها المصنف ولا يجتمع الثلث مع السدس
لكن قال تسمية احترازا عن اجتماعه معه قرابة كزوج وابوين فان للزوج النصف وللام مع عدم الحاجب الثلث وللاب السدس ومع الحاجب بالعكس على
التقديرين فسهم الاب هنا بالقرابة لا بالفرض كما عرفته سابقا لكن فيه انه لو لاحظنا هذا المعنى لامكن اجتماع كل ما ذكرنا امتناعه بغير العول فيجتمع
الربع مع مثله في بنتين وابن ومع الثمن في زوجة وثلث بنين وبنت هكذا الا انه كما ترى خارج عن الفرض نعم قد يقال انه اشار بنصه على عدم اجتماع
الثلث مع السدس الى جواز ما عداهما من صوره فيستفاد منه الصورة الاخيرة من العبارة بل قد يستفاد الصورتان السابقتان عليها من تخصيص
الامتناع بغيرها فان الظاهر استيعابه للصور الثمان ولو بالمفهوم ضرورة ظهور تصريحه بعدم اجتماع النصف مع الثلثين للعول في عدم اجتماع
الثلثين مع مثلهما بالاولى مضافا الى عدم اجتماع مستحقيهما في مرتبة واحدة واما الثلث مع مثله فلعدم تعدد مستحقه في مرتبة وكذا الثمن مع
الثمن وبذلك يستفاد من المصنف ان كل ما لم ينص على امتناعه جائز فتدخل الصور كلها وتكون العبارة دالة على جميع الصور الجائزة والممتنعة فتامل
جيدا فانه دقيق والتفات العالم هنا ويلحق بذلك مسئلتان **الاولى** اجمع اصحابنا وتواترت اخبارهم بل هو من ضروريات مذهبنا انه لا
يثبت الميراث عندنا بالتعصيب وهو توريث ما فضل عن السهام من كان بالعصبة وهم الابن والاب ومن تدلى بهما من غير رد على ذي السهام والى
ذلك يرجع ما في الشرح من انه توريث العصبة مع ذي الفرض القريب اذا لم يحط الفرض بجميع التركة كما لو خلف بنتا واحدة او بنتين فصاعدا مع اخ
او اختا او اختين فصاعدا مع عم ونحو ذلك وعلى كل حال فالعصبة عندهم قسمان كما في كشف اللثام اولهما عصبة بنفسه وهو كل ذكر يدلي الى الميت
بغير واسطة او بتوسط الذكور وهو يرث المال كله اذا انفرد والباقي ان اجتمع مع ذي سهم فلو خلف بنتا وابا او ابن ابن او اخا او عما او ابن عم كان النصف للبنت والباقي
لاحد المذكورين والثاني عصبة بغيره وهن البنات وبنات الابن والاخوات من الابوين او من الاب فانهن لا يرثن بالتعصيب الا بالذكور في درجتهن او فيما دونهن
ولذا لو خلف بنتا وابنتين وبنت ابن كان للبنتين الثلثان ولم يكن لبنت الابن شيء الا اذا كان لها اخ او كان هناك ابن ابن مثلا والعكوس … اذا
ابقت الفريضة شيئا فان كان هناك مساو لا فرض له فالفاضل له بالقرابة مثل ابوين وزوج او زوجة للام ثلث الاصل وللزوج او الزوجة نصيبه الاعلى وللاب
الباقي لانه مساو ولا فرض له في هذا الحال ولو كان اخوة حاجبون للام السدس وللزوج مثلا النصف وللاب الباقي وكذا ابوان وابن وزوج فان

الزوج

للزوج ربعه وللابوين لكل واحد منهما السدس وللابن الباقي لانه ممن يرث بالقرابة وكذا زوج واخوان من ام واخ او اخوة من اب وام او من اب فان
للزوج النصف وللاخوين من الام الثلث والباقي للاخ او الاخوة من الاب والام او من الاب لانهم لا فرض لهم وان لم يكن قريب مساو ما كان بعيدا لم يرث ورد الفاضل
من السهام على ذوي الفروض عدا الزوج والزوجة فانهما لا يرد عليهما في هذا الحال كما عرفته سابقا مثل ابوين او احدهما او بنت واخ وعم فان للبنت النصف وللابوين
لكل واحد منهما السدس ويبقى سدس يرد عليهم اخماسا على نسبة سهامهم ولا يعطى الاخ ولا العم شيئا بل يرد عليهما وغيرهما من العصبة التراب كما تواترت به نصوصنا
لقاعدة منع الاقرب الابعد المستفاد من الكتاب والسنة والاجماع من المؤالف والمخالف قال الباقر عليه السلام في قول الله عز وجل واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض ان بعضهم
اولى بالميراث من بعض لان اقربهم اليه رحما اولى به ثم قال ايهم اولى بالميت واقربهم اليه امه او اخوه اليس الام اقرب الى الميت من اخوته واخواته وفي كشف اللثام
من قوله تعالى واولوا الارحام الى اخرها الاقرب فالاقرب بلا خلاف … اتفق على ذلك ان العصبة الاقرب يمنع الابعد وقال في الوارث … بل ولولا
ان الاقرب منهم يمنع الابعد ذلك كله مقتضى نفي التعصيب ضرورة حصر جهة ذي الفرض يرث بها من غير فرض هي القرابة فلم تبق الفريضة شيئا اذ هو كوجود
وارث قريب ليس له فرض فانه لا تعصيب اجماعا مع ابقاء الفريضة شيئا بل قد يقال في كل مقام تبقى الفريضة شيئا انما يرث ذو الفرض فرضه وغير الفرض بالقرابة
كما يومي اليه جملة من النصوص ويكون فائدة ذكر الفرض بيان مقدار ارثهم كما في مثال المتن الذي يرد منه ان المال يقسم بين البنت والابوين اخماسا ثلثه للبنت
وخمسا للابوين ومن ذلك يعلم الوجه في ذكر الفرض لان المراد منه علم ارثه عند انفراده الا انه هو مقتضى مفهوم اللقب المفروغ من عدم حجيته في الاصول ومن الخروج
عنه هنا بعد تسليمه في خصوص المقام ولولا القرائن الظاهرة في ارادة القيد تبرعه بالمتواتر من الاخبار عن ائمتنا عليهم السلام التي هي عمدة الشيعة في اثبات ذلك وان
ذكر بعضهم زيادة عليه من طرقنا … الاستدلال بقوله تعالى للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان
والاقربون مما قل منه او كثر نصيبا مفروضا بناء على ان المراد منه التساوي للرجال والنساء في الارث والقائلون بالتعصيب لا يورثون الاخت
مع الاخ ولا العمة مع العم وقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله بناء على ان المراد منه ان الارث للاقرب فالاقرب ومعلوم ان البنت
اقرب من ابن ابن الاخ ومن ابن العم ونحو ذلك لكن في كشف اللثام بعد ذكر الاستدلال بهما وفيهما نظر ظاهر وهو كذلك بالنسبة الى الاية الاولى اما الثانية
فالاستدلال بها تام بناء على ما عرفته سابقا كما سمعته من الباقر عليه السلام بل الاية الاولى قد يتم الاستدلال بها بناء على ان المراد منها عدم خروج الارث عن
الاولاد ومن هو اقرب الى الميت من غير فرق بين الذكر والانثى ردا على الجاهلية الذين كانوا يحرمون النساء عن الارث والى من شاركهم في ذلك في بعض
الاحوال الشاذ زيد بن ثابت فيما رواه عنه ابو نعيم الصحاف في كتابه مسندا اليه بقوله من قضاء الجاهلية ان يورث الرجال دون النساء كقول ابي بكر بن
عياش لما قيل له ما تدري ما حدث نوح بن دراج في القضاء انه ورث الخال وطرح العصبة وابطل الشفعة ما عسى ان نقول لرجل قضى بالكتاب والسنة
ان النبي صلى الله عليه وآله لما قتل حمزة بن عبد المطلب بعث علي عليه السلام بابنة حمزة فسوغها رسول الله صلى الله عليه وآله الميراث كله وقول ابن عباس لما جلس اليه قادة بن مضر في مكة
قال له يا ابن عباس حديث يرويه اهل العراق عنك طاوس مولاك يرويه ان ما ابقت الفرائض فلاولى عصبة ذكر امن اهل العراق انت قلت نعم قال
ابلغ من وراءك اني اقول ان قول الله عز وجل اباؤكم وابناؤكم لا تدرون ايهم اقرب لكم نفعا فريضة من الله وقوله واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض
في كتاب الله وهل هذه الا فريضتان فهل ابقتا شيئا ما قلت هذا ولا طاوس يرويه علي قال فلقيت طاوسا فقال لا والله ما رويت هذا على ابن
عباس وانما الشيطان القاه على السنتهم قال سفيان اراه من قبل ابنه عبد الله بن طاوس فانه كان على خاتم سليمان بن عبد الملك وكان يحمل على
هؤلاء حملا شديدا اي بني هاشم والظاهر ان مراد ابن عباس التعريض بما ابتدعه الناس من تولية العصبة وانهم الحاملون لاثقال الميت المطالبون
بدمه الثائرون بحقوقه ونحو ذلك مما هو مبني على الاستحسان ونحوه الذي هو معلوم البطلان عندنا خصوصا بعد قوله تعالى هنا لا تدرون ايهم اقرب
لكم نفعا فلا ينبغي معارضة قوله تعالى واولوا الارحام المراد منه ان في كتاب الله الذي هو كتب الله تعالى على عباده اولوية بعض الارحام ببعض من بعضهم
بمعنى انحصار الارث في الرحم الاقرب ولو انثى بهذه الوجوه الاستحسانية التي من اجلها خالفوا الكتاب والسنة المروية من طرقهم لقول النبي صلى الله عليه وآله ان ترك
بنتا واخا ان المال كله للبنت وغيره بل الزموا امورا شنيعة لكون الابن المصلب اضعف سببا من ابن العم فانه لو فرض ميتا خلف ابنا وثمانية وعشرين
بنتا كان للابن جزء من ثلثين بلا خلاف وان كان مكانه ابن عم فانه لا كان له الثلث وهو عشرة اسهم من ثلثين وكون الاخت عصبة عندهم
مع الاخ دون البنت مع الاب فان قالوا انها عصبها اخوها قلنا لم يعصب البنت ابوها والاب اولى بالتعصيب من الاخ وكالتزامهم اشتراط توريث
وارث بعيد بوجود وارث اخر كما لو خلف بنتين وابنة ابن وعم فان للعم عندهم ما فضل من البنتين ولا شيء لبنت الابن الا اذا كان معها ذكر في درجتها
او فيما دونها فان الثلث يكون بينهم اثلاثا ولا شيء للعم مضافا الى اقتضاء خبر العصبة حرمان الانثى واختصاص الارث بالذكر بل هو اخص من قوله
يوصيكم الله في اولادكم الى اخرها فكان المتجه في الارث بالتعصيب الاختصاص بالذكر وهم لا يقولون به الى غير ذلك مما اطنب به اصحابنا في الزامهم كما انهم
المبلغون في ذكر ادلتهم على التعصيب بطلانها وان كان عمدتها ما اشرنا اليه من بعض الاخبار المفتراة وظهور التقدير في عدم استحقاق غيره خصوصا في ابنة
الاخ والاخت الذي قد عرفت الجواب عنه وحيث كان التعصيب باطلا بالضرورة من مذهب الامامية لم يكن للاطناب فيه ثمرة نعم لا باس بالزامهم
به فلا الارث عنهم بذلك عملا بما ورد من الزامهم بما الزموا به انفسهم الذي هذا من فروعه بل لا باس بحمل بعض النصوص المتضمن لذلك عليه ان اعتبر
فعلى التقية والله العالم **المسئلة الثانية** مما اختلف فيه الفريقان العول عندنا معاشر الامامية باطل لاستحالة ان يفرض الله سبحانه في مال لا يفي
به والمراد به زيادة الفريضة او نقصها عن سهام الورثة على وجه يحصل به النقص على الجميع بالنسبة من العول بمعنى الزيادة او النقصان او الميل او
الارتفاع يقال عالت الناقة ذنبها اذا رفعته لارتفاع الفريضة بزيادة السهام كما اذا كانت الفريضة ستة مثلا فعالت الى سبعة في مثل زوج واختين لاب

النصف

النصف ثلثه منها وهما الثلثان اربعة فزادت الفريضة واحدا والى ثمانية كما لو كان معهم اخت للام والى تسعة بان كان معهم اخت اخرى للام وهكذا فان ذلك هو الضابط عند القائلين بتعصيب السهام كلها وتقسم الفريضة عليها بادخال النقص على كل واحد بقدر فرضه كارباب الديون اذا ضاق المال عن حقهم واول مسئلة وقع فيها العول في الاسلام في زمن عمر على ما رواه عنه اول ايا ثم قال ماتت امرأة في زمانه عن زوج واختين فجمع الصحابة وقال لهم فرض الله تعالى جده للزوج النصف وللاختين الثلثين فان بدأت بالزوج لم يبق للاختين حقهما وان بدأت بالاختين لم يبق للزوج حقه فاشيروا على فاتفق رأي اكثرهم على العول وقد تواتر عنهم عليهم السلام ان السهام لا تعول ولا تكون اكثر من ستة وكان امير المؤمنين عليه السلام يقول ان الذي احصى رمل عالج يعلم ان السهام لا تعول على ستة لو يبصرون وجوهها لم تجز ستة واول من عال في الفرائض عمر كما حكاه عن ابن عباس لما سئل عن ذلك زفر بن اوس البصري قال لما التفت الفرائض عنده ودافع بعضها بعضا قال والله ما ادري ايكم قدم الله وايكم اخر الله وما اجد شيئا اوسع من ان اقسم عليكم هذا المال بالحصص ثم ادخل على كل ذي حق ما دخل عليه من عول الفريضة وايم الله ان لو قدم من قدم الله واخر من اخر الله ما عالت فريضة فقال له زفر بن اوس وايهما قدم وايهما اخر فقال كل فريضة لم يهبطها الله عز وجل عن فريضة الا الى فريضة فهذا ما قدم الله واما ما اخر فكل فريضة اذا زالت عن فرضها لم يبق لها الا ما بقي فتلك التي اخر فاما الذي قدم فالزوج له النصف فاذا دخل عليه ما يزيله عنه رجع الى الربع لا يزيله عنه شيء والزوجة لها الربع فاذا دخل عليها ما يزيلها عنه صارت الى الثمن لا يزيلها عنه شيء والام لها الثلث فاذا زالت عنه صارت الى السدس ولا يزيلها عنه شيء فهذه الفرائض التي قدم الله واما التي اخر ففريضة البنات والاخوات لها النصف والثلثان فاذا ازالتهن الفرائض عن ذلك لم يكن لهن الا ما بقي فتلك التي اخر فاذا اجتمع ما قدم الله وما اخر بدئ بما قدم الله فاعطي حقه كاملا فان بقي شيء كان لمن اخر وان لم يبق شيء فلا شيء له والاصل في ذلك ما ذكره امير المؤمنين عليه السلام كما حكاه عنه عليه السلام قال الحمد لله الذي لا مقدم لما اخر ولا مؤخر لما قدم ثم ضرب احدى يديه على الاخرى ثم قال يا ايتها الامة المتحيرة بعد نبيها لو كنتم قدمتم من قدم الله واخرتم من اخر الله وجعلتم الولاية والوراثة لمن جعلها الله ما عال ولي الله ولا طاش سهم من فرائض الله ولا اختلف اثنان في حكم الله ولا تنازعت الامة في شيء من امر الله الا وعند علي علمه من كتاب الله فذوقوا وبال امركم وما فرطتم فيما قدمت ايديكم وما الله بظلام للعبيد وكان عليه السلام يقول ايضا لا يزاد الزوج عن النصف ولا ينقص من الربع ولا تزاد المرأة على الربع ولا تنقص عن الثمن وان كن اربعا او دون ذلك فهن فيه سواء ولا تزاد الاخوة من الام على الثلث ولا ينقصون من السدس وهم فيه سواء الذكر والانثى ولا يحجبهم عن الثلث الا الولد والوالد والحديث وسمع سالم الاشل ابا جعفر عليه السلام يقول ان الله ادخل الوالدين على جميع اهل المواريث فلم ينقصهما من السدس وادخل الزوج والمرأة فلم ينقصهما من الربع والثمن كقول الصادق عليه السلام في خبر ابي بصير اربعة لا يدخل عليهم ضرر في الميراث الوالدان والزوج والمرأة الى غير ذلك من الروايات المتواترة عن الائمة الهداة في بطلان العول الانكار منهم عليه والتشنيع به عليهم فانه مستلزم لجعل الله تعالى المال نصفين وثلثا او ثلثين ونصفا ونحو ذلك مما لا يصدر من جاهل فضلا عن رب العزة المتعال عن الجهل والعبث وعما يقول الظالمون علوا كبيرا ضرورة ذهاب النصفين بالمال فاين موضع الثلث بل مستلزم لكون الفرائض على غير ما فرضها الله تعالى فانه لو فرض الوارث ابوين وبنتين وزوجا وكانت الفريضة اثنى عشر واعلناها الى خمسة عشر فاعطينا الابوين منها اربعة اسهم من خمسة عشر فليست سدسين بل خمس وثلث خمس واعطينا الزوج ثلاثا فليست ربعا بل خمس واعطينا البنتين ثمانية فليست ثلثين بل ثلث وخمس وهو الذي اشار اليه امير المؤمنين عليه السلام لما سئل وهو على المنبر فقام اليه رجل وقال يا امير المؤمنين عليه السلام رجل مات وترك بنتين وابوين وزوجة فقال عليه السلام صار ثمن المرأة تسعا فان الظاهر اراد بذلك التعريض بالعول المؤدي الى تغيير الفرائض كصيرورة الثمن تسعا في الفرض لانه لما اعيلت الفريضة الى تسعة واعطينا الامرأة واحدا لم يوافق ما فرضه الله تعالى لذوي الفروض التي سماها اذ لو اخذت التسع ليس ثمنها كما ان الاثنين منها ليسا سدسا الثمانية بل مستلزم في بعض الفروض زيادة نصيب الانثى على فرضها ما ذكرا كما لو ماتت امرأة وخلفت زوجا وابوين وابنا او زوجا واختين لام واخا لاب فانه في كل من الموضعين يعطى الابن والاخ الباقي عندنا وعند الخصم وبتقدير ان يكون بدل الابن بنتا وبدل الاخ اختا اخذت اكثر من الذكر قطعا عند الخصم والكتاب المتضمن لتفضيل الرجال على النساء درجة والسنة على خلاف ذلك ومن الغريب قياسهم ما نحن فيه على مسئلة الديون الذي لا مانع عقلا من تعلقه وان كثر بالمال وان قل على وجه يقتضي التوزيع عليه بخلاف تعلق نحو النصف والثلث الذي لا يرضى من له ادنى عقل ان ينسب ذلك الى نفسه الا ان ينص على ارادة العول فيكون خارجا عما نحن فيه وكيف كان فلا يكون العول الا بمزاحمة الزوج او الزوجة اما مع البنت والبنات او مع الاخت والاخوات من قبل الابوين او الاب وح فيقع النقص يكون النقص في الاب والبنت والبنتين او من يتقرب بالاب والام او بالاب من الاخت او الاخوات دون من يتقرب بالام الذي لا يرث الا بالفرض بخلاف غيره فانه يرث به تارة وبالقرابة اخرى كالبنت والبنتين اللتين ينقطع اذا اجتمع مع الابن عن النصف والثلثين بنص الاية لان للذكر مثل حظ الانثيين والاخت والاخوات لكن فيه ان عدل الاب مع عدم الولد لا وجه له ضرورة كونه مع الولد لا ينقص عن السدس مع عدم ابن من ذوي الفروض ومن يشاركه غيره احد وانقص على ما عرفت ففي مثل زوج وابوين وبنت يختص النقص بها فتاخذ الباقي بعد الربع والسدسين او زوج واحد الابوين وبنتين فصاعدا يختص النقص بهما فيأخذان الباقي بعد الربع والسدس او زوجة وابوين وبنتين يأخذان ايضا الباقي بعد الثمن والسدسين او زوج مع كلالة الام واخت او اخوات للاب او لام والاب فيأخذن الزوج نصيبه الاعلى وهو النصف وكلالة الام السدس او الثلث والباقي للاخت والاخوات من قبل الاب بكل ذلك باجماع الطائفة واخبارهم المتواترة وقد اطنب اصحابنا في التشنيع على القول بالعول وكثرة وضوح بطلانه وشناعته لدى غصن من شجرة انكار الامامة والضلال الذي شان النبي رسول الله صلى الله عليه وآله بمفهوم عليه بما لن تضلوا ابدا والجهل الذي عاقا ذلك ومن كثير مما ابتلى به خلقه ولو شاء لعظم ما كلفنا في القدر نا واما القاصد فثلاث الاول في ميراث

الانسان وهم ثلاث مراتب الاولى الابوان والاولاد فانه لا يتقدم احد من الاقرباء عليهم اجماعا وكتابا وسنة فان انفرد الاب عن جميع من في درجته والزوج فالمال له قرابة لانه اولى الارحام وان انفردت الام فلها الثلث فرضا والباقي يرد عليها عندنا خلافا للعامة والعصبة ولو اجتمع الابوان فللام الثلث فرضا وللاب الباقي قرابة ولو كان هناك اخوة حاجبون كان لها السدس وللاب الباقي ولا ترث الاخوة شيئا وان حجبوا وفي رواية شاذة عن ابن عباس ان لهم السدس الذي حجبوها عنه ولو انفرد الابن فالمال له قرابة ولو كانوا اكثر من واحد فهم سواء في المال لعدم الترجيح والاصل التساوي ولو انفردت البنت فلها النصف فرضا والباقي يرد عليها ولا عصبة بفيها التراب بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل الكتاب والسنة والاجماع عليه نعم عن الفضل بن شاذان والحسن جعلا البنت والبنتين عند الانفراد كالابن في نفي الفرض وانهما فرض النصف والثلثين بمحال الاجماع لا وجه له وكذا لو كانت بنتان فصاعدا فلهما او لهن الثلثان والباقي يرد عليهما او عليهن والعصبة بفيها التراب واذا اجتمع الذكران والاناث فالمال لهم للذكر مثل حظ الانثيين كما اوصى بذلك في كتابه ولو اجتمع الابوان واحدهما مع الاولاد فلكل واحد من الابوين السدس كما في الكتاب العزيز والباقي للاولاد بالسوية ان كانوا ذكورا وان كان معهم انثى او اناث فللذكر مثل حظ الانثيين كما قال الله تعالى ولو كان معهم زوج او زوجة اخذ حصته الدنيا الربع او الثمن وكذا الابوان يأخذان السدسين والباقي للاولاد ولو كان مع الابوين بنت خاصة فللابوين السدسان وللبنت النصف والباقي يرد عليهم اخماسا على حسب سهامهم ولو كان اخوة للاب صالحون للحجب كان الرد على البنت والاب ارباعا على نسبة سهامهما ولا رد على الام للحاجب الذي يحجب الام عما زاد على السدس من غير فرق بين الرد وغيره بلا خلاف اجده فيه بل في الكفاية وكشف اللثام ومحكي المجمع الاتفاق عليه وهو الحجة في تخصيص ادلة الرد نعم عن معين الدين المصري انه يرد عليها اخماسا سهمان للاب وثلثة للبنت لان سهم الام المحجوبة للاب لكن المشهور على خلافه بل لم اجد له موافقا على ذلك بل هو مقتضى ارثهما بالقرابة التي بين مقداره بالسهام بل قد عرفت ان فائدة ذكر الفرض في ذلك هو واضح ولو دخل معهم زوج كان له نصيبه الادنى وهو الربع وللابوين كذلك وهما السدسان والباقي للبنت لعدم العول عندنا ولو كان معهم زوجة اخذ كل ذي فرض فرضه فتأخذ البنت النصف والابوان السدسين والزوجة الثمن والباقي ربع السدس يرد على البنت والابوين اخماسا دون الزوجة فانه لا يرد عليها كما عرفت و مع الاخوة الحاجبين للام يرد الباقي على البنت والاب ارباعا كما تقدم قال في الصحيح اقرأني ابو جعفر عليه السلام كتاب الفرائض التي هي املاء رسول الله صلى الله عليه وآله وخط علي بيده فوجدت فيها رجل ترك ابنته وامه للابنة النصف ثلثة اسهم وللام السدس سهم يقسم المال على اربعة اسهم فما اصاب ثلثة اسهم فللابنة وما اصاب سهما فهو للام قال ووجدت فيها رجل ترك ابنته واباه فللابنة النصف ثلثة اسهم وللاب السدس سهم يقسم المال على اربعة اسهم فما اصاب ثلثة اسهم فللابنة وما اصاب سهما فللاب ووجدت فيها رجل ترك ابويه وابنته فللابنة النصف ثلثة اسهم وللابوين لكل واحد منهما السدس لكل واحد منهما سهم يقسم المال على خمسة اسهم فما اصاب ثلثة فللابنة وما اصاب سهمين فللابوين وفي الخبر في رجل ترك ابنته وامه ان الفريضة من اربعة اسهم لان للبنت ثلاثة اسهم وللام السدس سهم وبقي سهمان فهما احق بهما من العم ومن الاخ ومن العصبة لان الله قد سمى لهما ولم يسم لهم فيرد عليهما بقدر سهامهما ولو انفرد احد الابوين معها كان المال بينهما ارباعا فرضا وردا ولو دخل معهما زوج او زوجة كان الفاضل ردا على البنت واحد الابوين دون الزوج والزوجة بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص ولو كان معهما ابنتان فصاعدا فللابوين السدسان وللبنتين فصاعدا الثلثان بالسوية ولو كان معهم زوج او زوجة كان لكل واحد منهما نصيبه الادنى وهو الربع والثمن وللابوين السدسان والباقي للبنتين فصاعدا لعدم العول عندنا ولو كان احد الابوين كان له السدس وللبنتين فصاعدا الثلثان والباقي يرد عليهم اخماسا على حسب السهام لظهور التعليل في الخبر السابق بل لعله في الصحيح ايضا بل لا اجد فيه خلافا الا من الاسكافي فجعل الخمس يرد على البنتين فيكون الفاضل لهن والموثق في رجل ترك بنتيه واباه ان للاب السدس وللابنتين الباقي والتعليل مع ضعفه منقوض بالبنت لاعترافه بالرد عليها مع الاب والخبر مع عدم صحته واحتمال كون الابنتين فيه تصحيف الابنين كما يشهد به وقوع التعبير في بعض النسخ مردود بالشذوذ ومحمول على وجود الذكر معهما وكذا كلام الاسكافي لكنه بعيد ولو كان زوج كان النقص داخلا على البنتين فصاعدا خاصة لعدم العول عندنا ولو كان زوجة كان لها نصيبها وهو الثمن والباقي بين احد الابوين والبنات اخماسا بعد السهام كما عرفت ولو كان مع الابوين خاصة زوج فله النصف وللام ثلث الاصل والباقي للاب وهو مع الاخوة للام سدس الاصل والباقي للاب الذي لا فرض له مع عدم الولد فله ح حالتان حالة لا فرض له وهي اذا لم يكن ولد وحالة له السدس فرضا وهي اذا اجتمع مع ولد وح اما انه يرد عليه او لا والام ايضا حالتان اما الثلث او السدس على كل حال ما ان يرد عليها او لا والبنت مالها النصف فرضا مع رد او نقص او لا فرض لها وهو فيما اذا كان معها ابن والبنتان مالهما الثلثان مع رد او نقص او بدونهما او لا فرض لهما فيما اذا اجتمعا مع البنين الذين لا فرض لهم اصلا ولو كان معهما اي الابوين خاصة زوجة فلها الربع وللام ثلث الاصل ان لم يكن اخوة والباقي للاب ومع الاخوة لها السدس والباقي للاب بلا اشكال في شيء من ذلك ولا خلاف وملخصه انه لو دخل احد الزوجين على هذه الطبقة فان كان على الابوين او احدهما خاصة فله فرضه الاعلى للزوج النصف وللزوجة الربع وللام مع عدم الحاجب الثلث ومعه السدس والباقي للاب اذا اجتمعا ولو انفرد فله الباقي بعد فرض الزوجية بالقرابة او انفردت فلها الثلث بالفرض والباقي بالرد ولو دخلا على الاولاد فلهما فرضهما للزوج الربع وللزوجة الثمن والباقي للولد او الاولاد ان كان ذكرا او ذكورا او مختلفين ولا نقص على الزوجين ولا رد ويرد على الابوين من غير نقص ويدخل النقص على البنت والبنات اذا اجتمع معهما زوج وابوان او مع البنات زوج واحد الابوين او ابوان واحد الزوجين والمنقوص من البنت نصف سدس ومن البنات مع الزوج واحد الابوين كذلك ومنهن مع الابوين واحد الزوجين قد نصيب الزوجين وحيث لا نقص فلان الفريضة لا توفق السهام فالنقص في البنت هو واحدة والرد عليها في ثلث وفي البنات بالعكس الرد

مسائل ربع السدس في البنات وكذا في البنت مع الزوجة والابوين وفيهما مع احدهما والزوج نصف السدس مع الزوجة سدس وربع سدس
الاولى المعروف بين الاصحاب ان اولاد الاولاد وان نزلوا ذكورا او اناثا يقومون مقام آبائهم في مقاسمة الابوين وحجبهم عن اعلى السهمين الى ادناهما
ومنع من عداهم من الافراد وشرط ابن بابويه في الفقيه والمقنع في توريثهم عدم الابوين قال فاذا اولهما الربعة لا يرث معهم احد الا الازواج او زوجة الابوان
الابن والابنة هذا هو الاصل لنا في المواريث فاذا ترك الرجل ابويه وابن ابن وابنة ابنة فالمال للابوين للام الثلث وللاب الثلثان لان ولد الولد انما يقومون مقام
الولد اذا لم يكن هناك ولد ولا وارث غيره والوارث للاب والام وقال الفضل بن شاذان خلاف قولنا في هذه المسئلة واخطأ قال ان ترك ابوا بنته
وابنة ابن فللابوين السدسان وما بقي فلابنة الابن من ذلك الثلث ولابن الابنة من ذلك الثلثان تقوم ابنة الابن مقام ابيها وابن الابنة مقام
امه وهذا مما زل به قدمه عن الطريق المستقيم وهذا سبيل من يقيس وقال في المقنع فان ترك ابن ابن وابوين فللام الثلث وللاب الثلثان وسقط ابن
الابن وعلى كل حال فهو قول متروك قد نص المفيد والسيد والشيخ وابو الصلاح وبنوا البراج وحمزة وزهرة وادريس وسعيد ومشروالشهيد والمقداد وغيرهم
على خلافه بل في الغنية والكنز والتنقيح والاجماع على خلافه بل في عدة قد سبقه الاجماع وتاخر عنه بل يمكن تحصيل الاجماع فالمحرج على المختار ذلك
وكفى به مضافا الى ظ قوله تعم يوصيكم الله الى اخرها بناء على ان ولد الولد ولد حقيقة كما عن الاكثر بل عن ابن ادريس الاجماع عليه بل وعلى القول بالمجازية
فانه مراد هنا قطعا للاجماع الاصح على الاستدلال بهذه الاية على اقتسام اولاد الابن نصيبهم لذكر ضعف الانثى واحتجاجهم على بعض من شذ منهم في
تسمية ولد الانثى نصيبهم بالسوية وما ذلك الا للاجماع على ان المراد بالولد هنا المعنى الاعم من المراد بالولد في قوله تعم فلابويه لكل واحد منهما السدس ان كان
له ولد فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث مما يعم ولد الولد وقد حكى المرتضى وغيره الاجماع على ذلك واذا كان ولد الولد حاجبا للابوين الى السدسين
لم يكن لهما معه جميع المال كما قاله الصدوق ره ولا بعد في استعمال الولد فيما يشمل الولد وولد الولد لاشتراكهما في القرب الحاصل بالايلاد وان كان
في ولد الولد بالواسطة كما ان اطلاق ولد الولد يراد به ما يعم ولد ولد الولد وهكذا مع ان الكلام في كون ولد الولد كالكلام في ان ولد الولد ولد
فانه ليس بولد على الحقيقة ولذا صح ان يقال هذا ولد ولدي وليس بولدي كما يقال هذا ولدي وليس بولد ولدي ومن الاصحاب من جعل المسئلة
من فروع التعارض بين الحقيقة والمجاز الراجح بناء على ان لفظ الولد حقيقة في الولد الصلب مجاز راجح في المعنى الاعم لكونه الغالب في الاستعمال
فيحتج ارادته على القول بترجيح هذا النوع من المجاز وفيه نظر والى الخصوص كصحيح عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله عم بنات الابنة يرثن اذا
لم يكن بنات كن مكان البنات والموثق عنه ايضا ابن الابن يقوم مقام ابيه وحسن عبد الرحمن عنه ايضا ابن الابن اذا لم يكن من صلب الرجل احد
قام مقام الابن قال وابنة البنت اذا لم يكن من صلب الرجل احد قام مقام البنت وخبر محمد بن سماعة قال دفع الى صفوان كتابا لموسى بن بكير
فقال هذا سماعي عن موسى بن بكير وقرأته عليه فاذا فيه موسى بن بكير عن علي بن سعيد عن زرارة قال هذا مما ليس فيه اختلاف عند اصحابنا عن
ابي عبد الله عم وعن ابي جعفر عم وذكر مسائل الى ان قال ولا يرث احد من خلق الله مع الولد الا الابوان والزوج والزوجة فان لم يكن ولد وكان ولد
الولد ذكورا كانوا او اناثا فانهم بمنزلة الولد وولد البنين بمنزلة البنين يرثون ميراث البنين وولد البنات بمنزلة البنات يرثون ميراث البنات و
يحجبون الابوين والزوجين عن سهامهم الاكثر وان سفلوا ببطنين وثلثة واكثر يرثون ما يرث ولد الصلب ويحجبون ما يحجب ولد الصلب وهو
نص في المطلوب والخبر المروي عن دعائم الاسلام عن جعفر بن محمد عم انه قال في رجل ترك اباه وابن ابن قال للاب السدس وما بقي فلابن الابن لانه قام مقام
ابيه اذا لم يكن ابن وكذلك ولد الولد ما تناسلوا اذا لم يكن اقرب منهم من الولد ومن قرب منهم حجب من بعد وكذلك بنو البنت الحديث والضعف
منجبر بعمل الاصحاب والموافقة لظ الكتاب والسنة المستفيضة بل المتواترة كما في بتر كما ذلك مع انا لم نقف على ما يشهد للصدوق سوى خبر سعد
ابن ابي خلف عن ابي الحسن الاول عم بنات الابنة يقمن مقام البنات اذا لم يكن للميت بنات ولا وارث غيرهن وبنات الابن يقمن مقام الابن اذا لم يكن
للميت ولد ولا وارث غيرهن وصحيح عبد الرحمن بن الحجاج عن ابي عبد الله عم بنات الابنة يقمن مقام الابنة اذا لم يكن للميت بنات ولا وارث غيرهن
وبنات الابن يقمن مقام الابن اذا لم يكن للميت ابن ولا وارث غيرهن بكون الابوين اقرب الى الميت من ولد الولد لتساويهما للاولاد الذين هم
اقرب من اولادهم والاقرب يمنع الابعد وفيه انه يمكن ارادة نفي غير الابن من اولاد الصلب من قوله ولا وارث غيرهن على معنى اذا لم يكن للميت ابو
الذي يتقرب به ابن الابن او البنت الذي يتقرب بها بنت البنت ولا وارث غيره من الاولاد للصلب وان المراد ان بنت البنت تقوم مقام البنت اذا لم يكن
للميت بنت مطلقا سواء كان امها هذه بنت وغيرها وكذا ابن الابن يقوم مقام الابن اذا لم يكن للميت ابن سواء كان اباها هذا الابن وغيره ولا وارث غيره
يريد الابن في الاول والبنت في الثاني او ان المراد بالوارث فيهما اعم من ولد الصلب والاقرب من اولاد الاولاد فان المراد ببنات الابن او
البنت ما يشمل السافلات والاقرب يمنع الابعد او ان المراد من لا نفي الجنس لا التاكيد النفي على معنى ان بنات الابن او البنت يرثن
عند فقد الاولاد ولا وارث غيرهن ويختص بما اذا لم يكن هناك اب وام او زوج او زوجة او ان المراد انها ترث المال كله ان لم يكن ولد
لا وارث آخر كالابوين والا كانت مشاركة ولعل وجه الاجمال كما في الوسائل ملاحظة التقية فان كثيرا من العامة وافقوا الصدوق كما عن الكليني والمجلسي
وغيرهما حكايته وهو موهم اخر الخبرين وان كان الاجمال للتابوع غيره كافيا في عدم صلاحيته لذلك لمعارضة ما تقدم من الادلة الواضحة واما استدلاله
بقاعدة الاقرب ففيه انها في صورة اتحاد الصنف اما مع التعدد كما في المقام فالاقرب من احد الصنفين لا يمنع الابعد من الصنف الآخر
ومن ثم شارك الاخ الجد وابو الجد الاخ حيث انهما صنفان ومع التسليم فيكفي في تخصيصها ما دل على قيامهم مقام ابائهم في المقام المرجح
عليها من وجوه وان كان التعارض من وجه كل ذلك مع ان الصدوق ره صرح في محكي الفقيه بمشاركة الجد لولد الولد وغلط ما حكاه عن ابن شاذان

من ان الجد كالاخ يرث حيث يرث ويسقط حيث يسقط قال فان الجد يرث مع ولد الولد ولا يرث معه الاخ ومقتضى كلامه هذا وما تقدم
من عدم ارث ولد الولد مع الابوين ان ولد الولد خارج عن الطبقة الاولى حيث لا يشاركهما في الارث فيدخل في الثانية ويشارك الجد دون الاخ
مع ان من شان الطبقة مشاركة جميع اصنافها بعضهم لبعض ولو جعل ولد الولد طبقة براسها اوجب ان لا يشارك احد من الطبقة الاولى لا غيرها
مع ان الصدوق ره شرك بينه وبين الجد وعلى هذا يختل نظام الطبقات التي استقر الاجماع عليها بل كاد يكون من ضروريات المذهب والله
اعلم وكيف كان فلا خلاف في انه يمنع الاولاد من يتقرب بهم ومن يتقرب بالابوين من الاخوة واولادهم والاجداد وآبائهم والاعمام والاخوال واولاد
هم بل الاجماع بقسميه عليه بل الكتاب والسنة دالان عليه ايضا نعم يترتبون الاقرب فالاقرب فلا يرث بطن مع من هو اقرب منه الى الميت بلا خلاف
لقاعدة الاقرب وغيرها هذا كله في اصل ارثهم واما كيفيته فالمشهور انه يرث كل واحد منهم نصيب من يتقرب به فيرث ولد البنت نصيب امه ذكرا كان او
انثى وهو النصف ان انفرد او كان مع الابوين ويرد عليه ان كان ذكرا كما يرد على امه لو كانت موجودة ويرث ولد الابن نصيب ابيه ذكرا كان
او انثى جميع المال ان انفرد وما فضل عن حصص الفريضة ان كان معه وارث كالابوين والزوج والزوجة ولو انفرد اولاد الابن واولاد البنت
كان لاولاد الابن الثلثان اللذان هما نصيب ابيهم في نحو الفرض ولاولاد البنت الثلث الذي هو نصيب امهم في الفرض ايضا على الاظهر الاشهر
بل المشهور ولو كان زوج او زوجة كان له نصيبه الادنى وهو الربع والثمن والباقي بينهم لاولاد البنت الثلث ولاولاد الابن الثلثان بل في كنز
العرفان انعقاد الاجماع عليه بعد المرتضى بل عن الغنية ان عليه اجماع الطائفة وهو الحجة مضافا الى النصوص المتقدمة المشتملة على قيام
اولاد البنين مقامهم واولاد البنات مقامهن الظاهرة في ارادة التنزيل في اصل الارث وكيفيته لا الاول خاصة والا لاكتفى فيها بذكر اولاد
الاولاد من دون تفصيل بين اولاد البنين واولاد البنات في الذكر الذي هو مجرد تطويل مستغنى عنه لا طائل تحته بل عنه اجمل في خبر
موسى بن بكير السابق منها اولا الا انه نص على التفصيل ثانيا بل هو كالصريح في المطلوب لقوله فيه يرثون ميراث البنين والبنات ولم يقل
كما يرثون مع انه ظاهر ايضا لو عبر بذلك وان لم يكن بتلك المرتبة ولو سلم احتمال هذا القيام والمنزلة لكل من الامرين فلا ريب في ترجيح المختار بالشهرة
العظيمة والاجماع المزبور بل تسليم الخصم ذلك في غير الفرض من الارحام اقوى شاهد على ما هنا ضرورة اشتراك المقامين في الدليل الذي
هو قول ابي عبد الله عم ان في كتاب علي عم ان كل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجر به الا ان يكون وارث اقرب الى الميت منه فيحجبه وقوله ايضا
في مرسل يونس اذا التفت القرابات فالسابق احق بميراث قريبه فان استوت قام كل واحد مقام قريبه فانه خصوصا الاخير صريح
في ارادة ارث نصيب من يتقرب به الذي يوافق الخصم عليه في غير المقام فما عن المرتضى ره ومن تبعه من قسمة الميراث بينهم كاولاد الصلب
من غير ملاحظة لمن يتقربون به لانهم اولاد حقيقة فتشملهم الاية ولولا قاعدة الاقرب لشاركوا اباءهم في الارث واضح الضعف
ولو سلمنا كونهم اولادا حقيقة الا انه لا تنافي بين ذلك وبين كون ارثهم على الوجه المزبور للادلة السابقة كما انه لا مانع من التزام
تفضيل الانثى على الذكر هنا في بعض الصور والتسوية في بعض للادلة المزبورة فترث بنت الابن الثلثين واولاد البنت الذكور الثلث
وعليه يحمل ما في الموثق ابنة الابن اقرب من ابن البنت على معنى كثرة النصيب لا القرب الحاجب بل لعل ذلك ولى من حمله على التقية وح يكون دليلا آخر على
المطلوب على انه لازم له في اولاد الاخوة والاخوات والاعمام والعمات وغيرهم بل المراد من هذه تفضيل الانثى على الذكر انها لا تزاد على نصيب ابيها او
امها ذكرا او ذلك في المقام كما قال ابو جعفر عم في خبر ابي بكير بن اعين لا تزاد الانثى من الاخوات ولا من الولد على ما لو كان ذكرا لم يزد عليه وفي خبر
موسى بن بكير والمرأة لا تكون ابدا اكثر نصيبا من رجل لو كان مكانها قال موسى بن بكير قال زرارة هذا قائم عند اصحابنا لا يختلفون فيه وبذلك
ظهر لك انه لا اشكال في المسئلة بحمد الله كما لا اشكال في **المسئلة الثانية** وهي ان اولاد البنت يقتسمون نصيبهم للذكر مثل حظ الانثيين
كما ان اولاد الابن على المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة بل عن صريح الشيخ الاجماع عليه بل لعله المتحصل وغيره لصدق الاولاد حقيقة فيدخلون في عموم
يوصيكم الله او لكون المراد هنا ما يشملهم او للاجماع المحكي عن جماعة على ذلك ولذا حجبوا بما عدا الخصم الابوين عما زاد عن السدسين والزوجين عن النصف
والربع وقيل والقائل جماعة منهم القاضي والشيخ في المبسوط على ما في كشف اللثام يقتسمون بالسوية وهو متروك شاذ لا دليل له سوى دعوى ان التقرب
بالانثى يقتضي الاقسام بالسوية وفيه مع انتقاضها باعترافه باولاد الاخت للاب انه لا دليل على كليتها بعد حرمة القياس على كلالة الام ودعوى اصالة
التسوية المنقطعة هنا بما عرفت من شمول اية الوصية لهم على تقدير الحقيقة والمجاز بل لعل الخصم يوافق على ذلك لانه يدعى خروجهم عن ذلك بقاعدة
التقرب بالانثى وقد عرفت انه لا معقد لها فتح لا اشكال بحمد الله **المسئلة الثالثة** من متفردات الامامية ومعلوم مذهبهم انه يحبى الولد الاكبر
من تركة ابيه بثياب بدنه وخاتمه وسيفه ومصحفه كذلك تظافرت نصوصهم عن ائمتهم ففي صحيح ربعي بن عبد الله عن ابي عبد الله عم اذا مات الرجل فللاكبر
ولده سيفه ومصحفه وخاتمه ودرعه وحجه اذا هلك الرجل وترك بنين فللاكبر الدرع والسيف والخاتم والمصحف فان حدث به حدث فللاكبر منهم
وفي مرسل ابن اذينة عن احدهما عم اذا ترك الرجل سيفا وسلاحا فهو لابنه وان كان له بنون فهو لاكبرهم ونحوه خبره الاخر وفي صحيح ربعي الاخر عن ابي عبد الله عم
اذا مات الرجل فسيفه ومصحفه وخاتمه وكتبه ورحله وراحلته وكسوته لاكبر ولده فان كان الاكبر ابنة فللاكبر من الذكور وفي خبر ابي بصير عنه ايضا اذا مات الميت
فان لابنه الاكبر السيف والرحل والثياب ثياب جلده وخبر شعيب العقرقوفي سئلت ابا عبد الله عم عن الرجل يموت ما له من متاع بيته قال السيف وقال الميت
اذا مات فان لابنه السيف والرحل والثياب ثياب جلده وخبر سماعة سئلته عن الرجل يموت ما له من متاع البيت قال السيف والسلاح والرحل
الرحل وثياب جلده وخبر ابي بصير عن ابي جعفر عم قال كم من انسان له حق لا يعلم به قلت ما ذاك اصلحك الله قال ان صاحبي الجدار كان لهما كنز تحته لا يعلمان به

اسالته لم يكن بين هبة لا نفضة قلت وما كان قال كان علما قالت فايهما احق به قال الكبر كان يقول عن خبر علي بن اسباط عن ابي الحسن الرضا قال سمعنا وذكر
كنز اليتيمين فقال كان لوحا من ذهب فيه بسم الله الرحمن الرحيم لا اله الا الله محمد رسول الله عجبت لمن ايقن بالموت كيف يفرح وعجبت لمن ايقن بالقدر كيف
يحزن وعجبت لمن راى الدنيا وتقلبها باهلها كيف يركن اليها وينبغي لمن عقل عن الله ان لا يستبطئ الله في رزقه ولا يتهمه في قضائه فقال له حسين بن اسباط فالى
من صار الى اكبرهما قال نعم لكن اختلفوا في ان ذلك على سبيل الوجوب والاستحباب فالاكثر كما في الك على الاول بل في غيرها انه المشهور بل في حواشي الشهيد ان عليه الشهرة
بحد الاستفاضة ولا ريب فيها قلت بل الشهرة عليه محصلة بل عن الحلي الاجماع عليه بل في المحكي من سرائره انه المجمع عليه عند اصحابنا المعمول به وفتاواهم
في عصرنا هذا وهو سنة ثمان وخمسمائة عليه بلا خلاف بينهم وهو الحجة بعد الاعتضاد بالشهرة العظيمة مضافا الى ظهور اللام في الملك والاستحقاق
بل في صحيح الموثق التصريح بلفظ الاخير قال فاحاصله ولا منافي له سند الا فيه تضمنه كتب العلم التي ليست من الحبوة عند الاكثر الا بدعوى شمول المصحف
لها ولا ريب في بعده ضرورة انسياق القران المجيد منه اما عند العامل بذلك فظ واما غيره فلكونه اخبارا على الملة السابقة ولم يكن المصحف فيحمل كون
ذلك الكتاب لمكون به الا هذا وان كان هو كما ترى خصوصا بعد ظهور القران المجيد في كون الكنز لهما . مع … الاكبر فلا ريب في عدم …
والخبر الاخير للاستدلال على المختار الذي يحكى فيه في غنية عن شانه بذلك ضرورة كلمة اللام التي لم يتعارف التجوز بها عن الندب بل هي مستند …
الارث في الكتاب والسنة واختلاف النصوص المتعددة في مقدار ما يحبى به بل لا يتضمن شيء منها الاربعة التي عند الاصحاب لان اشملها لها الصحيح
وقد تضمنا ثلثة منها ولم يتضمنا الثياب بل تضمنا الدرع بدلها ولم يفت به احد غير قادح ولا صالح للدلالة على الاستحباب ضرورة عدم كون مطلق
الاختلاف دالا على ذلك والا فاغلب الاخبار في غالب الاحكام مختلفة نعم لو بلغ درجة يحصل القطع به من جهته كما في اخبار البئر الحكم به وليس
المقام كك قطعا مع انه قد يمنع عدم تضمن الصحيحين للاربع بناء على ارادة القميص من الدرع لا الحديد وبالجوهر غيره من الثياب بالاجماع بل
لعل ذلك اولى كما انه من الواضح عدم خروج الخبر عن الحجية باشتماله على ما لا يقول به احد من الطائفة والا لكان ذلك لازما للقائلين بالندب
هنا فانه لم يحك عن احد منهم الاستحباب فيما زاد على الاربعة الا ما يحكى عن الاسكافي من الحاق السلاح بها واما الصدوق فانه قد ذكر روايته
الرحل والراحلة والكتب في الفقيه فان كان ذلك منه عملا بها بناء على ما ذكره في اول كتابه فهو على الوجوب دون الندب ومن ذلك كله يظهر لك
انه لا وجه للاستدلال على الندب بالنصوص المشتملة على غير الاربعة بناء على معلومية
عدم الوجوب في غيرها واتحاد السياق فيها اجمع فيتجه كونها للندب في الجميع ضرورة ان القائلين بالندب لم يزيدوا على الاربع كي يتجه ذلك فيه
مطرحة بالنسبة اليها عند الجميع فيكون اشتباهها من الراوي او غيره من افات الاخبار كما انه يظهر عدم الوجه في الاستدلال بها ايضا من حيث
اختلافها اختلافا منافيا للوجوب دون الندب الذي يتسامح فيه بخلافه نحو اخبار النزح في البئر ضرورة منع مثل هذا الاختلاف فيها اولا ولا لما
في الاستحباب ايضا لمنع التسامح في مثل هذا الندب المعارض بقاعدة حرمة التصرف في مال الغير خصوصا اليتيم اذ القائل بالندب يجوز اخراجها ولو
كان الوارث غير الكبير طفلا صغيرا فهو من المستحب المالي كزكوة مال الطفل ومثل هذا الاستحباب لا بد له من دليل صالح لتخصيص القاعدة
القاضية بالحرمة ومتى كان في نصوص تامة صالحة لذلك صلحت لافادة الوجوب لعدم التسامح في هذا الندب كما هو واضح واما دعوى خلوها
عن خبر جامع لهذه الاربعة التي ذكرها الاصحاب وانما هي مستفادة من مجموعها فهي غير قادحة بعد تميزها عن غيرها بكلام الاصحاب القائلين بالوجوب
والندب مع ضرورة اشتراكهما معا في ذلك كما عرفت على انه قد يمنع ذلك بارادة القميص في صحيح الدرع وح يكون الجامع لها موجودا بعد الحاق غيره من
الثياب به بالاجماع وغيره من النصوص بل لعل ذلك اولى من حمله على درع الحديد الذي هو ليس منها عند معظم القائلين بالوجوب والندب بل
على تقديره فما هو الا انه من قبيل ثياب الميت ملبوسا انه فتم جيدا والله العالم وقد ظهر لك من ذلك ان القول بالوجوب هو الاقوى بل لعله
هو المعروف من الشيعة حتى ان مخالفيهم يعرفونه منهم باعتبار كونه من متفرداتهم فضلا عنهم وكيف كان فالظ مجانبة هذا الحبا عما ابطله النص
فما عن المرتضى وغيره من كونه بالقيمة فتكون خصوصية الاكبر الاختصاص بالعين من بين الورثة واضح الضعف ومن الغريب في الكشف من الاستدلال
عليه بعموم ادلة الارث السالم عن المعارض اذ ان اختصاص الحباء على ما في الاخبار والفتاوى لا ينافي الاختصاص وبقول الصادق ع في حسن حريز السابق
اذا هلك الرجل فترك بنيه فللاكبر السيف والدرع والخاتم والمصحف فان حدث به حادث فللاكبر منهم ضرورة وجوب الخروج عن ذلك العموم بظهور
الحباء من اللام في النص والفتوى التي بها خرج عما يقتضيه عموم الارث من الاشتراك وعدم الدلالة في حسن حريز المحمول على ما فيه من قوله فان حدث
به حادث فللاكبر على ارادة الاحتساب بالقيمة اذ هو مع انه تاويل في ذلك لا يقول به الخصم على ارادة ان كان قد حدث به حدث قبل هلاك الرجل فللاكبر ابنائه لا على ارادة
الاحتساب بالقيمة لا وجه له بعد حرمة القياس وعلى كل حال من شرط
احدكما ان الاستيناس لذلك بما سمعته من حرمانها من ارث الغرس والبناء بالقيمة لا وجه له بعد حرمة القياس … في المتن نسبته الى قوله ثم وان كان لم
اختصاصه بالحبا عند ابن حمزة وابن ادريس على ما حكي عنهما الا ان يكون سفيها ولا فاسد الراي مخالفا للمذهب بل في المتن نسبته الى قوله
تحققه ولعله لكونها من الحبا اهلا للكرامة الظاهرة في حكمة الحبا الذي هو كالعوض عما يتحمله من قضاء الصوم والصلوة وما قيل من ان المخالف لا يرى
استحقاقها فيجوز الزامه بمذهبه كما جاء مثله في منعه عن الارث في بعض حيث يقول اداته بمعتقده وان كان قد بينا فيه بعد تسليم ارث المخالف
للمؤمن بان فساد الراي لا يخص المخالف بل هو شامل للواقفي ونحوه ممن يرى الحباء وبان ذلك ليس من باب الشرطية ولذا لم يشترط احد في ابطال القول
والعصبة عكس فساد الراي بل حكموا به مطلقا مع تصريحهم كجملة من الاخبار بجواز الزام المخالف بمعتقده فيهما كما انه قد بينا في اصل الاستدلال
يمنع كون الحكمة ذلك مع عدم وجوب اطرادها ومن هنا مال جماعة من متاخري المتاخرين الى عدم الشرط المذكور بل لعله ظ نسبته المص هنا والنافع له الى

القول

القول بل في الرياض ان ذلك هو الاصح لاطلاق النصوص ولعله كذلك اللهم الا ان يشك في ارادة هذا الفرد من هذا الاطلاق فيبقى عموم الارث ح
سالما عن المعارض فتم جيدا والله العالم ومن شرط ايضا ان يخلف الميت مالا غير ذلك فلو لم يخلف سواه اذ مال الحبا لم يحب كما ذكره
وفاقا للصريح جماعة بل المشهور كما في الك وغيرها للاصل السالم عن معارضة اطلاق الادلة المنساق الى المفروض الذي هو الغالب بل قد سمعت مضمر
سماعة المشتمل على ان ذلك للميت من متاع بيته مضافا الى استلزام ما عداه الاجحاف بالورثة والاضرار بهم فما عن بعضهم من عدم اشتراط ذلك للاطلاق
في غير محله نعم في اشتراط كون الغير كثيرا بحيث يعادل نصيب كل من الورثة مقدار الحبوة او نصيب الكل مقدارها او عدمه ظ وكفاية ما قل منه وجهان
… وفي الرياض معا لا دلالة على اعتباره ولا سيما التعليل الاول وفي الك وعليه ينبغي اعتبار نصيب الولد المساوي
له في الذكورية اما غيره فلا لعدم المناسبة سيما الزوجة لكن لا يخفى عليك ما في اصل اعتبار ذلك من الاشكال بل هو من التهجس في الحكم الشرعي والقول
به من غير دليل ولعل المتجه كون الحبوة من متاع بيته وبعض تركته ومن شرط عند جماعة ايضا خلو الميت من دين مستغرق للتركة
لكن قد بينا انه بالاطلاق النص وبما عرفت من ان الاصح انتقال التركة الى الوارث وان لزمه والمحبو قابلها من الدين ان اراد فكها وليس هذا ابطالا لها مع احتمال
وجود المتبرع والابراء ونحو ذلك ودعوى بطلانها بمجرد وجود الدين المستغرق لمقتضى عدمها حال الوفاة كما ترى ضرورة كون ذلك ابطالا لها مع عدم
مط بل يلزم على المنع من مقابل الدين ان لم يذكر المنع من مقابل الوصية النافذة ان لم يكن بعين مخصوصة خارجة عنها ومن مقابل الكفن الواجب
وما في معناه لعين ما ذكر ولا ريب في بعده لاطلاق النص والفتوى بثبوتها مع انفكاك الميت عن ذلك غالبا خصوصا الكفن لكن … تبعا
للروضة ان الموافق للاصول الشرعية البطلان في مقابلة ذلك كله ان لم يفك المحبو بما يخصه لان الحبوة نوع من الارث والدين
والوصية والكفن ونحوها تخرج من جميع التركة ونسبة الورثة اليه على السواء نعم لو كانت الوصية بعين من اعيان التركة خارجة عن الحبوة فلا مانع كما
لو كانت ثلث لعين معدودة ولو كانت الوصية ببعض الحبوة اعتبرت من الثلث لانها موقوفة على اجازة المحبو
اي مع فرض زيادتها على الثلث وفيه ما لا يخفى بعد ما عرفت وانما المتجه عدم مزاحمة غير المستغرق من الدين والوصية بالمائة مثلا والكفن للحبوة
مثلا مع فرض امكان خروجها من غيرها هذه اجمع من غير اعيان الحبوة ترجيحا لاطلاق ادلتها ولان متعلقها الكل من غيرها مشترك ايضا
بين المحبو وغيره من الورثة بخلاف متعلقها فانها الخاص بالمحبو اما المستغرق فالظ تقديمه عليها ترجيحا لاطلاق دليله عليها فلا يختص
بها الا مع القضاء من غيرها او فكها بما يخصها والوصية بالعين من غيرها انما تكون بمنزلة المحدد مع فرض سعة ثلث غير الحبوة اما لو فرض عدم
سعة ذلك الا بملاحظة الحبوة فالمتجه بناؤه على ما لو اوصى له بثلث ماله مثلا فهل يخرج من اعيان الحبوة او يلحظ ثلثه من غيرها خاصة يحتمل الاول
لاطلاق جواز الوصية بالثلث والفرض شمول لفظ الوصية للملك كما لو صرح بارادة الثلث منها ومن غيرها والحبا انما يلزم الوارث لا الوصية و
الثاني حملا لوصيته على الثلث من غيرها باعتبار ظهور وصيته به في ارادة ثلثه من ماله الذي له فيه ثلثه واما اعيان الحبوة فهي جميعها له كما هو مقتضى
خبر جماعة فيكون … الاعيان والثلث من غيرها وان حبي بها ولده الاكبر فلا ينصرف الوصية بالثلث الى ما يشمل الثلث منها وبذلك يفرق
بين التصريح والاطلاق الا ان المتجه عليه انه لو اوصى بعين من اعيانها لغير المحبو نفذت وصيته بها من غير الثلث لان الفرض كونها له مع الثلث فهو
خلاف ما صرح به بعضهم واما احتمال انه ليس له الوصية بها للغير لتعلق حق المحبو بها تعلقا شرعيا فظ الاصحاب خلافه والذي يقوى في النظر اخراج الدين
والكفن والوصية لها مع فرض توقفها عليها الا مع عدم ذلك بان امكن … والكفن والوصية من غيرها والظ اعتبار الثلث منها مع فرض
اطلاق الوصية به لتوقف تنفيذ تمام الوصية على ذلك نعم الاولى بل الاحوط اخذ قيمة ثلثها من المحبو دفعا لنقل الاعيان اليه كما انه لو اوصى بعين
من اعيانها اعطي للمحبو خاصة ما قابل ثلثيها من الثلث لان الوصية انما كانت بما له دون باقي الورثة فتم جيدا والله العالم وكيف كان فلو كان الاكبر
انثى لم تحب واعطي الاكبر من الذكور بلا خلاف اجده بل في الك الاجماع عليه لما سمعته من الصحيح المعتضد بمناط الحكم في غيره من النصوص بالاكبر من
الذكور او بالذكر سواء كانت انثى اكبر منه او لا نعم لو فرض تعدد الاكبر كما لو ولد له ولدان من زوجتين على وجه لا مزية لاحدهما على الاخر بما يتحقق به الاكبرية
فالظ قسمتها بينهم بالسوية على ما صرح به غير واحد بل لعله المش خلافا للمحكي عن ابن حمزة فاشترط في ثبوتها للاكبر فقد اخر في سنه واسقطها مع وجوده
نظرا الى تبادر الواحد من الاكبر دون المتعدد وفيه انه لا تفاوت في صدق افعل التفضيل بين الواحد والمتعدد وان انساق الواحد كما ان الظ
دفع الحبا للذكر الواحد وان لم يكن اكبر غيره ضرورة كون المراد الاكبرية وحل المتعدد والا فهو له خصوصا بعد التصريح بذلك فيما سمعته من النص
المعتبر المشتمل على انه لابنه وان كانوا اكثر فهو لاكبرهم مضافا الى ظهور الاتفاق عليه نعم في اشتراط بلوغه قولان من اطلاق النصوص ومن
انها في مقابلة قضاء ما عليه من صوم وصلوة ولا تكليف به الا البالغ وان كان قد يمنع كون ذلك بينهما وان اشترطه في ثبوتها ابن حمزة
بل لعله ظ غيره ايضا الا ان اطلاق الادلة يدفعه على انه يمكن مراعاة ذلك بعد البلوغ فلا ريب في ان الاقوى الاول بل الظ عدم اشتراط انفصاله حيا
حال موت ابيه وان كان لم يصدق عليه الولد الذكر الا انه لما كان متحققا في نفس الامر وكون الحبوة نوعا من الميراث وقد عرفت انه يعزل
نصيبه منه بل قلنا هناك انه يكفي فيه صدق الولدية المتاخرة وح لا فرق بين كونه علقة ومضغة وغيرهما على حسب ما سمعته في الارث لكن
في صحته انه يمكن الفرق بين كونه جنينا تاما فتحقق الذكورية في الواقع حين الموت وبين كونه مضغة وعلقة وفيه ما عرفت ثم ان الظ كون المدار
في الاعيان المحبوة صدق اسمائها كما في غيرها من موضوعات الاحكام نعم لو تعددت هذه الاجناس فما كان منها بلفظ الجمع كالثياب يدخل الجمع
وما كان بلفظ الواحد كالسيف والمصحف فواحد الا انه يرجح ما يغلب نسبته اليه فان تساوت تخير الوارث في اخذه بل يحتمل اعطاء الجميع مطـ

كالثياب بدعوى ارادة اعطاء جنس ذلك وان تمحل بهذه الاضافة للعموم تقيد العموم الا ان الاقوى الاول للعمامة والمنطقة من الثياب بل الظ دخول حلية
السيف وجفنه وسيوره وبيت المصحف للتبعية عرفا والقلنسوة والثوب من اللبد والفرو ونحوها من المراد بالثياب الكسوة هنا لكن في الروضة في
دخول القلنسوة والثوب من اللبد نظر من عدم دخولهما في مفهوم الثياب وتناول الكسوة المذكورة لهما ويمكن الفرق في دخول الثاني دون الاول لمنع
كون القلنسوة من الكسوة ومن ثم لم تجز في كفارة اليمين المجزي فيها ما يعد كسوة وفيه ما لا يخفى بعد ظهور كون المراد هنا ما يشمل ذلك كله كما هو واضح نعم لا
يندرج فيه ما اعده للبيع لم يلبسه على الظ بل فيما لبسه معدا له للتجارة اشكال كالاشكال في المصحف المعد للحفظ والبركة والحرز ونحوها مما يستعمله من لم
يحسن القراءة هذا وقد بقي في المسئلة فروع كثيرة لكن يسهل الخطب فيها معلومية قضاء الاصل وغيره فيها والله العالم **الرابعة** لا يرث الجد ولا الجدة كان
كان ام لام مع احد الابوين شيئا على المش بين الاصحاب شهرة عظيمة بل في محكي الانتصار والخلاف والغنية والمفاتيح والكفاية وغيرها الاجماع
عليه بل في الروضة هو موضع وفاق الا من ابن الجنيد في بعض الموارد قلت لعل ذلك البعض هو خصوص ما في المحكي في عبارته من انه اذا حضر
جميع الابوين او احدهما مع الجد او الجدة مع الولد للميت ممن لا يستوعب بما سمي له وللوالدين جميع المال كابنة وابوين وجد كان ما يبقى
بعد حق الابوين والابنة ميراثا لمن حضر من الجد والجدتين لمشاركتهم احد الابوين في التسمية التي اخذ بها الميراث الذي عين لهم دون غيره من
الموارد نعم حكي عنه عبارة اخرى وهي وان كان ما ياخذه ولد الحاضر اي من الاجداد من الميراث بالتسمية ما يجاوز السدس كان السدس للحاضر
طعمة من سهم والده الذي يتقرب به الى الميت لا من اصل المال ولعل ظاهره الندب من هنا اختلف النقل عنه في الوجوب والندب في السدس انه من
الاصل او من نصيب المطعم فلم يتحقق خلافه كالمحكي عن الصدوق قده بل لعل الخبر كلامه في الفقيه صريح في الندب كما اعترف به في كشف اللثام وغيره وكذا المحكي
عن الكليني ره فان المتامل في كلامه بعد اعترافه بان اجماع العصابة على تنزيل الجد منزلة الاخ المعلوم محلة مشاركة الابوين يقضي بارادة الندب ومع ذلك يظهر
لك ان لا مخالف محقق في المسئلة وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه لما عرفت من اية اولي الارحام وغيرها من السنة الدالة على حجب الابعد بالاقرب المعلوم
كونه في المقام الاب الذي يتقرب به الجد الى الميت مضافا الى ما دل من الكتاب والسنة على فريضة الابوين مع الولد وعدمه على انه يقضي باختصاص
قسمة التركة بينهما وبينه او بينهما خاصة من دون اشارة الى الجد اصلا ودعوى ارادة ما يشمل الجد والجدة منهما يدفعها بعد الاجماع بقسميه على خلاف
ذلك بل الضرورة والنصوص المتواترة في ان الله لم يسم للجد شيئا لكن جعل له رسول الله صلعم فاجاز الله له ذلك والى النصوص الدالة على انه لا يجتمع مع
الابوين والولد غير الزوج والزوجة والى خصوص صحيح الحميري كتبت الى العسكري ع امرأة ماتت وتركت زوجها وابويها وجدها او جدتها كيف
يقسم ميراثها فوقع ع للزوج النصف وما بقي للابوين وخبر ابي بصير سئل الباقر ع عن رجل مات وترك اباه وعمه وجده فقال حجب الاب الجد
الميراث للاب ليس للعم ولا للجد شيء وخبر الحسن بن صالح سئل الص ع عن امرأة مملكة لم يدخل بها زوجها ماتت وتركت امها واخوين لها من ابيها وامها
وجدها ابا امها وزوجها قال يعطى الزوج النصف ويعطى الام الباقي ولا يعطى الجد شيئا لان ابنته حجبته عن الميراث الى غير ذلك من النصوص
التي منها ما دل على كون الاجداد كالاخوة المعلوم تاخر مرتبتهم عن الابوين ومنها النصوص الظاهرة او الصريحة في استحباب الاطعام الذي هو
بمعنى الهبة والعطية التي تحمل ما ظاهره الوجوب لو كان على ارادة الندب او غيره مما يوافق مذهب الطائفة المتفقة على عدم وجوب الاطعام وانما
القائل بمشاركة الجد الابوين يقول بكونه ميراثا لا اطعاما واجبا في جميع الاخبار الدالة على خلافه ضرورة ظهورها اجمع بعدم كونه ميراثا
نعم هي ظاهرة في كونها مستحبا ما لبا فلا يعتبر في دفعها اليهما حينئذ خطاب الابوين بها فلو كانا مجنونين مثلا سقطت مع احتمال الرابع خصوصا
بعد سقوطها مع موتهما وعلى كل حال فمن ذلك يعلم ما في سند الال المختصم ان كان ببعض اخبار الطعمة ضرورة وضوح ضعفه بعد ما عرفت
كوضوح ضعف سند الاله ايض بمشاركة الاجداد للابوين في التسمية التي استحقا بها الميراث وهي الابوة اذ بعد تسليمه لا ينافي الترتيب في
ارثهما باية اولي الارحام وغيرها مما سمعت وكيف كان فلا اشكال ح في عدم مشاركة الجد والجدة الابوين لكن يستحب ان يطعما اي كل من الابوين
ابويه او احدهما سدس الاصل اذا زاد نصيبه عن ذلك مثل ان يخلف ابويه وجدا وجدة لاب وجدا وجدة لام فللام الثلث ويستحب لها ان تطعم
نصف نصيبها السدس جدها او جدتها اي ابويها بالسوية ولو كان الموجود واحدا منهما كان السدس له وللاب الثلثان ويستحب ان يطعم
جده وجدته اي ابويه سدس اصل التركة بالسوية اي ربع الثلثين ولو كان الموجود احدهما كان السدس له قال الص ع في صحيح جميل ان
رسول الله صلعم اطعم الجدة السدس وزاد في موثق زرارة طعمة كما زاد الباقر ع في موثق زرارة ايض ولم يفرض لها شيئا وقال ايض في خبر اسحق بن
عمار ان الله فرض الفرائض فلم يقسم للجد شيئا وان رسول الله صلعم اطعمه السدس فاجاز الله له ذلك ونحوه غيره بل في محكي قيح الاستدلال
عليها باية واذا حضر ثم قال وهي وان كانت عامة في المطعم والمطعم لكن اجماع الاصحاب والاخبار خصاها بالمقام هذا ولكن في كشف اللثام
انه خص الحلبيان والمحقق الطوسي الاطعام بالجد والجدة للاب فان النصوص فيه ظاهرة وصريحة في خلافه ففي صحيح جميل عن الص ع ان رسول
الله صلعم اطعم الجدة ام الام السدس وفي صحيحه الاخر وحسنه عنه ايض ان رسول الله صلعم اطعم الجدة ام الاب السدس وابنها حي واطعم الجدة ام الام
السدس وابنتها حية وفي خبر اسحق بن عمار عنه في ابوين وجدة لام قال للام السدس وللجدة السدس وما بقي وهو الثلثان فللاب الى غير ذلك من النصوص بل
من هذا الاخير يستفاد ما ذكره الاصحاب من اختصاص استحباب الاطعام بكل من الابوين بابويه دون الاخر بل تومي اليه ايض خبر فوع الحسن بن رباط الجدة لها السدس
مع ابنها او مع ابنتها كما انه يستفاد من لفظ الطعمة اعتبار زيادة نصيب المطعم على السدس في استحباب الاطعام وقد صرح به غير واحد من
الاصحاب بل لا اجد فيه خلافا وح فلو حصل لاحدهما السدس من غير زيادة وحصل للاخر الزيادة استحب له الطعمة دون صاحب السدس فلو خلف

ابوين واخوة استحب للاب الذي له الزائد على السدس الطعمة دون الام المحجوبة بالاخوة عما زاد عن السدس ولو خلف ابوين وزوجا استحب للام
التي لها الثلث الطعمة دون الاب الذي لم يحصل له الا السدس باعتبار مزاحمة الزوج وكذا يعتبر فيه حيوة الابوين خصوصا اذا
قلنا بانهما المخاطبان بالاستحباب فلا يطعم الجد للاب ولا الجدة له الا مع وجوده ولا الجد للام ولا الجدة لها الا مع وجودها بلا
خلاف اجده فيه للاصل وصحيح جميل ومرفوع ابن رباط المتقدمين الدالين على ان رسول الله صلعم كان كذلك والعمدة في الطعمة فعله ع
نعم في خصوصه لا دليل على استحباب غيره مع انه يمكن استفادة التقييد فيهما من حكاية فعله ع فيقيد به ح الاطلاق ان كان هذا ولكن في
خبر سعد بن ابي خلف سئلت ابا الحسن موسى ع عن بنات بنت وجد قال للجد السدس والباقي لبنات البنت ولولا اتفاق الاصحاب ظاهرا على عدم استحبابه مع
موتهما كما عن الشيخ لامكن حمله عليهما فيجمع بينه وبين الصحيح المزبور بتفاوت مراتب الاستحباب ولا باس به بعد عدم العمل بظاهره من مشاركتهم في الارث
بل عن ابن فضال ره هذا الخبر مما اجمعت الطائفة على العمل بخلافه وهو كذلك لاني لم اجد عاملا بظاهره من مشاركة الجد لبنات البنات الا ما يحكى عن الصدوق
من دعوى مشاركة الاجداد لاولاد الاولاد مع عدم الابوين ويمكن حمله على ارادة جد البنات من الجد فيه اي ابيهن لا جد الميت وعلى كل ذكر التردد فيه غير قادح لامكان
استفادة ح من الادلة الاخر ومن ذلك يعلم ما في استدلال الصدوق به مضافا الى الخصيبة من دعوى موافقة العامة كالاستدلال له بدعوى مساواتهم
لهم في المرتبة وقيامهم مقام الاباء في ذلك لقيام اولاد الاولاد مقام اباءهم التي من الواضح منعها بعد تطابق النصوص والفتاوى على كون مرتبة الجد مرتبة
الاخ المعلوم تاخره مرتبة عن الاولاد واولادهم وتطابقها ايض على ان اولاد الاولاد يقومون مقام الاولاد في جميع احكامهم التي منها حجب
الاجداد عن مشاركتهم كالاولاد وليس في النصوص ما يقتضي قيام الاجداد مقام الاباء في احكامهم التي منها المشاركة لاولاد الاولاد كي يحصل
التعارض بل في النصوص خلافه من كونه بمنزلة الاخ ويرجح عن خلاف قيام من تقرب بقريب مقام من تقرب به لو سلم على وجه يتناول الاجداد
خصوصا بعد رجحانه عليه بوجوه كما هو واضح ثم ان الظ ارادة سدس الاصل من السدس المطعم كما صرح به غير واحد بل نسبه بعضهم الى الاصحاب
مشعرا بدعوى الاجماع لانه المنساق والصريح خبر اسحق بن عمار السابق فما سمعته من الاسكافي من كونه سدس نصيب المطعم لا وجه له ولا دليل عليه
بل ظ الدليل خلافه كما ان ظ المتن وغيره بل قيل انه المش اعتبار مطلق زيادة نصيب المطعم على السدس في اطعام السدس سواء كانت تلك الزيادة
بقدر السدس او لا فلو اجتمع الابوان مع البنت واحدهما مع البنات كانت الزيادة خمس لواحد او هو الثاني فيهما بعد الطعمة السدس ح لكن فيه
ان المنصور من الطعمة خلافه في ذلك ولعله لذا اعتبر في النافع واللمعة والدروس كون الزيادة بقدر السدس فما زاد ويستحب الطعمة عندهم في المثالين المزبورين والاول
تفضيلها على الابوين ويؤيده الاصل كما انه يؤيد الاول قاعدة التسامح في وجه قد يقوى باستحباب اقل الامرين في الزائد على السدس الا السدس مطلقا فانه لو كان
زيادة طعمة الجد على ما يبقى للاب لا الزيادة مطلقا فانه قد تكون الزيادة في سهم الاب بقدر السدس كما في الابوين والجد من قبل الاب والاخوة الحاجبين للام
عما زاد عن السدس فان للاب ح خمسة من ستة ولا يستحب له اعطاء الاربعة قطعا خارجة عن النصوص الظاهرة على اعطاء السدس فالضابط ح ذلك كما ان
الضابط عدم نقصان الاب عن السدس بالاطعام ويمكن تنزيل النص والفتوى عليه بل هو صريح غيره وغيرها كما انه يمكن دعوى كون المستفاد من
النصوص عدم الفرق في اطعام الابوين السدس لابويهما بين المتحد منهما وتعدده وان لم يذكر فيهما الا الجد او الجدة الا ان الظ ارادة طعمة الجد
من حيث الجدودة ومن هنا لم يفرق الاصحاب بينهما فيشتركان ح في السدس لعدم ترجيح احدهما على الاخر فيه نعم في عدم الاطعام للاجداد اذا علوا للاصل
واختصاص ظواهر النصوص بالاجداد الاقربين دعوى وان لم يكن اجماعا لاتحج من بحث ما انتقل الى المرتبة الثانية الاخوة مط واولادهم المسمون
بالكلالة والاجداد مط الذين قد عرفت تاخرهم عن الابوين والاولاد الوارثين وتقدمهم على غيرهم فلا يرث احد منهم مع وجود احد من الاولين
ولا يتقدم عليهم احد من غيرهم مع فقدهم وح اذا انفرد الاخ للاب والام عمن يرث معه من اهل طبقته فالمال له قرابة بلا خلاف ولا اشكال قال الله
تعالى وهو يرثها ان لم يكن لها ولد وقال عبد الله بن سنان سئلت ابا عبد الله ع عن رجل مات وترك اخاه ولم يترك وارثا غيره قال المال له كما الاخت
ولا اشكال ايض في انه ان كان معه اخ او اخوة مثلها ايض فالمال بينهم بالسوية التي هي الاصل بالشركة خصوصا مع اتحاد سبب الشركة وعدم
الخصوصية لاحدهم نعم لو كان معه او معها انثى او اناث منها ايض فللذكر سهمان وللانثى سهم بالكتاب والسنة والاجماع بقسميه ولو كان المنفرد اختا
لها كان لها النصف فرضا في كتاب الله والباقي يرد عليها عندنا قرابة باية اولي الارحام وغيرها ولو كان اختان فصاعدا كان لهما او لهن الثلثان
فرضا في كتاب الله ايض والباقي يرد عليهما او عليهن قرابة ايض ويقوم مقام كلالة الاب والام مع عدمهم كلالة الاب اي الاخوة والاخوات له ويكون
حكمهم في الانفراد والاجتماع حكم كلالة الاب والام بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه فاذا انفرد الاخ للاب كان المال له وان كان معه ذكر
غيره فالمال بالسوية وان كان انثى فللذكر مثل حظ الانثيين وان كان المنفرد الاخت كان لها النصف فرضا في كتاب الله والباقي يرد عليها عندنا قرابة
باية اولي الارحام وغيرها ولو كان اختان فصاعدا كان لهما او لهن الثلثان فرضا في كتاب الله ايض والباقي يرد عليهما او عليهن قرابة ايض ويقوم مقام
كلالة الاب والام مع عدمهم كلالة الاب اي الاخوة والاخوات له ويكون حكمهم في الانفراد والاجتماع حكم كلالة الاب والام بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع
بقسميه عليه فاذا انفرد الاخ للاب كان المال له وان كان معه ذكر غيره فالمال بالسوية وان كان انثى فللذكر مثل حظ الانثيين وان كان المنفرد الاخت كان
لها النصف فرضا والباقي ردا وان كان الاختان فصاعدا كان لهما او لهن الثلثان فرضا والباقي ردا نحو ما سمعته في كلالة الاب والام ولكن لا يرث الاخ
ولا الاخت من الاب مع احد من الاخوة للاب والام ولو انثى بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه لاجتماع السببين في كلالة الابوين فيكون اقرب
من كلالة الاب وقد قال الله تع واولوا الارحام الى اخرها وفي النبوي والمرتضوي ان اعيان بني الام احق بالميراث من بني العلات الاعيان

الاخوة لما من عن ابن الشيخ ابي الفتيس منزه وبنو العلات الذكور للاب في حده وقيل سموا بذلك لان العلل شرب الابل الماء اولا والثاني علل بعد نهل
فكان من تزوج بامهم بعد الاولى نهل الولى بالاولى ثم عل بالثانية وفي الخبر اخوك لابيك وامك اولى بك من اخيك لابيك وابن اخيك لابيك
وامك اولى بك من ابن اخيك لابيك لانه الحديث ولو انفرد الواحد من ولد الام خاصة عمن يرث معه كان له السدس فرضا والباقي يرد عليه قرابة
ذكرا كان او انثى وللاثنين من ولد الام فصاعدا فرضا بينهم الثلث بالسوية لظاهر قوله تعالى فهم شركاء واصالة التسوية في الشركة خصوصا مع اتحاد
السبب والاجماع بقسميه والسنة والباقي يرد عليهم قرابة ذكرانا كانوا او اناثا او ذكرانا واناثا بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك لظاهر
الكتاب والسنة والاجماع عليه ولو كان الاخوة والوارثون متفرقين فبعضهم للام وبعضهم للاب والام كان لمن يتقرب بالام السدس فرضا
ان كان واحدا او الثلث كذلك ان كانوا اكثر بينهم بالسوية من غير فرق بين الذكر والانثى لما عرفت واما الثلثان فهما لمن يتقرب بالاب والام واحدا
كان او اكثر ذكرا كان او انثى لكن لو كان انثى خاصة كان لها النصف بالتسمية والباقي بالرد عليها خاصة على الاصح وان كانتا اثنتين فصاعدا
فلهما الثلثان فرضا ايضا فان ابقت الفريضة شيئا فلهما الفاضل ايضا كما لو كان المشارك واحدا من كلالة الام فانه يبقى حينئذ واحد وان كانوا
ذكورا فالباقي بعد كلالة الام وهو الخمسة اسداس او الثلثان بينهم بالسوية وان كانوا ذكورا واناثا فالباقي بعد كلالة الام بينهم للذكر سهمان
وللانثى سهم كتابا وسنة واجماعا بقسميه عليه قال بكير بن اعين قلت لابي عبد الله عليه السلام امرأة تركت زوجها واخوتها لامها واخوتها واخواتها لابيها
فقال للزوج النصف ثلاثة اسهم وللاخوة من الام الثلث الذكر والانثى فيه سواء وبقي سهم للاخوة والاخوات من الاب للذكر مثل حظ الانثيين
لان السهام لا تعول ولا ينقص الزوج من النصف ولا الاخوة من الام من ثلثهم لان الله عز وجل يقول فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث
وان كانت واحدة فلها السدس والذي عنى الله تبارك وتعالى في قوله وان كان رجل يورث كلالة او امرأة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس
فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث انما عنى بذلك الاخوة والاخوات من الام خاصة وقال في اخر سورة يستفتونك قل الله يفتيكم
في الكلالة ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت يعني اختا لاب وام او اختا لاب فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد وان كانوا
اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين فهم الذين يزادون وينقصون وكذلك اولادهم هم الذين يزادون وينقصون ولو ان امرأة تركت
زوجها واخويها لامها واختيها لابيها كان للزوج النصف ثلاثة اسهم وللاخوين من الام سهمان وبقي سهم فهو للاختين للاب
وان كانت واحدة فهو لها لان الاختين لو كانتا اخوين لاب لم يزادا على ما بقي ولو كانت واحدة او كان مكان الواحدة اخ لم يزد على ما
بقي ولا يزاد انثى من الاخوات ولا من الولد على ما لو كان ذكرا لم يزد عليه وقد رواه محمد بن مسلم ايضا مع ادنى تفاوت ونحوه خبران في اكثرها سمعته
ونحوه من الاحكام فهذا كله في الاخوة واما الاجداد فالجد وان علا اذا انفرد عمن يرث معه فالمال كله له لاب كان او لام او لهما وكذا الجدة لو انفردت
يكون المال كله لها ولو كان جدا وجدة او هما للام وجدا وجدة او هما للاب كان لمن يتقرب بالام منهم الثلث بالسوية ولمن يتقرب بالاب
الثلثان للذكر مثل حظ الانثيين على المشهور بين الاصحاب في ان القسمة بينهم بالثلث والثلثين ولو مع الانوثية والاتحاد بل عليه عامة المتأخرين
بل ربما اشعر بعض العبارات بالاجماع عليه بل في كشف اللثام عن ف الاجماع عليه لعموم ما دل على ان ارث كل قريب نصيب من يتقرب
به ومن المعلوم ان نصيب الام الثلث والاب الثلثان فيرث قريب كل منهما نصيبه ولا يشكل في ذلك بالاخوة والاخوات الخارجين بالدليل
الناص على حكمهم بالخصوص كما لا يشكل بان نصيب الام السدس ايضا ضرورة ظهور الادلة في ان نصيبها الاصلي مع عدم الولد الثلث فينصرف
الاطلاق الى السابق اليه كالاب ولموثق محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام اذا لم يترك الميت الا جده ابا ابيه وجدته ام امه فان للجدة الثلث وللجد الباقي
قال واذا ترك جده من قبل ابيه وجد ابيه وجدته من قبل امه وجدة امه كان للجدة من قبل الام الثلث وسقطت جدة الام والباقي للجد
من قبل الاب وسقط جد الاب وفي المحكي عن الفقه المنسوب الى الرضا فان ترك جدا من قبل الام وجدا من قبل الاب فللجد من قبل الام الثلث وللجد
من قبل الاب الثلثان خلافا فالمحكي عن العماني من ان لام الام السدس ولام الاب النصف والباقي رد عليهما بحسب ذلك تنزيلا لهما منزلة الاختين
والصدوق من ان لاب الام السدس ولاب الاب الباقي تنزيلا لهما منزلة الاخوين والتقي وابن زهرة والكيدري من ان للمتحد من قبل الام
السدس ذكرا كان او انثى وللمتعدد الثلث نحو كلالة الام ولم نعرف لهم ما يدل على ذلك سوى خبر زرارة اقرأني ابو جعفر عليه السلام صحيفة الفرائض فاذا
فيها لا ينقص الجد من السدس شيئا ورأيت سهم الجد فيها مثبتا وما دل على تنزيل الجد منزلة الاخ والجدة منزلة الاخت والخبر مع ضعفه واحتماله
التقية وموافقته للعامة باطلاق السدس للجد قاصر عن معارضة ما عرفت من وجوه والتنزيل المزبور انما هو في حال اجتماع الجد والجدة مع الاخ او الاخت
او الاخوة او الاخوات لا مطلقا كما لا يخفى على من لاحظ النصوص المتضمنة لذلك لان الجد اخ معهم والجدة اخت كذلك على انه لو سلم وجب تقييده بالاقرب
الى ذلك بما عرفت كما هو واضح واما ما تضمنه المتن من التسوية في جد وجدة الام والتفاوت في جد وجدة الاب فلا اجد فيه خلافا كما عن جماعة
الاعتراف به للمرسل المروي عن مجمع البيان الجد للاب مع الاخ الذي هو ولده في درجة وكذلك الجدة مع الاخت فهم يتقاسمون المال للذكر مثل حظ الانثيين
الى ان قال ومتى اجتمع قرابة الاب مع قرابة الام مع استوائهم في الدرجة كان لقرابة الام الثلث بينهم بالسوية والباقي لقرابة الاب للذكر مثل حظ الانثيين
وفي المحكي عن الفقه المنسوب الى الرضا فان ترك جدين من قبل الام وجدين من قبل الاب فللجد والجدة من قبل الام الثلث بينهما بالسوية فما بقي فللجد والجدة
من قبل الاب للذكر مثل حظ الانثيين والتصريح النصوص في قسمة الجد من قبل الاب مع الاخت له ولهما بالتفاوت فالجدة التي بمنزلتها كذلك ففي صحيح
زرارة وبكير ومحمد والفضيل وبريد عن احدهما عليهما السلام ان الجد مع الاخوة من الاب يصير مثل واحد من الاخوة ما بلغوا قال قلت رجل ترك اخاه

لابيه

لابيه وامه وجده ابا ابيه او قلت ترك جده واخاه لابيه وامه فقال المال بينهما وان كانا اخوين او مائة فله مثل نصيب احد من الاخوة قال قلت
رجل ترك جده واخته فقال للذكر مثل حظ الانثيين وان كانتا اختين فالنصف للجد والنصف الاخر للاختين وان كن اكثر من ذلك فعلى هذا
الحساب وان ترك اخوة واخوات لاب وام او لاب وجدا فالجد احد الاخوة والمال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين قال زرارة هذا مما لا يؤخذ على
يه قد سمعته من ابيه ومنه قبل ذلك وليس عندنا في ذلك شك ولا اختلاف بل قد يستفاد مما ورد في الاولاد والاخوة وفي علة تفضيل الذكران على
النسوة بكون الحجاب عليهن في النفقة والعقل بخلاف الرجال وبانهن يرجعن عيالا على الرجال اصالة ذلك هنا في غير المتقرب بالام الباقي على اصالة التسوية
في المال المشترك مضافا الى عموم التعليل والاطلاق او العموم في العلل كفاية مضافا الى ما عساه يشعر به النصوص المنزلة للاجداد والجدات مع الاخوة والاخوات منزلة
الاخوة والاخوات بل هو دال على ذلك حال الاجتماع ولا قائل بالفصل فلا اشكال في الحكم ح بحمد الله وان وسوس فيه بعض متأخري المتأخرين في كيفية
ثم اذا اجتمع مع الاخوة للام جد وجدة لواحد منهما من قبلها كان الجد كالاخ منها والجدة كالاخت منها وكان الثلث بينهم بالسوية بلا خلاف اجده فيه
بل عن الشهيد بن شبيه الى الاجماع مشعرين بالاجماع بل المحكي عن كنز العرفان كالصريح في ذلك لاطلاق جملة من النصوص ان الجد والجدة مع الاخوة بمنزلتهم
بل يمكن ان يحمل عليه قول الباقر عليه السلام في خبر ابي بصير اعط الاخوة من الام فريضتهم مع الجد وعن الكافي رواية اعط الاخوات من الام فريضتهن مع الجد بل
في خبر الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام سئل عن الاخوة من الام مع الجد قال للاخوة فريضتهم الثلث مع الجد وخبره الاخر عنه ايضا في الاخوة من الام مع الجد يعطيهم
الثلث مع الجد وخبر ابي جميل عنه ايضا في الاخوة من الام مع الجد قال للاخوة من الام فريضتهم الثلث مع الجد فما في صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام انه قال
له فان كان مع الاخ للام جد فقال له يعطى الاخ للام السدس ويعطى الجد الباقي قال فان كان اخ لاب وجد قال المال بينهما سواء محمول على كون الجد
للاب كما ان المراد من خبر القاسم بن سليمان حدثني ابو عبد الله عليه السلام ان في كتاب علي عليه السلام ان الاخوة من الام لا يرثون مع الجد عدم ارثهم معه بالمقاسمة لان لهم فريضتهم
من دون زيادة عليها وكذا اذا اجتمع مع الاخت او مع الاختين فصاعدا للاب والام او للاب جد وجدة او احدهما من قبله كان الجد كالاخ من قبله
والجدة كالاخت من قبلها وينقسم الباقي بعد كلالة الام ان كانت بينهم للذكر مثل حظ الانثيين بلا خلاف ايضا اجده في تنزيل الجد معها ومعهما
او مع الاخوة منزلة الاخ للاب والجدة منزلة الاخت له بل عن ظ جماعة الاجماع عليه بل عن الكليني والشيخ دعوى مجيء مضافا الى النصوص المتواترة التي هي ما
بين مطلقة كون الجد والجدة كالاخ والاخت كالصحيح قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل مات وترك ستة اخوة وجدا قال هو كاحدهم والموثق عنه ايضا سمعته
يقول في ستة اخوة وجد للجد السبع والخبر عنه ايضا في رجل ترك خمسة اخوة وجدا قال هي من ستة وفي المرسل ان رسول الله صلى الله عليه وآله املى على امير
المؤمنين عليه السلام في صحيفة الفرائض ان الجد مع الاخوة يرث حيث ترث الاخوة ويسقط حيث تسقط وكذلك الجدة اخت مع الاخوات ترث حيث
ترث وتسقط حيث تسقط وبين ما بين مصرح بان الجد مع الاخوة من الاب مثل واحد منهم كثروا او قلوا كالصحيح للفضلاء السابق وغيره بل يمكن دعوى
تواترها في ذلك وفي كون القسمة بين الاجداد للاب والاخوات له بالتفاوت كما عرفته مما مر فلا اشكال ح في شيء من ذلك مع ملاحظة الاجماع
بقسميه جابرا لما في النصوص من القصور عن افادة تمام التفصيل في تنزيل الاجداد من الام مع الاخوة لها منزلة الواحد او واحدة منها وفي
كيفية القسمة الا انه يقع الكلام فيما لو بقي اهل الرد ولكن عن المقنع ان ترك اختا لاب وام وجدا فللاخت النصف وللجد النصف فان ترك اختين
لاب وام او لاب وجدا فللاختين الثلثان وما بقي فللجد ونحوه في الجملة خبر الحلبي والكناني والشحام وابي بصير جميعا عن الصادق عليه السلام في الاخوات مع الجد
ان لهن فريضتهن ان كانت واحدة فلها النصف وان كانتا اثنتين او اكثر من ذلك فلهما الثلثان وما بقي فللجد وهو وان لم يكن حكاية ما عند بعض
العامة يمكن حمله على الجد من قبل الام فلا خلاف ح في المسألة ولا اشكال نعم يبقى شيء وهو انه في صورة اجتماع الجد من الام او الجدة او هما والاخت من الاب
يكون الثلث للقرابة لا بد ولو مع الاتحاد على المختار والنصف للاخت يبقى واحد من ستة فهل يرد على الاخت خاصة او عليها وعلى قرابة الام جميعا
بل قولان اقواهما الاول كما تسمعه انشاء الله في نظير المسألة عند تعرض المصنف له وعلى كل حال فالزوج والزوجة يأخذان نصيبهما الاعلى مع الاخوة
والاجداد اتفقت وصلتهم بان كانوا جميعا لاب او ام او اب وام واختلفت ان كان بعضهم كك وبعضهم لام لاتفاق النص والفتوى على عدم
نقصان الزوج والزوجة عن المقدر لهما مع الولد وعدمه بحال من الاحوال كاتفاقهما على عدم نقصان كلالة الام عن المقدر لها وح فلو
اجتمع الزوج مثلا مع كلالة الاب والام وكلالة الاب خاصة وكلالة الام خاصة يأخذ الزوج النصف ويأخذ من يتقرب بالام نصيبه المسمى
من اصل التركة وهو الثلث او السدس وما يفضل فلكلالة الاب والام وان كانت اختا او اختين والمسمى لهما في غير الفرض النصف او الثلثان ولا يأخذ
كلالة الاب خاصة شيئا لما عرفت من انهم محجوبون بكلالة الاب والام نعم مع عدمهم يقومون مقامهم وح فيكون الفاضل لكلالة الاب خاصة
ولذا كانت اختا او اختين وعلى كل تقدير يكون النقص داخلا على من يتقرب بالاب والام او بالاب دون غيرهم كما سمعته فيما فرضناه وفي زوج
مع واحد من كلالة الام او اخ او اخت مع اخت للاب والام او للاب فان النصف من ستة للزوج والسدس منها لكلالة الام فيبقى سدسان
اي الثلث للاخت التي تسميتها في غير الفرض النصف يكون نقصها سدسا ولو فرضت الزيادة كما في واحد من كلالة الام اخ مثلا
مع اخت لاب كان الفاضل بعد فرضي النصف والسدس وهو الثلث للاخت من الابوين خاصة دون غيرها بلا خلاف معتد به اجده فيه بل
عن المختلف انه ادعى اكثر علمائنا الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى الحصر في قول الصادق عليه السلام في خبري بكير ومحمد بن مسلم فهم الذين يزادون وينقصون
بل وموثق موسى بن بكير قال قلت لزرارة ان بكيرا حدثني عن ابي جعفر عليه السلام ان الاخوة للاب والاخوات للاب والام يزادون وينقصون الى ان قال فقال
زرارة وهذا قائم عند اصحابنا لا يختلفون فيه فانه وان لم يكن فيه حصر صريح لكنه ظاهر فيه خصوصا مع ملاحظة ارادة ما سمعته من خبر

لكل واحد منهم

بكير

بكير جما حكاه عنه خلافا للمحكي عن الفضل و المحسن من الرد عليهما و على قرابة الام على حسب سهامهما و لا دمه في ضعفه بعد النص و الاجماع نعم ان كانت للاب
خاصة فهل يختص بالفاضل عن السهمين قيل و القائل الصدوقان و الشيخان و اتباعهما و اكثر المتأخرين نعم يختص بالرد لان النقص يدخل عليها بمزاحمة
الزوج او الزوجة و من كان عليه الخسران فله الجبران و لما روي عن ابي جعفر ع في ابن اخت لاب و ابن اخت لام قال لابن الاخت للام السدس و الباقي
لابن الاخت للاب لكن في طريقها علي بن فضال و هو ضعيف بالفطحية و لذا قيل و القائل الاسكافي و الحلي لا يختص الاخت للاب بالرد بل يرد على من
يتقرب بالام و على الاخت او الاخوات للاب ارباعا في نحو الاخت للام و الاخت للاب او اخماسا في نحو الاخت للام و الاختين للاب ضرورة كون
السهام في الاول ربعه و في الاخر خمسه و الرد انما هو بحسبها و لعل وجهه الاتحاد في جهة القرابة التي للاخوة و التساوي في الدرجة و هو اولى عند المص هنا و استبعد
النافع لكنه كالاجتهاد في مقابلة النص الذي قد سمعته في خبر محمد بن بكير و محمد بن مسلم و زرارة و غيرهم مضافا الى الخبر الذي قد رواه و اما له بالضعف
الذي يكون منه من الموثق بل هو من اعلى درجاته و قد فرغنا من حجيته في الاصول مضافا الى انجباره بالشهرة بقسميها بل عن ظ الكليني في باب بيان الفرائض
دعوى الاجماع عليه حيث قال و الاخوة و الاخوات من الام لا يزادون على الثلث و لا ينقصون من السدس و الذكر و الانثى فيه سواء و هذا كله مجمع عليه
و الى ما في بعض العتق و اخوك لابيك اولى بك من اخيك لامك بناء على ما قيل في توجيهه انه انما يتم ان كان ذكرا و يرد عليه خاصة ان كان انثى
و الى المرسل المروي عن مجمع البيان فان فيه و يصح اجتماع الكلالتين معا لتساوي قرابتهما و اذا فضلت التركة يرد الفاضل على كلالة الاب و الام او الاب
دون كلالة الام فلا ريب في ان الاول اقوى و الله العالم مسئلة **ثالث** الاولى لا خلاف بيننا في ان الجد و ان علا يقاسم الاخوة و الصد اسم الجد فضلا
عن الاجماع بل عن بعض العامة سقوط كلالة الابوين او الاب مع الجد له و ان تواترت نصوصنا بخلافه نعم انما يقاسمهم مع عدم وجود الجد الادنى و الا
كان هو الوارث لهم دونه لقاعدة الاقرب و لا يشكل ذلك بان الاخ اقرب من الجد الا على لما عرفت سابقا من انهم صنفان و الاقرب انما يمنع الابعد
في الصنف الواحد كما تحقيقه سابقا و على كل حال فلو اجتمعا اي الادنى و ان بعد مع الاخوة شاركهم الادنى و سقط الابعد من غير فرق بين كونهما
الجهة و اختلافها فلا يرث الاعلى للاب لو كان ذكرا مع الادنى من الام و لو كان انثى و كذا العكس مسئلة الثانية قد عرفت انه يرث الابعد مع فقد الادنى
ذكرا او انثى فلو علا الاجداد الادنون و ورث جلاد الاب و اجداد الام ثم احال الجد و اجداد الجد و هكذا قوم في المرتبة الاولى اربعة و في الثانية ثمانية و في الثالثة
ستة عشر و هكذا فاذا ترك جد ابيه مثلا و جدته لابيه و جده و جدته لامه و مثلهم للام بالنسبة الى ابيها و امها كان لاجداد اي الام الثلث بينهم ارباعا
اذا الفرض انهم اربعة و بمنزلة كلالة الام التي قد عرفت قسمتها بالسوية و لاجداد الاب الاربعة ايضا الثلثان لكن لكونهم بمنزلة كلالة الاب يقسمان منهم
اثلاثا ثلثاه لك لجده و جدته لابيه بينهما للذكر مثل حظ الانثيين و الثلث الاخر لجده و جدته لامه اثلاثا ايضا للذكر مثل حظ الانثيين
على ما ذكره الشيخ ره و جماعة بل حكي عن غير واحد عليه الشهرة فيكون تصح اصل الفريضة ثلثة واحد للقبيل الاول الذين قد عرفت ان سهامهم اربعة
و اثنان للثاني و قد عرفت ان سهامهم تسعة ليكون لهما ثلث و لثلثيهما ثلث و من هنا بان لك ان الثلثة التي هي اصل الفريضة تنكسر على الفريقين
و بين عدد سهام كل فريق و نصيبه تباين فيحتاج الى ان نطرح النصيب و نضرب احد العددين و هو اربعة في الاخر و هو تسعة مثلا و بين سهام كل فريق و نصيبه
مباينة و كذا بين العددين التي هي سهام القبيل الثاني ثم نضرب المجتمع منهما و هو ستة و ثلثون في ثلثة التي هي اصل الفريضة فيكون الحاصل مائة
و ثمانية ستة و ثلثون منها للاجداد من قبل الام لكل واحد تسعة و اثنان و سبعون للاجداد من قبل الاب اربعة و عشرون منها للجد و الجدة من
قبل الام و الاب ستة عشر للجد و ثمانية للجدة و ثمانية و اربعون منها للجد و الجدة من قبل اب الاب اثنان و ثلثون للجد و ستة عشر للجدة خلافا
لمعين الدين المصري فقال يقسم ثلث الثلث لابوي ام الام بالسوية و ثلثاه لابوي ابيها بالسوية فسهامهم ح ستة و يقسم ثلث الثلثين لابوي
ام الاب بالسوية و ثلثاه لابوي ابيه اثلاثا فسهامهم ثمانية عشر ليكون لهما ثلث له نصف و لثلثيهما ثلث و يدخل فيها الستة فتضرب في اصل المسئلة
و هو ثلاثة فيبلغ اربعة و خمسين قيل و دليله ان نصيب الام و هو الثلث و هو الذي ينتقل الى ابويها ثم ينتقل منهما الى ابويهما فهو بمنزلة تركة الام
ينتقل منها الى ابويها فثلثه لامها و الباقي لابيها ثم ينتقل كل من الثلث الباقي الى الاجداد فانما ينتقل الى ابوي الام ثلثاها و ينتقل الباقي الى
ابوي الاب فانما يقسم بينهما بالسوية لانه الاصل مع انتمائه ... فالمطلق في الاخبار و كلام الاصحاب ان الجد للام كلها لهما
و الجدية تشمل الدنيا و العليا ثم نصيب الاب و هو الثلثان ينتقل الى ابويه اثلاثا ثم منهما الى ابويهما فثلث الام ينتقل الى ابويها و انما يقسم
بينهما بالسوية للاصل و صدق الجدية للام عليهما ايضا و لو بالنسبة الى اب الميت و ثلثا الاب ينتقلان الى ابويه اثلاثا لصدق الجدية للام عليهما
بوجه و المزبور من اصحابنا فقال يقسم نصيب قرابة الاب بينهم كما قاله الشيخ و لكن يقسم نصيب قرابة الام اثلاثا ثلثه لابوي الام بالسوية و ثلثاه لابوي ابيها
اثلاثا و تصح ايضا من اربعة و خمسين قيل و دليله ان لغير ابوي ام الام جدودة للاب اما بالنسبة الى الميت او الى ابيه و امه فللذكر مثل حظ الانثيين و ليس لهما
ذلك بوجه فيقسم بينهما بالسوية و الجميع كما ترى خلط تم مجرد اعتبارات لا تصلح مدركا للحكم الشرعي بل ربما كان احتمال قسمة جدة الاب الثلثين بالتفاوت
مط اولى منها ضرورة كونهم كالاخوة و الاخوات للاب ان كان التقرب اليه بامر و من ثم كان الاحتياط و لو بالصلح او غيره لا ينبغي تركه و لقد
كفانا مؤنة ذلك ندرة وقوع الفرض و لو كان معهم زوج او زوجة دخل النقص على اجداد الاب الاربعة دون اجداد الام لما سمعته فيعطى سهمه
الاعلى و هو النصف او الربع فالباقي على المسئلة لقرابة الاب ثمانية عشر من مائة و ثمانية ثلثها و هو ستة للجدين من امه اثلاثا و ثلثاه و هي اثنا عشر لهما
من ابيه كذلك و قد كان لهم قبل ذلك اثنان و سبعون كما عرفت و بملاحظة تعرف ما دخل كل واحد من النقص و اما على القولين الاخرين فالباقي لهم تسعة
لكن يقسم عليهم على الثالث ثلاثا ثلاثة للجدين من الام اثلاثا و ستة لهما من الاب كذلك بخلاف قول المصري فان الثلثة لا تنقسم على الجدين من الام

مباينة و كذا بين العددين هم

بالسوية

بالسوية فيحتاج ح الى ضرب الاثنين في الاربعة و خمسين فيبلغ مائة و ثمانية و يبقى لهم ح ثمانية عشر كما في المتن والله العالم مسئلة الثالثة المعروف
بين الاصحاب بل هو كالمجمع عليه بينهم انه لو اجتمع اخ من ام مع ابن اخ لاب و ام فالميراث كله للاخ من الام لانه اقرب لكن قال ابن شاذان له السدس و
الباقي لابن الاخ للاب و الام بل في الكافي عنه ان ابن الاخ للاب و الام يشارك و ابن ابن الاخ للاب و الام ايضا اذا لم يكن مع ابن الاخ للام كان له الجميع و كذا ابن الاخت
و بني الاخوات لهما مع الاخ لها لاختلاف جهة القرابة قال و لا يشبه هذا ولد الولد لان ولد الولد لهم ولد يرثون ما يرث الولد و يحجبون ما يحجب الولد و حكمهم
حكم الولد و ولد الاخوة و الاخوات ليسوا باخوة و لا يرثون ما يرث الاخوة و لا يحجبون ما يحجب الاخوة لانه لا يرث مع الحصة اخ لاب و لا يحجبون
الام و ليس سهمهم بالتسمية كسهم الولد من طريق سبب الارحام و لا تسهوا امر الولد و في كشف اللثام يعني ان اولاد الاخوة لا يرثون لكونهم اخوة كما ان اولاد
الاولاد انما يرثون لكونهم اولادا بل لدخولهم في اولي الارحام فلا يحجب الاخ من الام ولد الاخ من الاب و ان كان اقرب منه كما ان الجد الادنى لا يحجبه لان الاقرب
انما يحجب الابعد مع اتحاد الجهة اي لا مع اختلافهما كما في الفرض لان التقرب بالامومة غيره بالابوة فهما ح كالصنفين الذين لا يمنع القريب في احدهما البعيد
في الاخر كالاب مع ولد الولد و الجد الادنى مع ابن الاخ انتهى و لا يخفى على كل حال فهذا خلاف ما ذكره المص و غيره عنه من التعليل لانه يجمع السببين ثم
قالوا و هو ضعيف لان كثرة الاسباب اثرها مع التساوي في الدرجة لا مع التفاوت فقد عرفت صراحة كلامه بان القريب للاب حكمه كالقريب للابوين
في الحكم المزبور مع عدم كثرة الاسباب فيه نعم يرد عليه ان ذلك ان تم اقتضى ان الاخ للام لا يحجب اولاد الاخ للام و قد حكي عنه التصريح بما نقله المص
معللا له بانه اقرب ببطن و قرابتهما من جهة واحدة و الفرق غير ظ كما انه يرد عليه ايض انه المفهوم لغة و عرفا بل في ذلك نسبة الى النطق الصحيح ان
الاخوة صنف واحد و ان الاقرب منهم يمنع الابعد اتحدت الجهة او اختلفت بل سمعت قول الص ع فيما مضى من مرسل يونس اذا التفت القرابات
فالسابق احق بميراث قريبه فان استوت قام كل واحد مقام قريبه و في المحكي عن فقه الرضا من ترك واحدا ممن له سهم ينظر فان كان من بعضي
من درجته من سفل و هو ان ترك الرجل اخاه و ابن اخيه فالاخ اولى من ابن اخيه والله العالم **خاتمة** اولاد الاخوة و الاخوات من الابوين و من احدهما
يقومون مقام ابائهم عند عدمهم بلا خلاف نصا و فتوى و لا اشكال فيه بل و في انه يرث كل واحد منهم نصيب من يتقرب به لقيامه مقامه و تنزيله
منزلته ح فان كان واحدا كان النصيب له و ان كانوا جماعة اقتسموا ذلك النصيب بينهم بالسوية ان كانوا ذكرانا او اناثا و ان اجتمعوا
فللذكر مثل حظ الانثيين ان كانوا اولاد اخوة للابوين او للاب على حسب ما قاموا مقامهم و خبر محمد بن مسلم عن الباقر ع قال له بنات اخ
و ابن اخ قال المال لابن الاخ قال قرابتهم واحدة قال العاقلة و الدية عليهم و ليس على النساء شيء مع ضعفه محمول على الارث بالولاء و حكايته ما عند
العامة على ما قيل و كون ابن الاخ للابوين و بنات الاخ من الاب حده و غير ذلك فان كان اخوة من ام كانت القسمة بينهم بالسوية كمن قاموا
مقامهم من غير فرق بين كونهم اولاد اخ واحد و اخت او بين كونهم اولاد اخوة متعددين و ان كان مع النسبة الى المتعدد يأخذ كل واحد
نصيب من يتقرب به لانه يقسم ايض بالسوية فلو كان اولاد الاخوة للام ثلثة مثلا واحد منهم للاخ و الاخران ولدا واحد فللولد الواحد السدس
الذي هو نصف الثلث و للاخوين السدس الاخر بينهما بالسوية و من هنا اطلق المص ره القسمة بالسوية و ان كانت قد تقتضي اختلافا من وجه
اخر و الامر سهل و كيف كان فيأخذ اولاد الاخ للابوين او للاب ذكورا او اناثا او متفرقين المال و الباقي بعد الفرض ان كان معهم صاحبهم كما يأخذه الذي
لا فرض له و ما اولاد الاخت للابوين او للاب فيأخذون النصف خاصة نصيبهم لا على سبيل الرد كما اذا لم يكن سواهم في درجتهم فانه
يرد النصف الاخر عليهم ايض و لو كان معهم اولاد اخ للام او اخوة رد عليهم السدس و السدسان دون اولاد كلالة الام على الاصح كما عرفته سابقا
فيمن قاموا مقامه و يأخذ اولاد الاختين للابوين او للاب فصاعدا الثلثين فرضا و الباقي ردا اذا فرض عدم المساوي بل هو كذلك حتى لو كان لها
لجواز انفاقه عند تباعد الدرجات و الحاصل هم كمن قاموا مقامهما الا ان ينقص المال بدخول الزوج او الزوجة فيكون لهم الباقي كما يكون لمن يتقربون
به و لو لم يكن اولاد كلالة الاب و الام قام مقامهم اولاد كلالة الاب في جميع ما ذكرناه نعم لا يرث احد منهم مع وجود المتقرب بالابوين لقول الص ع
في خبر العياشي و ابن اخيك لابيك و امك اولى بك من ابن اخيك لابيك الحديث و لاولاد الاخ او الاخت من الام السدس بالسوية و ان تعددوا
و اختلفوا ذكورا و انوثة و لو كانوا اولاد اثنين ذكرين او انثيين او متفرقين من كلالة الام كان لهم الثلث لكل فريق نصيب من يتقرب به بينهم
بالسوية مع التعدد على حسب ما عرفت فلاولاد الاخ مثلا السدس و ان كانوا واحدا و لاولاد الاخت مثلا السدس و ان كانوا مائة و بالعكس
و ان اجتمع ابن ابنة اخ لاب و ابنة ابن اخ كذلك فان اتحد الاخ كان للانثى ضعف ما للذكر لان نصيب من تقرب به و هو الابن كذلك فيبقى الثلث
للذي تقرب بها الذكر و هو البنت و ان تعدد اي الاخ كان المال بينهما نصفين لكل منهما نصيب احد الاخوين و ان اجتمع ابن ابنة اخ لاب او لهما
و ابنة ابن اخ كذلك و اتحدت جهة كان للذكر ضعف الانثى و لا في التسوية لما ذكرناه ايض كما هو واضح بادنى تامل و لو اجتمع اولاد الكلالات الثلث
كان لاولاد كلالة الام الثلث ان كان ذلك متعددا من تقربوا به و الا فالسدس و كان لاولاد كلالة الاب و الام الثلثان في الاول فرضا او قرابة او فرضا
و الباقي في الثاني قرابة او فرضا و سقط اولاد كلالة الاب باولاد كلالة الابوين كمن تقربوا به و لو دخل عليهم زوج او زوجة كان له نصيبه الاعلى من
النصف او الربع و لمن تقرب بالام ثلث الاصل ان كانوا اكثر من واحد اخ او اخت او اخوين او اختين او نحو ذلك و السدس ان كانوا واحدا اخا او اختا و الباقي
لاولاد كلالة الاب و الام زاد كان او ناقصا و لو لم يكونوا فلاولاد كلالة الاب خاصة لقيامهم مقامهم مع عدمهم فهم الذين يزادون و ينقصون دون
اولاد كلالة الام كما نطقت به النصوص على ما سمعته من قول الصادقين ع في خبر بكير و محمد بن مسلم و ح فمع فرض الزيادة لا يحصل الترديد في اختصاصهم
بردها عليهم كالاولاد كلالة الابوين و لا يشاركهم فيها اولاد كلالة الام و ان مال اليه المص سابقا فالبحث على ما مضى انفا فلاحظ

و تامل

وتأمل ولو اجتمع معهم اى الاولاد والاجداد قاسموهم كما يقاسموهم الاخوة بلا خلاف فيه بيننا ضرورة قيامهم مقام اباءهم فى ذلك ولا ينافيه
تنزيل الاجداد منزلة الاخوة المراد منه بيان كيفية استحقاقهم الارث لا ما يشمل حجبهم خصوصا بعد استفاضة النصوص وتواترها فى شركة
الجد وابن الاخ وكون المال بينهما نصفين واما كيفية مقاسمة الاخوة للاجداد فقد بيناه فيما مضى سابقا فلا حاجة الى اعادته والله
العالم ولو خلف ابن اخ وبنت ذلك الاخ وكان الاخ للاب وابن اخت وبنت تلك الاخت له وابن اخ وبنت ذلك الاخ للام وابن اخت وبنت تلك
الاخت للام مع الاجداد الثمانية اخذ الثلثين للاجداد من قبل الاب مع اولاد الاخت للاب والاربعة ولانتسابهم الى الاب يقسم بينهم اثلاثا فللجد
والجدة من قبل اب الاب اولاد الاخت والاخ للاب ثلثا الثلثين ثم ثلثا الثلثين ايضا يقسم بينهم اثلاثا الجد واولاد الاخ ثلثا ذلك نصفه للجد
ونصفه لاولاد الاخ اثلاثا والثلث اى ثلث ثلثى الثلثين للجدة واولاد الاخت نصفه للجدة ونصفه لاولاد الاخت يقسم بينهم اثلاثا وثلثهما اى الثلثين
للجد والجدة من قبل الاب اثلاثا والثلث اى ثلث الاصل للاجداد الاربعة من الام ولاولاد الاخوة من قبلها اسداسا على المثل لكل واحد
سدس ولاولاد الاخ للام سدس بالسوية ولاولاد الاخت لها سدس اخر بالسوية ويصح من ثلثمائة واربعة وعشرين المرتبة الثالثة الاعمام و
الاخوال ولا يرث احد منهم مع وجود احد من الطبقة السابقة بلا خلاف يعتد به اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص الدالة عليه
وقاعدة الاقرب خلافا للمحكى عن الفضل من قسمة المال نصفين بين الخال والجدة للام لكن فى تو ان الذى فى كتابه لو ترك جد تم وعمته وخالته
فالمال للجدة وفى كشف اللثام انه غلط يونس فى تشريكه بين العمة والخالة وام الاب فى تشريكه بين العم وابن الاخ وقال كما فى الاخبار لما راى ان بين
العم والميت ثلث بطون وكذا بين ابن الاخ وابن الميت ثلث بطون وهما جميعا من طريق الاب جعل المال بينهما نصفين وهذا غلط لانهما وان كانا
جميعا كما وصف فان ابن الاخ من ولد الاخ والعم من ولد الجد وولد الاب احق واولى من ولد الجد وان سفلوا كما ان ابن الابن احق من الاخ لان
ابن الابن من ولد الميت والاخ من ولد الاب لابى ولد الميت احق من ولد الاب وان كان فى البطون سواء وكذا ابن ابن ابن احق من الاخ
لان هذا من ولد الميت نفسه وان سفل وليس الاخ من ولد الميت كان ولد الاب احق واولى من ولد الجد قلت بالتامل فى هذا وفيما سلف
سابقا تعرف الوجه فى ترتيب الطبقات جميعها على قاعدة الاقرب ضرورة معلومية اولويته من ولد الميت ومن ولد الميت به من كل احد وهم الابوان
والابناء وان سفلوا اهل الطبقة الاولى التى هى عمود النسب ثم من بعدهم من ولد الاب للميت ومن ولده ابو الميت وهم الاخوة واولادهم والاجداد
وان علوا بعضهم من العمود وبعضهم من حاشية النسب اهل الطبقة الثانية ثم من بعدهم من ولده الاجداد وهم الاعمام والاخوال اهل الطبقة
الثالثة الذين جميعهم من حاشية النسب ويترتبون فيما بينهم كترتب الاجداد والاخوة واولادهم فعم الميت جاله ولى به من عم ابيه وخاله وهما
اولى من عم جد الميت وخاله وهكذا كما ان الجد الادنى اولى من الجد الابعد والاخ اولى من ابن الاخ فان اولى الارحام بعضهم اولى ببعض
فى كتاب الله اى الاقرب منهم يمنع الابعد كما تقدم تفسيرها به لذلك فى النصوص على كل حال فالعم يرث المال اذا انفرد وكذا العمان والاعمام يقسمون
المال بالسوية ان تساووا فى المرتبة بان لا يكون بعضهم اقرب من بعض ولا بتقرب بعضهم بالاب وبعضهم بالام او بعضهم بالابوين وكذا العمة
والعمتان والعمات بلا خلاف اجده فى شئ من ذلك بل ولا اشكال وان اجتمعوا اى الاعمام والعمات وتساووا فى جهة القرابة بان كانوا جميعا للاب
والام او لاحدهما بمعنى كونهم اخوة للميت لابيه وامه او لابيه او لامه فللذكر مثل حظ الانثيين بلا خلاف اجده فيهم ان كانوا لهما او للاب بل عن الغنية الاجماع
عليه هو الحجة مضافا الى قول الصادق عليه السلام فى خبر سلمة فى عم وعمة للعم الثلثان وللعمة الثلث وقاعدة تفضيل الذكر على الانثى فى باب الارث المستفادة من
الكتاب والسنة خصوصا النصوص المشتملة على بيان الحكمة فى ذلك فانها على كثرتها دالة على ذلك بانواع الدلالات كما لا يخفى على من لاحظها بل لعله لذلك
كله كان ظاهر المصنف هنا والنافع والمحكى عن ابن زهرة والصدوق والفضل والمفيد القسمة كذلك حتى لو كان تقربهم اليه بالام بان كانوا اخوة لابيه من امه
بل حكى الاولى منهم فى الغنية الاجماع على ذلك لكن صريح الفاضل فى عد وغيرها من كتبه والشهيد فى س و اللمعتين وغيرهم القسمة بالسوية بل فى الكفاية
انه لا يعرف فيه خلافا بل فى الرياض انه نفى الخلاف عنه جملة منهم صاحب الكفاية لاصالة التسوية فى اطلاق الشركة المقتصر فى الخروج منها على المتقرب بالابوين
او بالاب للادلة السابقة وفيه بعد وضوح المنع فى الاخير انها مقطوعة بما عرفت من اطلاق معقد الاجماع والرواية بقاعدة التفضيل اللهم الا ان ترجح
بالشهرة العظيمة المعتضدة بما سمعته من ظاهر المخالفة كالمص من القسمة بالسوية فى صورة كونهم متفرقين التى لم يظهر لنا الفرق بينها وبين المقام
بل فى الرياض وصرح بحصر الخلاف فى غير المتفرقين وان كان الذى حكاه فى كشف اللثام عن الفضل والصدوق والمفيد اطلاق القسمة بالتفاوت من غير
تفصيل بين المجتمعين والمتفرقين نعم ظ المص هنا والنافع ذلك حيث انه بعد ان ذكر حكم المجتمعين بما عرفت قال ولو كانوا متفرقين فى جهة
القرابة بان كان بعضهم للام وبعضهم للابوين او للاب فللعمة او العم من جهة الام السدس ولما زاد على الواحد الثلث بينهم بالسوية الذكر والانثى
والباقى للعم او العمين او الاعمام او العمة او العمتين او العمات او المختلطين من الاب والام بينهم على السوية الا فى الاخير فان للذكر منهم مثل حظ الانثيين
نحو كلالة الابوين والام فى ذلك كله وقد انه يسقط الاعمام للاب بالاعمام للاب والام وانهم يقومون مقامهم عند عدمهم من دون خلاف يعرف فيه
بينهم كما عن جماعة الاعتراف به بل عن الغنية وير الاجماع عليه مضافا الى قوله عليه السلام وعمك اخو ابيك لابيه وامه اولى بك من عمك اخى ابيك لابيه وكذا لا خلاف فيما
ذكره من حكم المتفرقين على الاطلاق السابق بل فى الرياض انه حكاه اى جماعة نفى الخلاف فيه ولعل الوجه فى ذلك انه لما كان تقربهم الى الميت بالاخوة قاموا
مقام كلالة الميت التى قد عرفت ان ارثهما كذلك ولانه لما اشتمل انهم ارثه من يتقرب بابيه عوملوا معاملة الورثة له بل لعله هو معنى انه يرثون نصيب من
يتقربون به اى يعاملون معاملة الوارث له وبذلك يقيد اطلاق الخبر المزبور بالعمة او العم للابوين او الاب مع احتمال اطلاق عبارة الفضل

والمفيد

والمفيد والصدوق منزلا على ذلك ايضا وقاعدة التفضيل غير متحقق اقتضاؤها بحيث تشمل ما نحن فيه وعلى تقديره تقيد ايضا بما عرفت خصوصا بعد الاتفاق
ظاهرا على الحكم المزبور والله العالم ولا يرث ابن عم مع عم ولا ابن خال مع خال ولا ابن عم مع خال ولا ابن خال مع عم بل كل من هو ابعد مع اقرب
الا فى مسئلة واحدة اجماعية وهى ابن عم لاب وام مع عم لاب فان ابن العم اولى بلا خلاف فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه بل فى محكى الفقيه نسبته
الى الخبر الصحيح الوارد عن الائمة عليهم السلام وفى غيره الى الاخبار وعن المقنع تعليله مع ذلك بانه قد جمع الكلالتين كلالة الاب وكلالة الام ونحوه عن المفيد
لان ابن العم يتقرب الى الميت بسببين والعم بسبب واحد وليس كذلك حكم الاخ للاب وابن الاخ للاب والام لان الاخ وارث بالتسمية
الصريحة وابن الاخ وارث بالرحم دون التسمية ومن ورث بالتسمية حجب من يستحق الميراث بالرحم دون التسمية والعم وابن العم انما يرثان
بالقربى دون التسمية فمن تقرب بسببين منهما كان احق ممن تقرب بسبب احد على ما بيناه لقول الله عز وجل واولوا الارحام ومقتضى ذلك
التعدية الى الخال وابن الخال بل والى غير ذلك ولكن لم نعثر فى النصوص الا على قول الصادق عليه السلام للحسن بن عمار ايما اقرب ابن عم لاب وام او عم لاب فقال حدثنا ابو اسحق
السبيعى عن الحارث الاعور عن امير المؤمنين على بن ابيطالب عليه السلام انه كان يقول اعيان بنى الام اقرب من بنى العلات فاستوى عليه السلام جالسا ثم قال جئت
بها من عين صافية ان عبد الله ابا رسول الله صلى الله عليه وآله اخو ابى طالب لابيه وامه وهو بعد انجباره بما عرفت حجة مع الاجماع الا انهما معا خاصان
فى ابن العم والعم ومن هنا قيد المص وجماعة ذلك بما دامت الصورة على حالها فلو انضم اليهما او لو خال تغيرت الحال وسقط ابن العم ويرجع الحكم الى
القاعدة بل ظ بعضهم الجمود على خصوص الفرض المزبور حتى لو تغير بانضمام الزوج او الزوجة او التعدد فى ابن العم او العم او بالذكورة والانوثة
او ببعد الدرجة كابن عم لاب وام او ابن ابن عم لاب وام او بهما فى الابن خاصة مع العم للاب او بالنسبة الى عم الاب لابيه وابن عمه لابيه وامه فضلا
عن انضمام الخال والخالة او العم او العمة للام او نحو ذلك لكن لا يخفى عليك ما فى دعوى تغيرها بالاولين ضرورة تحقق الصدق واولوية المتعدد
من ابن العم من المتحد كضرورة ما نعيته للعمية عن السببية للارث فلا فرق بين العم المتحد والمتعدد ومن هنا جزم فى س بعدم تغيرها بذلك بل عن
الشيخ ان العمة كالعم لاشتراكهما فى التقرب بالعمومة المنوعة بابن العم المزبور بل لعلهما هو اولى بذلك لكن فيه ان عدم الصدق والالحاق لا بد له من
اجماع او نحوه وليس دعوى الاولوية فى العمة وابن العم على ... بحصل القطع يمكن منعها اللهم الا ان يكون المدرك فيهما وفى غيرهما ما سمعت
ما يظهر من الصادق عليه السلام من اقرار الحسن بن عمار على ما استفاده من رواته عن امير المؤمنين عليه السلام وما يظهر ايضا من كون السبب فى ذلك جمع السببين بل
قد يعطى ما عن المفيد العموم ايضا حيث قال مضافا الى ما سمعته لا يرث ابن العم مع العم ولا ابن الخال مع الخال الا ان يختلف اسبابهما فى النسب
ككون العم لاب وابن العم لاب وام بل ما سمعته من تعليل الصدوق رح يعطى ذلك لكن لا جابر للرواية بالنسبة الى ذلك ولا تصريح فيهما بالعلية
المزبورة كى يجرى على التعميم المذكور حتى فى حجب بنت العمة ولو ذكرا للعم واما اذا انضم الخال مثلا فالمحكى عن القمى وابن ادريس واكثر المحققين
سقوط ابن العم ومشاركة الخال والعم لتغير الصورة ولان الخال يحجب ابن العم لكونه اقرب لقول الصادق عليه السلام فى خبر سلمة بن محرز فى ابن عم وخالة المال
للخالة وفى ابن عم وخال المال للخال والعم انما يحجب ابن العم اذا ورث ويؤيده اطلاق ما دل من النصوص على شركة العم والخال فما عن المحصين من اختصاص
الخال بالمال باعتبار حجب العم بابن العم وحجب ابن العم بالخال ولاطلاق خبر سلمة واضح الضعف ضرورة استلزام حجب ابن العم بالخال عدم حجبه للعم اما
عرفت من انه يحجب فى اكان وارثا والا فهو كالقاتل لا يحجب العم واضعف منه احتمال اختصاص ابن العم بالمال لان العم محجوب بابن العم فكذا الخال للتساوى فى
الدرجة اذ هو كما ترى يمكن دعوى منافاته للاجماع فضلا عن النص فيما لو انفرد ابن العم مع الخال نعم ما عن المصريح والروض من شركة ابن العم والخال لا يخلو من قوة
لوجود المقتضى لحرمان العم وهو ابن العم وانتفاؤه ... عنه وانتفاء المقتضى لحرمان الخال وابن العم فان العم لا يحجب الخال فابن العم اولى وان كان هو
هنا اولى من العم والخال انما يحجب ابن عم لا يكون اولى من العم فانه اذا لم يحجب العم فاولى ان لا يحجب من هو ادنى منه كما هو فى مفروض الخبر المزبور بل قد
يقال ان حجب القريب للبعيد فى اولى الارحام انما هو اذا زاحمه على وجه يكون المال له لولاه اما اذا لم يزاحمه فلا دليل على حجبه اياه ضرورة ظهور
الادلة باولوية الاقرب من الابعد بالميراث ومفروضها ما ذكرناه ومن هنا امكن شركة الاخوة للام مع الجد البعيد لها وان كان هناك جد
قريب للاب مع الاخوة له ايضا او بدونهم لعدم مزاحمة الجد البعيد الجد القريب ضرورة اشتراكه مع الاخوة للام الذين لا يحجبونه وعدم مزاحمته
الجد القريب وكذا لو ترك جدا قريبا للام مع اخوة لها وجدا بعيدا للاب مع الاخوة له ايضا بل يحجبه التشريك ايضا فيما لو ترك جد الام وابن اخ لاب مع
اخ لاب فان ابن الاخ لا يحجبه الجد للام ولا يزاحم الاخ للاب فيرث مع الجد للام وقد تقدم الكلام فى نحو ذلك وهو مؤيد لما عرفت بل قد يؤيده
ايضا اطلاق اولوية ابن العم من العم المراد منها انه اولى بما يكون للعم لولا ابن العم من غير فرق بين جميع المال او بعضه بخلاف ما دل على اولوية الخال من
ابن العم فانه ظ او صريح فيما لو اجتمعا من دون عم ولذلك حكم بان المال كله للخال بل لعل المفهوم من الاولوية الاولى انه يقوم مقامه مع وجوده ويأخذ
نصيبه الذى يكون له لولا ابن العم من غير فرق بين انفراده وبين مشاركة غيره له ممن هو فى درجته وبالتامل فيما ذكرناه يسقط ما اطنب به فى الك فى
تأييد القول الاول بل يظهر ان ذلك قوى منه وان قل القائل به والله العالم فتأمل جيدا وكيف كان فهذا كله فى ميراث الاعمام واما الاخوال فحكمهم كما
فى اكثر ما سمعته فلو انفرد الخال كان المال له لانحصار الاولوية به وكذا الخالان والاخوال فى كون المال لهما او لهم وكذا الخالة والخالتان والخالات
فلو اجتمعوا ذكورا واناثا وكان جهة قرابتهم متحدة فالذكر والانثى سواء سواء كانوا جميعا لاب وام او لاب او لام بلا خلاف اجده فيه الا ما عساه يشعر به ما عن
المقنع من نسبته للفضل لاصالة التسوية وخصوصا فى قرابة الام وخصوصا فى المقام الذى هو نحو الاخوة من الام لان تقربهم الى الميت بالاخوة
بالام فلا فرق بين كونهم لابيها وامها وبين كونهم لابيها وامها وبين كونهم لامها نعم لو افترقوا بان كان بعضهم لاب وام وبعضهم لام فلمن تقرب

بالام منهم السدس ان كان واحدا والثلث ان كان اكثر الذكر والانثى فيه سواء والباقي للخؤولة من الاب والام بينهم للذكر مثل حظ الانثى ايضا لما عرفت
من اصالة التسوية والتقرب بالام ولا يشكل ذلك بان مقتضى الاخير قسمة الجميع بالسوية لاختصاص قرابة الام منهم السدس او الثلث
والباقي لقرابة الابوين لانه لا تلازم بين الامرين على ان مقتضى قوله ع يرثون نصيب من يتقربون به معاملتهم معاملة الوارث له ولا ريب في
كون قسمتهم ذلك لو كانوا هم الورثة نعم كان قرابة الاب بالتفاوت لكن يمكن هنا اصالة ترجيح التسوية وقرابة الام على خصوص ذلك فلا اشكال ح من
هذه الجهة كما انهما رجا معا في الاتمام اللازم في صورة الاجتماع على الاصح والافتراق بلا خلاف كما عرفت فاشكال بعض متاخري المتاخرين في ذلك حتى قال ان
الاولى الصلح بل قال انه يشكل ما ذكره المص وغيره من انه يسقط الخؤولة من الاب الا مع عدم الخؤولة من الاب والام فانهم ح يقومون مقامهم لتقرب الجميع
بالام وعدم مدخلية الاب لذا انتصوا بالتسوية في غير محله خصوصا في الاخير لعموم قوله ع اعيان بني الام اقرب من بني العلات بل لا ينكر استفادة ذلك
على جهة القاعدة في جميع الارحام من النص والفتوى مضافا الى قاعدة الاقرب الى انه من لوازم معاملتهم معاملة الورثة تنصيب من يتقربون
به لانه هو معنى قوله يرثون نصيب من يتقربون به كما اوضحناه سابقا وكيف كان فلو اجتمع الاخوال والاعمام كان للاخوال الثلث وكذا لو كان
واحدا ذكرا كان او انثى لاب وام او لام وللاعمام الثلثان وكذا لو كان واحدا ذكرا او انثى على المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة لاستفاضة النصوص او
تواترها في ذلك قال الصادق ع في خبر ابي ايوب ان في كتاب علي ع ان العمة بمنزلة الاب والخالة بمنزلة الام وبنت الاخ بمنزلة الاخ وكل ذي رحم فهو بمنزلة الرحم الذي
يجر به الا ان يكون هناك وارث اقرب الى الميت منه فيحجبه ولا ريب في ان من يتقرب به الخال والخالة الام ونصيبها الثلث ومن يتقرب به العم والعمة الاب و
نصيبه الثلثان ولو لوحظ كون جهة القرب الاخوة من جنبي او باعتبار كون العم اخا اب الميت والخال اخا ام الميت كان المتجه تنزيل الاب
منزلة الاخ والام منزلة الاخت ونصيبهما ايضا الثلثان والثلث فتجد فانه لا يخ من دقة وكيف كان فما عن ابن زهرة والكيدري والمصري في المفيد
وسلار من ان للخال والخالة السدس ان اتحد والثلث ان تعدد وان للعمة النصف بل في (?) والعم حتى تكون الباقي ردا عليهم اجمع او على خصوص
قرابة الاب واضح الفساد بل هو كالاجتهاد في مقابلة النص من دون داع حتى الاعتبار ضرورة كونهم اخوة لاب لميت ولام لا له على ان تنزيل العم منزلة
الاخ لا يقتضي بان له النصف لانه ليس صاحب فرض فلا وجه للرد عليه ولعله اشتبه من الناقل والا ففي كشف اللثام اقتصر على العمة فلاحظ وتامل
وعلى كل حال فان كان الاخوال مجتمعين في جهة القرابة فالمال بينهم للذكر مثل حظ الانثى ولو كانوا متفرقين فلمن تقرب بالام سدس الثلث ان كان
واحدا وثلثه ان كان اكثر بينهم بالسوية والباقي لمن يتقرب بالاب والام من الخؤولة بينهم بالسوية ايضا نحو ما سمعته في صورة الانفراد عن الاعمام لما عرفته
من الادلة السابقة المعتضدة بعدم الخلاف معتد به في شيء من ذلك هنا وهنا الا ما حكاه الشيخ على ما قيل في خلافه عن بعض الاصحاب من قسمة المتقرب
بالابوين او بالاب من الخؤولة هنا بالتفاوت للذكر مثل حظ الانثيين بل في كشف اللثام حكايته عن القاضي ايضا لتقربهم بالاب لانهم لو كانوا وارثين
لاقتسموا كذلك فيعاملون معاملتهم ولانه كالقسمة بالسوية في العمومة لكن قد عرفت ما يدفع ذلك كله من قوة ملاحظة جانب الامومة في المقام و
اصالة التساوي وغير ذلك وعلى كل حال فللاعمام ما بقي وهو الثلثان وقسمتها بينهم كما لا انفرادا ايضا فان كانوا من جهة واحدة فالمال بينهم للذكر مثل
حظ الانثيين مطلقا عند المص وجماعة والاصح القسمة بالتساوي ان كانوا للام كما عرفت البحث فيه سابقا ولو كانوا متفرقين فلمن تقرب منهم بالام
السدس ان كان واحدا والثلث ان كانوا اكثر بينهم بالسوية والباقي من خمسة اسداس الثلثين وثلثيه للاعمام من قبل الاب والام بينهم للذكر مثل
حظ الانثيين ويسقط من يتقرب بالاب منفردا الا مع عدم من يتقرب بالاب والام كما عرفت ذلك كله وقد (?) فيما تقدم ولو اجتمع عم الاب وعمته وخاله
وخالته وعم الام وعمتها وخالها وخالتها فالثمانية (?) وحكي المهذب تبعهما المشهور كان لمن يتقرب بالام الثلث لانه نصيب الام التي يتقربون بها بينهم بالسوية
لاصالتها والتقرب بالام وثلثاهما بين العم والعمة بينهما للذكر مثل حظ الانثيين ان كانا معا لاب جماعا او لام عند المصنف لاطلاق النص و
قاعدة التفضيل وغيرهما وفيه ما عرفته سابقا فيكون اصل الفريضة ثلثة لانها اقل عدد بتقسيم ثلثين وثلث لا ان كلا من الثلثين والثلث
ينكسر على الفريقين وانما الذي يصح لقرابة الاب ثمانية عشر لانه اقل عدد له ثلث له نصف ولثلثه ثلث فيضرب عدد سهام اقرباء الام وهي
اربعة في تسعة التي هي نصف سهام اقرباء الاب او بالعكس يصير ستة وثلثين ثم نضربها اي الستة والثلثين في ثلثة التي هي اصل الفريضة فتصير
مائة وثمانية تقسم عليهم جميعا صحيحة نحو الاجداد الثمانية لكن قد يشكل ذلك بان المتجه ايضا قسمة الثلث سهم الام على قرابتها اثلاثا نحو ثلثي
الاب لعمها وعمتها ثلث الثلث بالسوية وثلثه لخالها وخالتها كذلك لاطلاق النصوص بالقسمة اثلاثا بين الاعمام والاخوال ومن هنا جزم به المحقق
الطوسي فهي كمسئلة الاجداد على مذهب معين الدين المصري وتصح ح من اربعة وخمسين لكن قد منع صدق عم الام وعمتها على عم الميت وعمته
والنصوص في الثاني لا الاول بخلاف عم الاب وعمته فانهم يصدق عليهم اعمام الميت وبذلك يعرف ما في القول الثالث من ان للاخوال الاربعة الثلث
بالسوية وللاعمام الاربعة الثلثان لنصوص الاعمام والاخوال ثم ثلث الثلثين لعم الام وعمتها بالسوية وثلثاهما لعم الاب وعمته اثلاثا
وتصح ايضا من مائة وثمانية وان استظهره في كشف اللثام ضرورة ابتنائه على الصدق الذي قد عرفت منعه اللهم الا ان يقال
ان حقيقة العمومة الاخوة للاب من طرف الام او الاب وحقيقة الخؤولة الاخوة للام من طرف الاب او الام ايضا وح يتجه الصدق على الجميع
وفيه انه مع التسليم معارض بقاعدة ارث كل ذي رحم نصيب من يتقرب به ولا ريب في تقرب اربعة الاب به والام بها وان كان بعضهم اعماما
واخوالا فلا محيص عن شركة الخال والخالة للاب للعم والعمة له كما لا محيص عن شركة عم الام وعمتها لخالها وخالتها ومن هنا اقتصر المشهور على ما عرفت لا
انهم لاحظوا التساوي في قرابة الام لاصالته خصوصا بينهم بخلاف قرابة الاب فعاملوهما معاملة الوارث لنصيب الاب فتامل جيدا والله العالم (?)

عبارة المص بما اذا اجتمع هؤلاء وكان جهة قرابتهم متحدة والا فلا ريب في اختلاف القسمة مع فرض اختلاف جهة العم والعمة وجهة الخال والخالة من
الاب بل والام ايضا في قول فيكون للعمة او العم من قبل الام السدس من ثلثي الثلثين والباقي للاخر وللخال والخالة من الام ذلك ايضا من ثلث الثلثين
والباقي للاخر وكذا في الام ومنه يعلم الحال في حكم الستة عشر وهو ما لو اجتمع عم الاب وعمته من الابوين ومثلهما من الام وخاله وخالته من الابوين ومثلهما
من الام وعم الام وعمتها من الابوين ومثلهما من الام وخالها وخالتها من الابوين ومثلهما من الام فانه يكون للثمانية من قبل الام الثلث ثلثاه لاعمامها
الاربعة ثلثهما لمن تقرب منهما بالام بالسوية على المش وثلثاهما لمن تقرب بالابوين بالتفاوت وبالسوية وثلث الثلث للاخوال الاربعة ثلثه لمن
تقرب منهما بالام بالسوية على المش والثلثان لمن تقرب بالابوين بالتفاوت وبالسوية ولعل هذا هو الاظهر ويحتمل قسمة الثلث اثلاثا والذكر
والانثى سواء لتقرب الجميع بالام ويحتمل ان يكون ثلث الثلث للاخوال بالسوية وثلثاه لاعمامها كذلك للتقرب بالام ويحتمل قسمة الثلث نصفين
اعتبارا بالتشعب دون الرؤس نصفه للاخوال اما على التفاوت او التسوية على الاحتمالين ونصفه لاعمامها كذلك على الاحتمالين وقد يحصل من ذلك
ان الثلث الذي لقرابة الام فيه احتمالات ثلثة احدها قسمته بينهم على عدد الرؤس بالسوية وثانيها تنصيفه بين قبيلي العمومة والخؤولة وثالثها
قسمته بين القبيلتين اثلاثا وكل من الاحتمالين الاخيرين يحتمل احتمالين قسمة نصيب كل قبيل على التنصيف او الثلث او الثلثين على الرؤس و
الثاني قسمته عليهم اثلاثا واما الثلثان من اصل المال فلقرابة الاب ثلثهما لخؤولة الاب اثلاثا بينهم لتقربهم بالاب ثلثه للخال والخالة من
قبل الام بالسوية وثلثاه لخاله وخالته من الابوين كذلك على المش وثلثا الثلثين للعمين والعمتين اثلاثا ثلثه للعم والعمة من قبل الام بالسوية
على المش وثلثاه للعم والعمة من قبل الام اثلاثا فلولا احد الاحتمالات نقدير قسمة نصيب قرابة الام ثمانية تصح من ستمائة وثمانية واربعين وكذا على
التنصيف على القبيلتين وقسمة نصيب كل قبيل على عدد الرؤس واما على تقدير قسمته اثلاثا فتصح من ثلثمائة واربعة وعشرين وكذا ان
قسم الثلث على القبيلتين اثلاثا ثم نصيب كل قبيل على عدد الرؤس اما لو قسم اي نصيب كل قبيل اثلاثا ايضا صح من مائة واثنين وستين

مسائل خمس الاولى قد عرفت فيما تقدم ترتيب الارحام الذين هم من حواشي النسب فعمومة الميت وعماته واولادهم وان نزلوا وخؤولته وخالاته
واولادهم وان نزلوا احق بالميراث من عمومة الاب وعماته وخؤولته وخالاته واحق من عمومة الام وعماتها وخؤولتها وخالاتها لان عمومة الميت
وخؤولته اقرب اليه وكل اقرب اولى من الابعد كتابا وسنة واجماعا واولادهم يقومون مقامهم على ان ابنة الخالة مثلا من ولد الجدة وعمة الام
مثلا من ولد جدة الام وولد جدة الميت اولى بالميراث من ولد جدة ام الميت فما عن الحسن من تشريك عمة الام وابنة الخالة واضح البطلان نعم
اذا عدم عمومة الميت وعماته وخؤولته وخالاته واولادهم وان نزلوا قام مقامهم عمومة الاب وعماته وخؤولته وخالاته وعمومة امه وعماتها وخؤولتها
وخالاتها واولادهم وان نزلوا يقومون مقامهم مرتبين ايضا على قاعدة اولوية الاقرب من الابعد وكون الخؤولة والعمومة صنفا واحدا لانهم اولى
من عمومة الجد والجدة وخؤولتهما واولادهم وهكذا الكلام في ابي الجد وجدته وكذا كل بطن منهم وان نزل اولى من البطن الاعلى كما قد عرفت ذلك كله
ودليله مع انه واضح والله العالم **المسئلة الثانية** قد عرفت ان اولاد العمومة والعمات يقومون مقام اباءهم عند عدمهم وعدم
من هو في درجتهم من الاخوال وانه لا يرث ابن عم مع خال وان تقرب بسببين والخال بسبب ولا ابن خال مع عم وان تقرب بهما فضلا عن
العم والخال الا في المسئلة الاجماعية بل الاقرب وان اتحد سببه اولى بالميراث من الابعد وان تكثر سببه فما عسى يظهر من عبارتي
المقنع والمقنعة السابقتين وما عن ابي علي من التصريح بان لابن الخال اذا اجتمع مع العم الثلث وللعم الثلثين ولعله بناه على ان
العمومة والخؤولة صنفان وقد عرفت فساده فيما تقدم وعرفت ايضا ان لهم نصيب من يتقربون به كاولاد الاخوة والاخوات الذين و
البنات ولذا كان لاولاد العمومة المتفرقين ياخذون نصيب اباءهم فبنوا العم للام لهم السدس ولو كانوا ابني عمين للام كان لهم الثلث
وان اختلفوا ذكورة وانوثة لما عرفته سابقا خلافا لما عن الفضل والصدوق من اعطاء ولد العمة الثلث ولولد العم الثلثين والباقي
لبني العم او العمة او لبني العمومة او العمات للاب والام او للاب عند عدمهم للذكر ضعف الانثى اذا كانوا اولاد عم واحد او اكثر او عمة كانت
اذا اجتمع ابن عم وابنة عم اخر كان لابن العم الاثنان ولابنة العم الاخر الثلث بلا خلاف اجده فيه هنا وكذا البحث في بني الخؤولة ولو اجتمع اولاد
العم واولاد الخال فلاولاد الخال الثلث لواحد كانوا او اكثر ولاولاد العم الباقي كما اذا اجتمع الاعمام والاخوال حتى انه يأتي فيهم ما سمعته
من القول هناك فيكون لولد الخال السدس ان اتحد الخال والثلث ان تعدد ثم ان اتفقوا في الجهة تساووا في القسمة والا كان المنتسب الى الام
بالنسبة الى المنتسب الى الاب او الابوين مثل كلالة الام بالنسبة الى كلالة الاب او الابوين ففي المثال ح سدس الثلث لاولاد الخال او الخالة
للام بالسوية ان اتحد الخال او الخالة وثلثه لاولاد المتعدد لكل قبيل نصيب من يتقرب به بالسوية وباقي الثلث لولد الخال والخالة
اتحد او تعدد للابوين او للاب لكل نصيب من يتقرب به بالسوية وسدس الثلثين لاولاد العم او العمة للام للذكر مثل الانثى ان اتحد
من تقربوا به وثلثها لاولاد المتعدد لكل نصيب من يتقرب به للذكر مثل الانثى والباقي لاولاد العم او العمة او لهما للابوين او للاب لكل نصيب
يتقرب به للذكر ضعف الانثى ولو اجتمع اولاد خال وخالة وعم وعمة كان لاولاد الخال والخالة الثلث بالسوية ولاولاد العمة ثلث الثلثين والباقي
لاولاد العم خلافا للحسن فاعطى اولاد الخال والخالة الثلث بالسوية واولاد العم الثلث للذكر ضعف الانثى ولاولاد العمة الثلث والباقي لهم للذكر ضعف ما
للانثى **المسئلة الثالثة** اذا اجتمع للوارث سببا بالنسب والسبب فان لم يمنع احدهما الاخر ورث بهما اتحد النوع كما في جد لاب هو جد
لام او تعدد كمن هو خال ومثل ابن عم لاب هو ابن خال لام وذلك بان يتزوج اخو الشخص من ابيه باخته من امه فهذا الشخص بالنسبة الى ولد

مثل ابن الزوجين عم لانه اخو ابيه وخال لانه اخو امه وابنه ابن عم لاب هو ابن خال لام والسببا اما ان يكونا نسبيين نحو ما ذكرنا او سببين كمعتق وضامن
هو زوج او زوجة او مختلفين مثل زوج هو ابن عم او ابن خال وبنت عم هي زوجة واما مثل عمة لاب هي خالة لام فهو في تعدد النسبين نحو عم
هو خال بل مثالها متحد مع نوع تبديل الذكر بالانثى وقد يتشعب النسب ويكثر جهات الاستحقاق كجد جد لاب هو جد جد لام هو جد جدة
له وجد جدة لها وكابن ابن عم هو ابن ابن خال هو ابن بنت عمة له او ابن بنت خالة لها وعلى كل حال فان منع احدهما الاخر ورث من جهة المانع مثل
ابن عم هو اخ لام ومعتق هو ضامن او امام وابن ابن عم هو ابن ابن خال هو ابن بنت بنت عمة وابن بنت بنت خالة فانه يرث بالاخوة خاصة
مثلا في الاول وبولاء العتق في الثاني وبنبوة العم والخال في الثالث اذ تعدد السبب كتعدد الوارث ومن هنا لم يحجب المتوصل بالاكثر المتوصل بالاقل
اذا كان في درجته بل يشاركه اذا اتفقا وان لم يزاحمه من حيث القرابة فلو كان مع العم الذي هو خال خال كالخالين مع عم او عم كعمتين مع خال وهما
كعمتين او خالين نعم خرج من ذلك التقرب بالاب والام بالنسبة الى حجبه للمتقرب بالاب خاصة في جميع الحواشي ولو واحدا انثى مع الذكور المتعددين
بشرط اتحاد القرابة وتساوي الدرج حتى في مثل المقام الذي لو فرض فيه عم للابوين مع العم الذي هو الخال فانه يعطيه من جهة العمومة وينفي جهة
الخؤولة خاصة وكان ذلك كليا للدليل لا لان تعدد السبب يقتضي اقربيته كتعدد الدرج بحيث يدخل في قاعدة الاقرب مع احتماله ويكون الخارج للدليل الامر سهل
والله العالم **المسئلة الرابعة** اذا دخل الزوج او الزوجة على الخؤولة والخالات والعمومة والعمات كان للزوج او للزوجة النصيب الاعلى وهو النصف
او الربع بلا خلاف ولا اشكال ولمن تقرب بالام من الخؤولة اتحد او تعدد ذكرا او انثى اجتمعوا او افترقوا نصيبه الاعلى من اصل التركة وهو الثلث الذي هو نصيب
الام لو لم يكن زوج او زوجة او كان لانه انتقل الى من تقرب بها ولم يدخل نقص عليها بالزوج او الزوجة فكذا من تقرب بها ثم قسمته مع الافتراق
سدس الثلث لقرابة الام ان اتحد والثلث ان تعدد والباقي لقرابتها من الابوين او الاب مع عدمها منهما والكل يقسمون ما لهم بالسوية على الاصح
وعلى كل حال فما يبقى بعد اخذ الزوج او الزوجة وقرابة الام استحقاقهم الذي عرفت فهو لقرابة الاب او الام من الاعمام والعمات اتحد او تعدد ذكرا كان
او انثى اجتمعوا في جهة القرابة او افترقوا وان لم يكن قرابة الاب او الام فلقرابة الاب لانهم يقومون مقامهم عند عدمهم وذلك لان النقص يدخل
عليهم بدخول الزوج والزوجة كمن تقربوا به وهو الاب فان نصيبه الفرض ذلك وهو الذي ينتقل الى من يجرون به فاذا كانت الفريضة ستة ومات المرء
عن زوج وخؤولة واعمام فثلثة منها للزوج واثنان لقرابة الام وواحد لقرابة الاب هو سدس الكل فاذا فرض تعددهم وافتراقهم بجهة القرابة
كان لمن تقرب بالام منهم سدس السدس ان كان متحدا وثلثه ان كان متعددا والباقي لمن تقرب بالابوين او الاب منهم تقسمونه بالتفاوت انما
الكلام فيما لو اجتمع احد الزوجين مع احد الفريقين مختلفا في جهة القرابة كما لو ترك زوجا وخالا من الام وخالا من الابوين مثلا ففي شرح
بعضهم من كلام الاصحاب ان للخال للام سدس الاصل ان اتحد وثلثه ان تعدد كما لو لم يكن هناك زوج ولا زوجة بل في المسالك ان ظاهر كلام الاصحاب
وعليه ينبغي ان يكون العمل ولعله لان الزوج لا ينقص المتقرب بالام شيئا حيث وجد المتقرب بالاب لو من الخؤولة وفي عدة الفاضل والمحكي عن الدلائل
والتمهيد ان له سدس الثلث مع اتحاده وثلثه مع تعدده لانه هو نصيب الام المنتقل الى الخالين فيستحق المتقرب منهما بالام منه سدسا او ثلثه
والباقي منه ومن الفريضة المتقرب بالابوين منهما ومرجعه الى تنزيل الخالين منزلة الاخوين المتفرقين فيكون للخال من الام السدس والباقي من ثلث
ومن الفريضة المتقرب بالابوين من الخؤولة وفيه ان جهة تقربهم بالام واحدة فليس لهم الا نصيبها الذي هو قد يكون المال كله كما اذا لم يكن وارث
غيرها وقد يكون نصف المال كما اذا كان معها زوج وقد يكون ثلث المال كما اذا كان معها اب فمن تقرب بها ياخذ نصيبها الذي يكون لها لو
كانت موجودة في كل فرض ولا مخرج فيه لاريب ان نصيبها النصف لو كانت هي الوارثة فينتقل الى من تقرب بها ثم هم يقسمونه بينهم على حسب تقربهم
اليها فمن كان تقربه اليها بالام ينزل منزلة كلالتها فياخذ من ذلك النصيب السدس والثلث والباقي يكون لمن تقرب اليها بالابوين وبذلك يظهر
ان المتجه في المفروض ان للخال من الام سدس ما بقي بعد نصيب الزوج لانه هو نصيب الام المنتقل الى الخؤولة جميعهم لا سدس الاصل وهذا القول
وان اعترف في كشف اللثام بعدم معرفة قائله وحكاه الفاضل في جملة من كتبه وغيره بلفظ القيل لكن لا وحشة مع الحق وان قل القائل به كما
لا انس مع غيره وان كثر القائل به بل المتجه ذلك ايضا في الاعمام فيكون للمتقرب منهم بالام سدس ما بقي بعد نصيب الزوج او ثلثه لا سدس
الاصل او ثلثه وان قال في الرياض انه لا خلاف فيه يظهر وبه صرح في الكفاية وغيرهما من كتب الجماعة لكن فيه انه لا يخفى على من لاحظ المقام عدم تحقق
اجماع في المسئلة لقلة من تعرض لها بل في الكفاية بعد ان ذكر ما سمعته في الاخوال من الاقوال الثلثة قال ولو كان مع احد الزوجين اعمام متفرقون
فلمن تقرب منهم بالام سدس الاصل مع اتحاده وثلثه مع تعدده والباقي للمتقرب بالاب ويتجه مجيء القولين الاخرين هنا لكنهم لم يذكروا هنا خلافا
وظاهره عدم الاجماع في المسئلة اذ عدم ذكر الخلاف اعم منه كما هو واضح والله العالم **المقصد الثاني** في مسائل من احكام الازواج
الاولى الزوجة ترث ما دامت في حبال الزوج وكانت خالية من موانع الارث السابقة وان لم يدخل بها ضرورة صدق
اسمها بدونه فيندرج فيما دل على ارثها من الكتاب والسنة وكذا يرثها الزوج وان لم يدخل بها كذلك نصا مضافا الى الاجماع بقسميه فيهما و
النصوص المستفيضة بالخصوص فيهما فالحكم فيهما معا واضح نعم يستثنى من ذلك ما لو تزوج المريض ومات في مرضه قبل الدخول بها فانها لا ترثه
كما يأتي الكلام فيه واما غير ذلك فلا اشكال في التوارث بينهما بل لو طلقت رجعية توارثا اذا مات احدهما في العدة لانها بحكم الزوجة بلا خلاف بل
الاجماع بقسميه عليه وعلى انه لا ترث المطلقة البائن ولا تورث كالمطلقة طلقة ثالثة والتي لم يدخل بها واليائسة وليس في سنها من تحيض والبائن
والمختلعة والمباراة لانتفاء صدق الزوجة والزوج عليهما فعلا مضافا الى النصوص المستفيضة او المتواترة فيهما معا قال الباقر عليه السلام في حسن محمد بن

قيس فان طلقها الثالثة فانها لا ترث من زوجها شيئا ولا يرث منها وفي زرارة يرثها وترثه ما دام له عليها رجعة والمحكي في حسن الحلبي اذا طلق الرجل وهو صحيح
لا رجعة له عليها لم يرثها ولم ترثه نعم قد تقدم في كتاب الطلاق انه لو طلقها مريضا ولو بائنا ومات في ذلك المرض ولم تتزوج ورثته هي ومنه
ما بين الطلاق وفوته في ذلك المرض الى سنة وعن بعض والوسيلة التوارث في العدة اذا كان الطلاق في المرض وقد تقدم الكلام فيه هناك و
لو رجعت المختلعة والمباراة في البذل في العدة ففي عدم توارثهما على اشكال اذا كان يمكنه الرجوع اي بان لم يكن تزوج باختها او بخامسة بنشاء
من ثبوت احكام البينونة اولا فتستصحب الى ظهور العارض ومن انقلابها رجعيا فتثبت له احكامها التي منها ذلك بل لعله كذلك وان لم يكن له الرجوع
للتزويج بالاخت او الخامسة ومنه ينقدح الكلام في الرجعي اذا صار بائنا بالعارض باسقاط حق الرجوع او غير ذلك كان دون الارث عدمه على
استحقاق الرجوع فعلا وعدمه لا يخلو من قوة لكن قد تقدم تحقيق الحال في كتاب الخلع فلاحظ وتامل وعلى كل حال فقد ظهر لك انه لا مدخلية
للموت في العدة وعدمه في الارث وعدمه ضرورة كون المعتدة عن وطئ الشبهة او الفسخ في عدة لا توارث بينهما قطعا خصوصا في الاولى
التي هي اجنبية وليست بزوجة كما هو واضح **المسئلة الثانية** قد عرفت فيما تقدم ان للزوجة مع عدم الولد منها او من غيرها الربع ولو كن اكثر من
واحدة كن شركاء فيه بالسوية لاصالتها ولو كان له ولد منها او من غيرها كان لهن الثمن بالسوية وكذا لو كانت واحدة لا يزدن عليه او
على الربع شيئا ولو بالرد على الاصح كما تقدم من غير فرق في ذلك بين الواحدة والازيد حتى لو كن ثمانيا او ازيد كما لو طلق المريض اربعا وخرجن
من العدة ثم تزوج اربعا ودخل بهن ثم طلقهن وخرجت عدتهن ثم تزوج اربعا وفعل كالاوائل هكذا الى الخ السنة ومات قبل بلوغ السنة
في ذلك المرض من غير برء ولم يتزوج واحدة من النساء المطلقات ورثه الجميع المطلقات وغيرهن الربع او الثمن بينهن بالسوية **المسئلة
الثالثة** اذا طلق واحدة من اربع وتزوج اخرى ثم مات واشتبهت المطلقة من الزوجات الاول كان للاخيرة ربع الثمن مع الولد لمعلومية استحقاقها ذلك
اذ الفرض كونها لا اشتباه في غيرها والباقي من الثمن بين الاربع بالسوية بلا خلاف اجده فيما عدا ابن ادريس لتعارض الاحتمالين في كل منهن فهو كما لو تداعيا
اثنان خارجان معه مال ليس بيد غيرهما والصحيح عن بصير سئل الباقر عليه السلام عن تزوج اربع نسوة في عقد واحد او قال في مجلس واحد ومهورهن
مختلفة قال جائز له ولهن قال ارايت ان هو خرج الى بعض البلدان فطلق واحدة من الاربع واشهد على طلاقها قوما من اهل تلك البلاد
وهم لا يعرفون المرئة ثم تزوج امرأة من اهل تلك البلاد بعد انقضاء عدة التي طلق ثم مات بعد ما دخل بها كيف يقسم ميراثه
قال ان كان له ولد فان للمرئة التي تزوجها اخيرا من اهل تلك البلاد ربع ثمن ما ترك وان عرفت التي طلق من الاربع بعينها ونسبها فلا شيء
لها من الميراث عليها العدة وان لم يعرف التي طلق من الاربع نسوة اقتسمن الاربع نسوة ثلثة ارباع ثمن ما ترك بينهن جميعا وعليهن العدة جميعا لكن
ابن ادريس على اصله من عدم العمل بخبر الواحد فرع في المقام واستخرج المطلقة بالقرعة لانها لكل امر مشتبه بعضا او مشتبه في الظاهر دون الواقع فالفرض
على كل من موارده بل المتجه سقوط الاعتداد عنها لان الفرض تزويجه بالخامسة بعد خروج المطلقة من العدة وهو جيد بناء على كون
الحكم كذلك مع قطع النظر عن الصحيح المزبور والابتناء على تعين الصلح ولو القهري منه القاطع للنزاع الذي يقع من الحاكم لذلك يتجه الاشتراك
المزبور الموافق لمسئلة الدعوى وفي قيام تعدد الاحتمال مقام امتزاج المال ولانه كالدرهم لتحقق الخلط في الدرهمين لا اخر ثم تلف احدهما فتشكل تعين
القرعة ولعل المتجه تخيير الحاكم بينهما او بين الصلح بما عرفت الذي يمكن ارجاع النص والفتوى اليه بمعنى ان الحكم فيهما باشتراك الاربعة بثلثة
ارباع الثمن من الصلح بامر الحاكم قطعا للنزاع ومراعاة للاحتياط ومنه ينقدح التعدية في غير مورد النص كما لو اشتبهت المطلقة في اثنتين او
ثلث خاصة او في جملة الخمس او كان المطلق دون الاربع فطلق واحدة وتزوج باخرى وحصل الاشتباه بواحدة او باكثر او لم يتزوج فاشتبهت
المطلقات بالباقيات او ببعضهن او طلق زيادة من واحدة وتزوج كذلك حتى لو طلق الاربع وتزوج الاربع واشتبهن او فسخ نكاح واحدة
لعيب او غيره او ازيد وتزوج غيرها او لم يتزوج لكن في عدة التعدية اشكال في ضمن وجهان من كونها غير المنصوص ومن المشاركة في
المقتضي وهو اشتباه المطلقة بغيرها من الزوجات وتساوي الكل في الاستحقاق فلا ترجيح ولانه لا خصوصية ظاهرا في قلة الاشتباه وكثرته فالنص على عين
لا يفيد التخصيص بالحكم بل للتنبيه على ماخذ الحكم والمخاصمة بكل ما حصل فيه الاشتباه قلت ومن ذلك مضافا الى ما عرفت تقوى ما قلناه من عدم تعيين
القرعة لكن في ضمن ان القول بالقرعة في غير موضع النص هو الاقوى بل فيه ان لم يحصل الاجماع والصلح في الكل خبر قلت قد عرفت ان ما في النص والفتوى
هو من الصلح الذي هو خير والله العالم **المسئلة الرابعة** اذا زوج الصبية ابوها او جدها لابيها بالكفو بمهر المثل يرثها الزوج وورثته
وكذا لو زوج الصغيرين ابواهما او جداهما لابيهما بالكفو بمهر المثل توارثا بلا خلاف محقق اجده فيه لتحقق الزوجية من الطرفين بلا ذلك
نعم عن الشيخ وجماعة من الاصحاب ان للصبي الخيار لو بلغ بخبر يزيد الكناسي المعارض بما هو اقوى منه سندا واكثر عددا مضافا الى عموم
الولاية ومع تسليمه لا ينافي الارث ضرورة عدم منافاة الخيار لتحقق الزوجية المسببة للارث فهو كالعيب المسلط على الفسخ ونحوه من
اقسام الخيار في النكاح وغيره المقتضي للفسخ من حينه ودعوى منع تحقق الارث بالزوجية المتزلزلة واضحة الفساد خصوصا بعد ما عرفت
من ارث المطلقة رجعيا مع انها اقوى في التزلزل من غيرها فما عساه يظهر مما حكي من تعليل الشيخ في بيان التي لم تعد للفتوى من دوران
الارث وعدمه على الخيار وعدمه لا ينبغي الالتفات اليه ومن ذلك يعلم الحال فيما لو زوج الولي الصبية بالكفو بدون مهر المثل توارثا الا انه
وان كان لها الخيار لو بلغت في المهر بل هو اولى من ذلك ضرورة كون الخيار في المهر نفسه لا في العقد فمن الغريب توقف بعضهم فيه نعم لو زوجها
بغير الكفو بدون مهر المثل ونحو ذلك مما هو مفسدة في الظاهر امكن القول بعدم التوارث بهذا العقد الذي هو فضولي

لعدم نفوذ تصرف الولي ولو الاجباري مع المفسدة في النظر فيجري حينئذ فيه ما سمعته من الفضولي الا ان يفرد دليل معتد به من اجماع او غيره بصحة
ذلك من الولي في خصوص النكاح مع جبره بان لها الخيار في العقد بعد البلوغ على وجه يكون كخيار العيب ح فيتجه التوارث فيه ايض لما عرفت وكيف
كان فلو زوجهما غير الاب والجد كان العقد موقوفا على رضاهما سواء كانا موجودين ولكن لم يجيزا او لم يردا او قلنا بعدم اعتبار المجيز في الحال في صحة عقد
الفضولي او قلنا بجواز تزويج الحاكم لهما مع المصلحة التي يمكن فرضها في المقام وح فالحكم لو رضيا به عند البلوغ والرشد او رداه او احدهما واضح
وكذا لو ماتا قبل البلوغ لعدم تحقق العقد الموجب لصدق الزوجية المسببة للارث بل لو مات احدهما قبل ذلك بطل العقد ايض ولا ميراث لما عرفت
وكذا لو بلغ احدهما واجاز ثم مات الاخر قبل البلوغ ضرورة توقف العقد على رضاهما معا فلا يكفي رضا احدهما في تحقق الزوجية وحصول سبب الارث
نعم لو مات الذي اجاز عزل نصيب الاخر من تركة الميت وتربص بالحي فان بلغ وانكر العقد ورده ولم يرض به فقد بطل العقد ولا ميراث وان اجاز
صح واحلف انه لم يدعه الى الرضا الرغبة في الميراث بلا خلاف اجده في شيء من ذلك لصحيح الحذاء عن الباقر عم سألته عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما
وهما غير مدركين فقال النكاح جائز وايهما ادرك كان له الخيار وان ماتا قبل ان يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر الا ان يكونا قد ادركا ورضيا قلت فان
ادرك احدهما قبل الاخر قال يجوز ذلك عليه ان هو رضي قلت فان كان الرجل الذي ادرك قبل الجارية ورضي بالنكاح ثم مات قبل ان تدرك الجارية اترثه قال
نعم يعزل ميراثها منه حتى تدرك فتحلف بالله ما دعاها الى الميراث الا رضاها بالتزويج ثم يدفع اليها الميراث ونصف المهر قلت فان ماتت الجارية ولم
يكن ادركت ايرثها الزوج المدرك قال لا لان لها الخيار اذا ادركت قلت فان كان ابوها هو الذي زوجها قبل ان تدرك قال يجوز عليها تزويج الاب
ويجوز على الغلام والمهر على الاب للجارية ومن يلاحظه يعلم ارادة الولي العرفي من الوليين في صدره لا نحو الاب الذي صرح بجواز تزويجه على الغلام والجارية وانه لا خيار
لهما فيه بعد البلوغ مع فرض عدم المفسدة فيه واما اشتماله على نصف المهر فغير قادح في حجيته فيما نحن فيه مع احتمال كون النصف الاخر مدفوعا سابقا
وعلى كل حال فالامر سهل في ذلك انما الكلام في انسحاب الحكم الى غير محل النص والفتوى كتزويج الفضولي الكاملين او احدهما او الولي احد الصغيرين والفضولي
الاخر او نحو ذلك ومبنى ذلك على موافقة هذه الاحكام لقاعدة الفضولي وليس فيها سوى طلب اليمين من المجيز مع ان القاعدة تقتضي عدمها منه
لانه مصدق فيما لا يعلم الا من قبله بل العمل المتجه ترتب الحكم ولو كان الذي دعاه الى الرضا الرغبة في الميراث ضرورة تحقق الرضا وان كان دعاه اليه
الطمع هذا ولكن في ك تارة ان اكثر هذه الاحكام موافقة للاصول الشرعية لا تتوقف على نص خاص وانما يقع الالتباس فيهما في اثبات ارث المجيز الحي
بيمينه مع ظهور التهمة في الاجازة واخرى فيما لو كانا كاملين وزوجهما الفضولي قال في انسحاب الحكم اليهما وجهان من تساويهما في كون العقد
فضوليا ولا مدخل للكبر والصغر في ذلك ومن ان في بعض احكامه ما هو على خلاف الاصل فيقتصر على مورده وهذا اقوى وح فيحكم ببطلان العقد
اذا مات احد المعقود عليهما بعد اجازته وقبل اجازة الاخر سواء قلنا ان الاجازة جزء السبب او كاشفة عن سبق النكاح من حين العقد اما على
الاول فظ لان موت احد المتعاقدين قبل تمام السبب مبطل كما لو مات احدهما قبل تمام القبول واما على الثاني فلان الاجازة وحدها لا تكفي في ثبوت
هذا العقد بل لابد معها من اليمين وقد حصل الموت قبل تمام السبب خرج منه ما ورد النص فيه وهو العقد على الصغيرين فيبقى الباقي وهو محل
الكلام ضرورة كون ثبوت اليمين من النص والا فمن المعلوم كون الاصل كفاية الاجازة من غير يمين خصوصا مع فرض عدم التهمة فيتجه ح الصحة في
غير محل النص بلا يمين لا البطلان لما ذكره مما هو ثابت بالنص لا القاعدة نعم لو قلنا بكون الاجازة كاشفة ولكن مع ذلك لها دخل في تأثير العقد
اثره وفي تسبيبه مسببه ولا يقدح في ذلك تأخر العلة عن المعلول والسبب عن المسبب لان الغرض من الاسباب الشرعية التي لا مانع على الشارع
في جعلها الا اسبابا للآثار اللاحقة نحو ما قيل في غسل الاستحاضة في الليل انه سبب في صحة الصوم في النهار وبهذا المعنى يسمى كشفا لا ان المراد به العلم
بما كان خفيا والا فالرضا المتأخر لا مدخلية له ولا تأثير كما اوضحناه في باب الفضولي ح يتجه البطلان في غير محل النص ضرورة حصول الموت قبل
تمام السبب الناقل لكونه مساويا للقول بكون الاجازة ناقلة بالنسبة الى ذلك وان اختلفا في زمن التأثير وكذا يتجه البطلان بناء على اعتبار
بقاء ما وقع عليه العقد قابلا لتعلق العقد حال الاجازة وفي الفرض ليس كذلك لحصول الموت لاحدهما المانع عن قابلية تعلق العقد به
حال الاجازة فهو كما لو تلف المبيع فضولا بآفة سماوية قبل اجازة المشتري وبالجملة ان اتجه البطلان فانما هو لذلك لا لما ذكره مما يحكى
ان الحكم وان كان مخالفا للقواعد للصحيح المزبور المعتضد بالعمل فقد يلحق به غيره للاولوية كالفضولي في الكبيرين وكالفضولي في احدهما
لوضوح الفساد ضرورة عدم حصول القطع بذلك خصوصا مع ملاحظة تفريق الشارع بين المجتمعات وجمعه بين المختلفات والظن بالمسائل
او الاولوية من القياس المحرم وكيف كان ففي النص والفتوى ثم تقادهما على اليمين فلو نكل سقط ح لو منع منها مانع كجنون ونحوه انتظر ما
لم يحصل ضرر بذلك على الوارث والمال فيتجه ح دفعه الى الوارث الحالي فيتحقق اليمين لاصالة عدم تحقق ما يقتضي انتقاله عنه وهل اليمين
واجبة للتهمة بمعنى انها لا تجب مع انتفائها او تعبدا والتهمة حكمة وجهان قد اختار ثانيهما في ك ولا يبعد الاول لظهور النص فيه ولو كان المجيز
المتأخر الزوج فهل يتوقف استحقاق المهر عليه على اليمين ايض وجهان اقواهما العدم نعم ليس للوارث مطالبته به وان وجب عليه فعلا لعلمه بعد
فرض كون رضاه لا للطمع في الميراث والظ استحقاق الارث منه ويدفع منه ما زاد على نصيبه منه الى الوارث وهل له المقاصة بما فيه من باقي
التركة وجهان ايض ولعل اظهرهما اقواهما والله العالم **المسئلة الخامسة** لا خلاف بين المسلمين في ان الزوج يرث من جميع ما تركته زوجته من ارض وبناء وغيرهما
كما انه لا خلاف معتد به بيننا في ان الزوجة في الجملة لا ترث من بعض تركة زوجها بل في الانتصار مما انفردت به الامامية حرمان الزوجة من رباع الارض بل
عن ... الاجماع على حرمانها من العقار نعم عن الاسكافي انه اذا دخل الزوج او الزوجة على الولد والابوين كان للزوج الربع وللزوجة الثمن من جميع

التركة

التركة عقارا واثاثا وصامتا ورقيقا وغير ذلك ولا اطلاق الولد في كلامه الشامل لمن كان من الزوجة وغيرها يدل على ان مذهبه ان الزوجة مط وان لم
تكن ذات ولد ترث الثمن من جميع تركة زوجها من دون تخصيص ويلزمه ارثها من جميع الربع اذا لم يكن للزوج ولد وفي المحكي عن كشف الرموز انه قول
متروك بل عن غاية المراد بعد ان حكى اجماع اهل البيت على حرمان الزوجة من شيء ما وانه لم يخالف فيه الا ابن الجنيد قال وقد سبقه الاجماع وتأخر عنه
ونحو ذلك عن المهذب في غاية المرام لكن ومع ذلك قد يقال ان خلو جملة من كتب الاصحاب على ما قيل كالمقنع والمراسم والايجاز والتبيان ومجمع
البيان وجوامع الجامع والفرائض النصيرية عن هذه المسئلة مع وقوع التصريح في جميعها بكون ارث الزوجة ربع التركة او ثمنها الظ في العموم مما
يؤذن بموافقة الاسكافي بل لعل الظ عدم تعرض علي بن بابويه وابن ابي عقيل لذلك ايض والا لنقل بل لعل خلو الفقه الرضوي الذي هو اصل الاول
منهما ومعتمده مما يؤيد موافقته ايض بل لعل جميع رواة الصحيح الذي هو مستند ابن الجنيد بعد عموم الكتاب والسنة عن ابي عبد الله عم مذهبهم
ذلك لان مذهب الرواة يعرف بروايتهم وقد رواه ابن ابي يعفور وابان والفضل بن عبد الملك قال سألته عن الرجل هل يرث من دار امرأته
شيئا او ارضها من التربة شيئا او يكون في ذلك بمنزلة المرأة فلا يرث من ذلك شيئا قال يرثها وترثه من كل شيء ترك وتركت فدعوى سبقه بالاجماع
ونحوه قريب لا يخلو من نظر بل عن دعائم الاسلام ان اجماع الامة والائمة على قول ابن الجنيد قال عن اهل البيت مسائل جاءت عنهم في المواريث مجملة ولم
يرد احد تفسيرها فدخلت على كثير من الناس الشبهة من اجلها فرأينا ايضاح معانيها ليعلم المراد فيها وبالله التوفيق وان كنا لم نبن هذا الكتاب على فتح
المقفل وايضاح المشكل وبيان المختلف فيه وانما قصدنا فيه الاختصار والاقتصار على الثابت من المسائل والاخبار ولكن لما كانت هذه المسائل
يخالف الكتاب والسنة واجماع الائمة والامة ودخلت على كثير من اصحابنا من اجلها الشبهة ولزم بها كثير من العامة رأينا ايضاحها الى ان ذكر من ذلك ما
ذكر عن ابي جعفر عم وابي عبد الله عم انهما قالا اذا هلك الرجل فترك بنين فللاكبر منهم السيف والدرع والخاتم والمصحف وذكر عن بعض اصحابنا احتساب ذلك
من القيمة ورده بما فيه للشركة المقتضية للتسوية ثم اوله بان ذلك خاصة للائمة والاوصياء وفيما هو منقول من امام الى امام من خاتم الامامة و
مصحف القرآن الثابت وكتب العلم والسلاح الذي ليس شيء من ذلك لاحد منهم تجري فيه المواريث وانما يدفعه الاول للاخر والغابر للغابر وقد
ذكرنا في باب الوصايا ان رسول الله صلعم دفع الى امير المؤمنين عم كتبه وسلاحه وامره ان يدفع ذلك الى ابنه الحسن وامر الحسن ان يدفعه الى الحسين و
امر الحسين ان يدفعه الى ابنه علي وامر علي بن الحسين ان يدفعه الى ابنه محمد بن علي ويقرئه منه السلام فهذا وجه ما جاء في الرواية التي لا تحتمل غيره
فاما ان يكون جاء مفسرا فحذف الرواة تفسيره او جاء مجملا كما ذكرنا اكتفاء بعلم المخاطبين او رمزا من ولي الله ثم ذكر ما روي عنهما عليهما السلام
انهم ان النساء لا يرثن من الارض شيئا انما تعطى قيمة النقض قال وهذا ايض لو حمل على ظاهره وعلى العموم لكان يخالف كتاب الله والسنة واجماع
الائمة والامة ثم اوله بالارض المفتوحة عنوة لكونها رباطا للجهاد وتقوية لرجال المسلمين على الكفار والمشركين او بالاوقاف التي ليس للنساء فيها حظ ولا يشاركن
الرجال فيها الا في قيمة النقض فاما ما كان من الارض مملوكا للموروث فللنساء منه نصيب كما قال الله تع هذا الذي لا يجوز غيره وهو كما ترى
من غرائب الكلام بل هو كلام غريب عن الفقه والفقهاء والرواة والروايات وانما نقلناه لقضاء العجب منه والا فهو لا يقدح في دعوى
سبق الاجماع ابن الجنيد ونحوه المستفاد ذلك من تسالم النصوص عليه التي هي فوق مرتبة التواتر والفتاوى التي لا ينافيها عدم تعرض بعض
الكتب للمسئلة ولعله لوضوحه وظهوره بل العامة تعرف ذلك من الامامية ومن هنا اتجه حمل الصحيح المزبور على التقية كما يتجه تخصيص العمومات
بالمتواتر من النصوص والاجماع المحكي بل وما الاجماع المحصل فلا ينبغي الاطناب في ذلك انما الكلام في ان ذلك خاص بالزوجة غير ذات الولد
من الزوج او مط وفي الذي يحرم منه عينا وقيمة وعينا لا قيمة وفي غير ذلك من فروع المسئلة خيرة المص وجماعة بل قيل انه المش بين المتأخرين
في الاول الاول وفي الثاني مطلق الارض من الاول والالات والابنية من الثاني فح اذا كان للزوجة من الميت ولد ورثت من جميع ما تركه
ولو لم يكن لها منه ولد لم ترث من الارض شيئا واعطيت حصتها من قيمة الالات والابنية وقيل لا تمنع الا من الدور والمساكن وخرج المرتضى ره
قولا ثالثا وهو تقويم الارض وتسليم حصتها من القيمة والقول الاول اظهر لكن لم نقف لهم على دليل معتد به في التفصيل المزبور بل ظاهر النصوص
على استفاضتها وخصوصا المشتمل منها على اعطاء الربع او الثمن ومعاقد الاجماعات عدم الفرق بين ذات الولد وغيرها بل من الاخيرة ما هو
صريح في ذلك نعم في مقطوع ابن اذينة في النساء اذا كان لهن ولد اعطين من الرباع وهو غير حجة وان ظن انه عن الامام عم ضرورة عدم حجية
مظنون الرواية ودعوى القطع بكونه عن الامام عم واضحة المنع وليس هو كالمرسل المعلوم كونه رواية فاذا فرض جبر ضعفه بالشهرة ونحوها جاز العمل به
ومن ذلك يعلم ما في الاستدلال له بانه مقتضى الجمع بين ما دل على الحرمان وبين ما دل على ارثها من جميع ما ترك بحمل الاول على غير ذات الولد وحمل
الثاني على ذات الولد اذ هو كما ترى جمع بلا شاهد ودعوى انه بملاحظة الشهرة والمقطوعة ونسبه بعضهم الى الرواية وغير ذلك يضعف الظن بارادة
هذا الفرد من ادلة الحرمان كما انه يقوي ارادته من عمومات الارث مضافا الى اقتضاء ذلك قلة التخصيص في تلك العمومات يدفعها منع الشهرة اولا بل ظ كثير
من اصحابنا عدم الفرق كالكليني والمفيد والمرتضى والشيخ في الاستبصار والحلبي وابن زهرة والحلي وجماعة من المتأخرين بل عن ظ الاجماع عليه صريحا ومنع ضعف
الظن ثانيا بل لعل الامر بالعكس بملاحظة كثرة هذه النصوص وربما بلغت سبعة عشر خبرا مع عدم اشعار شيء منها بهذا التفصيل بل ظاهرها جميعا من حيث التعبير بالزوجة
الشاملة لهما خلافه بل من عرف طريقتهم في امثال ذلك من عدم الاتكال على علم السامع ونحوه وعدم التعبير بالعموم يكاد يجزم بعدم ذلك التخصيص فيما الدليل
المعتبر عليه لا مانع منه وان كثرت افراد المخصص كما في المقام فلا ريب ح ان الاقوى عدم الفرق بين ذات الولد وغيرها في الحرمان كما انه لا ريب في ان الاقوى حرمانها
من عين مطلق الارض من غير فرق بين الدور والمساكن وغيرها وفاقا للمش نقلا وتحصيلا بل عن ظ الاجماع عليه وهو الحجة بعد النصوص المستفيضة

بالموهم ح

عنم

عنهم التي فيها الصحيح والموثق وغيرهما على اختلاف لانها تنفي بعضها ان المرئة لا ترث مما ترك زوجها من القرى والدور والسلاح والدواب شيئا وترث
من المال والفرش والثياب ومتاع البيت مما ترك وتقوم النقض والابواب والجذوع والقصب فتعطى حقها منها وفي الموثق باعتبار تقدم على انشاء ما
لهن من الميراث قال لهن قيمة الطوب والبناء والخشب والقصب فاما الارض والعقارات فلا ميراث لهن فيه قلت فالبنات قال البنات لهن نصيبهن منه قال قلت
كيف صار لهذه الثمن وهذه الربع مسمى قال لان المرئة ليس لها نسب ترث به وانما هي دخيل عليهم انما صار هذا كذا لئلا تتزوج المرئة فيجيء زوجها او ولدها من قوم اخرين
فيزاحم قوما اخرين في عقارهم وفي ثالث النساء لا يرثن من الارض ولا من العقار شيئا وفي رابع ان المرئة لا ترث من تركة زوجها من تربة دار او ارض الا
ان يقوم الطوب والخشب قيمة فتعطى ربعها او ثمنها الى غير ذلك من النصوص التي لا ينافيها الاقتصار في بعض النصوص على حرمانها من الرباع ومن رباع الارض
ومن العقار ومن عقار الدور ومن الدور والعقار بعد الاتفاق في النفي اذ هو نحو لا تضرب الرجال لا تضرب زيدا فلا يعارض ح معروفية المنازل من الرباع
بين اللغويين نعم الصحيح الربع المنزل والوطن ويسمى ربعا لانهم يربعون فيه اي يطمئنون وقال هو الموضع الذي يربعون فيه في الربيع وعن الازهري عن الاصمعي
الربع هو الدار بعينها حيث كانت والمربع المنزل في الربيع خاصة وعن العقار ابي الربيع الدار بعينها حيث كانت الى غير ذلك مع انه يمكن ان يمنع ذلك في
نحو رباع الارض واما العقار فانه وان نقل عن الازهري انه حكاه بمعنا وفي النافع وكذا المرئة على العقار ترث من قيمة الالات والابنية ومنهم من طرد
الحكم في مزارع الارض والقرى وهي كالصريحة في اختصاص العقار بغير المنزل لكن المعروف في كتب اللغة كما في موضع من كشف اللثام انه الضيعة او النخل
او ما يعمهما وساير الاشجار وفي اخر الاشهر في معنا الضيعة بل ما في الصحيح لا يرث النساء من العقار شيئا ولهن قيمة البناء والشجر والنخل كالصريح في
كونه للاعم بل ربما يومي اليه اضافته الى الدور كما في بعض النصوص لا ترث النساء من عقار الدور شيئا بل قد يدعى انه في خبر الدار اظهر منه فيها ولذا
عطفه عليها في البعض الاخر فقال البنين للنساء من الدور والعقار شيء بل في كشف اللثام قيل العقار كل مال له اصل من دار او ضيعة وبذلك كله يظهر لك
قوة القول بالتعميم فما في النافع ومحكي المقنعة وغيرهما من الاختصاص بالدور والمساكن اقتصار في تخصيص عموم ادلة الارث على المجمع عليه المتواتر به الاخبار
كما عن تراجيح الضعف ضرورة عدم الاقتصار على المتيقن بعد فرض تسليم كونه الدار والمسكن هنا مع قيام الدليل المعتبر على الاعم من ذلك ان كان ظنيا
واحاد والعام قطعي كما هو محقق في محله فما عن المختلف من ان قول شيخنا المفيد جيد لما فيه من تقليل التخصيص فان القرآن دال على التوريث مطلقا
والتخصيص مخالف لكنه اقل كان اولى لا يخفى عليك ما فيه واضعف منه ما عن المرتضى من انها تحرم من عين الارض دون قيمتها جمعا بين ادلة الارث
وادلة الحرمان مع حصر الفرض المذكور في الاخبار الحرمان على تعين نحو ما سمعته منه في اعيان الحبوة اذ مع امكان دعوى سبقه بالاجماع وتحقق تصريح منافاته
لما نفاه من انهما هو كالمتواتر من النصوص ان بعضها صريح في حرمانها من نفس الارض عينا وقيمة من حيث كونهما معا في الحرمان والاقتصار على اعطائها
القيمة من البناء والخشب ونحوهما دونه على انه جمع بما هو مناف لظاهر الدليلين من دون شاهد والتخصيص ارجح منه بمراتب ومن الغريب ما عن المختلف
ان قول المرتضى حسن لما فيه من الجمع بين عموم القرآن وخصوص الاخبار لما فيه من عدم التخصيص بل الاقتصار فيما يجب على ضعف خير منه
اللهم الا ان يدعي ان هذه الحرمان بمنزلة الانقطاع عنها الموجب لضمان القيمة كما يومي اليه قيمة الالات كما ستعرف فيها ياتي وحديث نفي الضرر والضرار
وقاعدة الجمع بين الحقين وغير ذلك الا انه هو ايضا كما ترى وعلى كل حال فلا ريب في ان القول الاول اظهر وهو حرمانها من مطلق الارض عينا وقيمة
دارا او بستانا او غيرهما مشغولة بزرع او غرس او خالية لما سمعته مفصلا نعم ترث القيمة خاصة من الات البناء كالطوب والجذوع والخشب والقصب
والنقض بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه للنصوص المستفيضة او المتواترة فيه بل في صحيح الاحول منها الحاق الشجر والنخل بذلك
قال لا ترث النساء من العقار شيئا ولهن قيمة البناء والشجر والنخل ولا باس به وفاقا لصريح جماعة بل ربما احتمل امكان ارادته من الالات في نحو
عبارة المتن واللمعة وغيرهما عملا بالصحيح المزبور الذي به يحمل نفي ارثها من القرى والعقار الذي قد عرفت ارادة الضيعة منه على عدم الارث
من عينه لذلك كله ان ارادة صور وغيره دون قيمة الشجر والنخل وطريق التقويم ان تقوم الالات والشجر والنخل باقية في الارض الى ان تفنى مجانا الا انها
كانت فيها كان بحق فتعطى حصتها من ذلك وربما احتمل ضعيفا ان تقوم باقية فيها باجرة بناء على انها لا ترث من الارض فتكون في
غير ملكها فتكون باجرة جمعا بين الحقين وهو مخالف لظاهر النصوص خصوصا المشتملة على ارثها ذلك البناء وقيمة البناء الذي منه
يعلم ارادة تقويم الالات باقية على حالها وبنائها وهيئتها الا ان المراد تقويمها نفسها غير مبنية كما عساه يتوهم من قوله ع قيمة الخشب
الجذوع والقصب والطوب وربما قيل في طريق التقويم ان تقوم الارض مجردة عن البناء والغرس وتقوم مبنية مغروسة فتعطى حصتها من تفاوت
القيمتين ومرجعه الى ما ذكرناه ولعله احسن منه اذ يمكن زيادة قيمة الارض بملاحظة ما فيها من الغرس والشجر والنخل واستحقاقها لهذه الزيادة منافي
لما دل على حرمانها من الارض عينا وقيمة فالاولى الاقتصار في كيفية التقويم على ما ذكرناه وهل يجبر الوارث على التقويم او يجبر على الرضا بالعين
اذا رضي الوارث وجهان لا انه اختار الاخير منهما بعض المتاخرين تمسكا بما عساه يظهر هنا من كون التقويم رخصة لجبر حال الوارث فهو
كالامر الوارد عقيب الحظر وفيه انه مناف لما دل على عدم ارثها من ذلك ضرورة ظهورها في انه لا تملك شيئا من ذلك بالارث فلا مدخلية لرضا
الوارث فيه بل لعل الاول لا يخلو من قوة خصوصا بعد ملاحظة انه كقيمة المتلفات باعتبار تنزيل حرمان الشارع لها من العين وتخصيص من عداها
بها منزلة الاتلاف عليها فيضمنوا لها القيمة ومنه يعلم عدم بناء ذلك على المعاوضة بمعنى عدم جواز تصرف الوارث حتى يدفع القيمة
بل الظاهر ثبوت ذلك في ذمة الوارث من غير فرق بين بذل الوارث العين وعدمه ولا بين امتناعه من القيمة وعدمه وان كان مع الامتناع
يبقى في ذمته الى ان يتمكن الحاكم من اجباره على ادائها او البيع عليه قهرا كغيره من الممتنعين من اداء الحق ولو تعذر ذلك كله يبقى في ذمته الى ان تتمكن

الزوجة من تحليصه ولو مقاصة سواء في ذلك المحصنة وغيرها ولو اجتمعت ذات الولد وغيرها وقلنا باختصاص الحرمان بالثانية ورثت ذات الولد كمال الثمن
في رقبة الارض من غير مشاركة احد من الورثة معها ومن دون دفع شيء الى الثانية ايضا وورثت ايضا كماله من عين الالات والشجر لكن عليها للاخرى مثلا
نصف ثمن قيمتها كما هو واضح ثم انه لا يخفى عليك ان الموافق للعدل توزيع الدين والكفن ونحوهما على مجموع التركة من غير ضرر على احد من الورثة فلا يدفع
جميعه من غير الارض كي يلزم الضرر على الزوجة ولا منها خاصة كي يلزم على الورثة بل يوزع عليهما جميعا وان كان العمل من جميع من عاصرنا على خلافه
ذلك وعلى كل حال فهل يدخل في الالات الدولاب والمحالة والعريش الذي يكون عليه اغصان الكروم ونحوها وجهان اقواهما دخول كل ما يعد من الات البناء
من غير فرق بين ما اتخذ للسكنى وغيرها من المصالح كالرحى والحمام ومعصرة الزيت والسمسم والعنب والاصطبل والمراح وغيرها بل قد يدخل في وجه صفرة الحمام
والمسلك ونحوهما فيها اما العدد المثبتة في دكان ليصنع فيه الروس والهراس ونحوها فيمكن عدها في الالات فترث من عينه كما ان الظ ارثها من الات البناء
المهد وتدمن الحرو ونحوه لان المراد منها المثبتة دون المنقولة كما عن التصريح بالاجماع عليه نعم لو كانت مبنية فلها القيمة وان كانت مستعدة للهدم وكذا ما كان ثابتا
من الغرس والنخل ونحوهما وان انتهى عمره واستعد للقطع على اشكال ونحو السعف اليابس واغصان الشجرة اليابسة ونحو ذلك مما صار حطبا الا انه متصل بالاصل
ويحتمل ارثها من عين ذلك كله اقتصارا في الخروج عن عموم الادلة على المتيقن اما النخل الصغار المعد للقلع بل لا ينتفع به من دون قلع فالظ استحقاقها
القيمة منه لصدق الشجر والنخل عليه نعم لو كان مقلوعا ورثت من عينه وان كان معدا للغرس بخلاف الثمر ولو على الشجر والزرع وان لم يستحصد بل لو كان
بدرا فانها ترث من عينه مثلا ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط بالصلح ونحوه في جميع محال الشك وربما كان منه بيوت القصب ونحوه مما يستعمله اهل القرى فيمكن
حرمانها من العين فيها ايضا ضرورة كونه كالدور المتخذة من الاخشاب ونحو العدد وربما كان منه ايضا بعض ما يودع في حجر الدار من المرئة ونحوها
للزينة ثم ان الظ عدم الفرق في الولد بناء على التفصيل به بين الذكر والانثى والخنثى بل يمكن الحاق الحامل بها فانها وان لم تكن ذات ولد فعلا لكن قد
عرفت سابقا الحاقه به في الحكم فيرجع حرمانها وعدمه الى الولادة حيا كما في ارثه وارثها ولو ولد الزنا منها لم يكن له شرعا بخلاف ولد الشبهة لها فلو اولدها
شبهة ثم تزوجها بعد ذلك ورثت من الجميع مع احتمال الاختصاص بذات الولد من النكاح التي ترث به او نظيره فلو تمتع بها واولدها ثم تزوجها بعد ذلك
حرمت وورثت من الجميع مع احتمال العدم ولو تزوجها واولدها ثم طلقها وبعد الخروج من العدة تزوجها وورثت ان لم يكن الولد من التزويج الثاني
الا انه من صنف الاولاد الذي ترث بهم لو كان ولد شبهة لها دونه لم تستحق به على الظ بل وكذا العكس في وجه ولولا مخالفة الاطناب للمورث للملل لاستوفينا
الكلام فيما ذكرناه من فروع المسئلة وغيرها لكن لعل في ذلك الكفاية والله الموفق والهادي

المسئلة السادسة نكاح المريض مشروط بالدخول فان مات في مرضه ولم يدخل بطل ولا مهر لها ولا ميراث فهي رواية زرارة عن احدهما عليهما السلم ليس للمريض ان يطلق
وله ان يتزوج فان هو تزوج ودخل بها فهو جائز وان لم يدخل بها حتى مات في مرضه فنكاحه باطل ولا مهر لها ولا ميراث وفي صحيح عبيد ولد سئلنا ابا
عبد الله ع عن الرجل له ان يطلق قال لا ولكن له ان يتزوج ان شاء فان دخل بها ورثته فان لم يدخل بها فنكاحه باطل وخبر ابي ولاد سئلت ابا عبد الله عن رجل تزوج في مرضه
فقال اذا دخل بها فمات في مرضه ورثته وان لم يدخل بها لم ترثه ونكاحه باطل لكن مع ذلك قد تشعر نسبته الى الرواية في المتن والى الشهرة في غيره بنوع تردد فيه لم
اجد لغيرهما على ما يحكى عن نصير الدين من سرقال بعد نقله ان ذلك فيه كلام بل ولا لهما في غير الكتابين بل جزما به في النافع واللمعة المتاخرين عن الكتابين كما في
فلذي لا صحاب نعم صرح بعضهم ان المراد ببطلان العقد في هذه النصوص عدم لزومه على وجه يترتب عليه جميع احكامه حتى بعد الموت من الميراث في العقد لا البطلان
ذاك العقد حقيقة والا لزم عدم جواز وطئها في المرض بذلك لحدة مع ان صدرها كغيرها من الاخبار الدالة على جواز نكاح المريض يقول مطلق بذلك على
خلافه بل يراد بعضهم انه لو كان كذلك لزم الدور ضرورة توقف جواز الوطي على الصحة وهي متوقفة عليه وفيه انه يمكن كون ذلك على جهة الكشف بمعنى
انه ان حصل الدخول علم صحة النكاح من اول الامر والا انكشف فساده كما في الوطي بالعقد الفضولي ومنه يعلم قوة القول بعدم الارث لو ماتت هي في مرضه ثم
هو مات بعدها في ذلك المرض لانكشاف فساد العقد بعدم الدخول والموت في المرض واذا اشكل على ما عرفت ما ذكرناه من ان الحكم على خلاف الاصول فيقتصر فيه
على مورده وهو موته فيبطل من احد الطرفين دون الاخر ويتجه ارثها منه الفرض في ميراث المعلوم من قاعدة العقود كون البطلان من احد الطرفين في
نتاجها كما وقع من بعضهم من الجزم بارثها لما عرفت لاحتمال الفرق بين موته وموتها باحتمال كون الحكمة في وجه المنع عن الارث هي ابتلاء المريض
بقصد مضار الاضرار بالورثة بادخال الزوجة عليهم وبعبارة اخرى كون الحكمة مراعاة حال الورثة وهي في الفرض الثاني مفقودة بل منعكسة فينبغي الحكم فيه
بالصحة لا يخفى عليك ما فيه بل المتجه بحرمه بعدم الارث لظ النصوص المزبورة نعم ترثه ويرثها لو تزوجته هي مريضة وماتت قبل الدخول لحرمة القياس فالعمومات
ح بحالها والمراد بالدخول معناه المتعارف لا مجرد اختلاطها معه وتمريضها اياه كما عن بعضهم فانه هجس بلا داع ولا شاهد نعم لا فرق على الظ بين
القبل والدبر كان الظ بلا حكم الدخول في الوصل المخلوق بها فادعت الدخول انكره هو او الوارث بل لو قيل ان القول قولها فيه امكن ان يكون
ذلك بالنسبة الى استحقاق المهر دون الارث فلاحظ ما تقدم في النكاح وتامل وان مات المريض في مرض اخر بعد برئه من المرض الاول ومات بعد
الدخول فلا ريب في صحة العقد ولزومه وترتب احكامه عملا بالعمومات في خصوص هذه الروايات في جميعها في الفرض الثاني وما قيد فيه البطلان
بالموت في مرضه مثلها في الاول حينئذ تقييد الموت المطلق الموجب للبطلان في الاخيرين مع ان المتبادر منه فيهما المفيد خاصة بل لعل المتبادر
الموت بذلك المرض فلو فرض الموت بمرض اخر او فرض تعقبه في ذلك ودخوله وان كان قد مات قبل البرء من مرضه لكن الانصاف عدم خلوه من الاشكال
الناشي من احتمال السببية في لفظ في الرواية بل قد يستشكل ايضا في طول المرض بحيث بقي سنين خصوصا اذا كان يمشي به وكذا لو كان مرض شبه
الادوار ونحو ذلك من اقسام المرض التي قد يتوقف في شمول اطلاق نصوص المقام لها على وجه يخصص بها عمومات الكتاب والسنة فتامل جيدا والله العالم

ثم لو كان في الارض على معنى انها القيمة ترث من الثمن كان للوارث منع الحامل لو فرض بيع المبادرة كي تعود المال الى انها لا ترث منه والله العالم

المقصد الثالث في الميراث بالولاء الذي هو احد اسباب الارث بعد فقد النسب اجماعا او ضرورة من المذهب بل الدين وهو ثلثة اقسام منها **الاول**
ولاء العتق والاصل فيه بعد الاجماع بقسميه السنة المستفيضة بل المتواترة من طرق العامة والخاصة انما يرث المنعم به بشروط ثلثة الاول اذا كان
المعتق متبرعا بالعتق **والثاني** اذا لم يتبرء من ضمان جريرته **والثالث** ان لم يكن للمعتق وارث مناسب فلو كان فلا عتق في واجب كالكفارات
والنذور لم يثبت للمنعم ميراث بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به في محكي السرائر بل عنها وعن الانتصار والغنية الاجماع عليه وقال الصادق ع في خبر اسمعيل بن الفضل اعتق
لله فهو مولى للذي اعتقه وسئل الهاشمي عن الرجل اذا اعتق الله يضع نفسه حيث شاء ويتولى من احب فقال اذا اعتق لله فهو مولى للذي اعتقه واذا
اعتق وجعل سائبة فله ان يضع نفسه حيث شاء ويتولى من شاء وسئل ابن ابي الاحوص ابا جعفر ع عن السائبة فقال انظر في القران فما كان فيه
فتحرير رقبة مؤمنة فتلك يا عمار السائبة التي لا ولاء لاحد عليها الا الله فما كان ولاؤه لله فهو لرسول الله ص وما كان ولاؤه لرسول الله ص فان ولاءه
للامام وجنايته على الامام وميراثه له وسئله ايضا بريد بن معوية عن رجل كان عليه عتق رقبة فمات قبل ان يعتق رقبة فانطلق ابنه فابتاع رجلا من كسبه فاعتقه
عن ابيه وان المعتق اصاب بعد ذلك مالا ثم مات وتركه لمن كان ميراثه قال فقال ان كانت الرقبة التي كانت على ابيه في ظهار او شكر واجب عليه فان المعتق
سائبة لا سبيل لاحد عليه وان كان توالى قبل ان يموت الى احد من المسلمين حتى مات فان ميراثه للامام امام المسلمين ان لم يكن له قريب يرثه من المسلمين
وان كانت الرقبة على ابيه تطوعا وقد كان ابوه امره ان يعتق عنه نسمة فان ولاء المعتق هو ميراث لجميع ولد الميت من الرجال ويكون الذي اشتريه
واعتقها عن ابيه كواحد من الورثة اذا لم يكن للمعتق قرابة من المسلمين احرار يرثونه قال وان كان ابنه الذي اشتري الرقبة فاعتقها عن ابيه تطوعا منه
من غير ان يكون ابوه امره بذلك فان ولاءه وميراثه للذي اشتريه من ماله فاعتقه عن ابيه اذا لم يكن للمعتق وارث من قرابته فما في فصل الكفارات
من ثبوت الولاء على المعتق في الكفارة واضح الضعف بل في ش الظاهر ان ذلك حكاية منه لنص بعض قبله بعدهم وان دل عليه الصحيح عن الرجل يعتق الرجل
في كفارة اليمين او الظهار لمن يكون الولاء قال للذي يعتق الواجب طرحه او حمله على ما اذا تولاه بعد العتق او على التقية او على من يتبرع بذلك عن كفارة
غيره ان قلنا يكون ذلك من التبرع كما ستعرف وح فلا اشكال بل ولا خلاف بناء على عدم تحقق ذلك عن الشيخ نعم في المحكي عنه وابن حمزة ثبوته على ام
الولد لو ورثه مولاها بعد انعتاقها من نصيب ولدها بل في المختلف عنه فيه لا انه مع تبين خلافه بصريح ... الى ما عرفت معارض بما سمعت مضافا
الى عدم صدق الاعتاق الذي هو سبب للولاء بل هو غير صادق على سائر افراد الانعتاق قهرا بالقرابة او غيرها بعوض كان او غيره وسواء كان
الدخول في الملك اختيارا او اضطرارا خلافا لما ابقي فاوجبا الولاء لمن ملك احد قرابته فانعتق عليه سواء ملكه اختيارا او اضطرارا للموثق في رجل
يملك ذا رحم هل يصلح له ان يبيعه ويستعبده قال لا يصلح له ان يبيعه ولا يتخذه عبدا وهو مولاه واخوه في الدين وايهما مات ورثه صاحبه الا ان يكون
وارث اقرب منه وفيه ان الظ ارادة الارث فيه الارث الحاصل بالقرابة دون الولاء ويؤيده الحكم فيه بالتوارث من الطرفين فلا حجة فيه
لهما وكذا لو انعتق عليه بتنكيله اياه بل لا اجد فيه خلافا كما اعترف به في كشف اللثام لما عرفت من عدم اندراجه في المنساق من اطلاق الاعتاق
بل لا يعد مولاه منعما عليه بذلك مضافا الى قول الباقر ع في صحيح ابي بصير قضى امير المؤمنين ع فيمن نكل بمملوكه انه حر ولا سبيل له عليه
سائبة يذهب فيتولى الى من احب فاذا ضمن جريرته فهو يرثه هذا ويتصور الارث بالولاء مع كون العتق بالقرابة واشتراط الارث به عدم المناسب مطلقا فيما اذا كان
صاحب الولاء غير مناسب للمعتق اصلا مع كونه نازلا منزلة من كان العتق بسبب قرابته بان يكون صاحب الولاء قريبا لذلك القريب مع عدم قرابته للعتيق وقد مات
ذلك القريب فصار قريبه الذي ليس من اقرباء العتيق صاحب الولاء كما اذا اشتري رجل امه فانعتقت عليه فمات الرجل وكان له اخ من ابيه خاصة ولا وارث
للام فيها اصلا فان ولاء الام للاخ ويثبت الولاء على المدبر اجماعا في ش لظهور اندراجه في اطلاق الادلة بل والموصي بعتقه كذلك ايضا واحتمال عدم الولاء
له لعدم جواز احداثه له بعد موته كما لا يجوز احداث نسب له بعد يدفعه مضافا الى خبر بريد بن معوية السابق انه ليس احداثا بعد الوصية به بل وقد
يمنع عدم جواز احداثه له بعد موته فيما لو اعتق وصيه مثلا من ثلثه عنه تطوعا والتعالم **واما المكاتب** فقد يقوى بملاحظة بعض النصوص السابقة
عدم الولاء عليه لعدم صدق التبرع به وعدم صدق كون عتقه لله بل هو كشراء العبد نفسه بناء على جوازه بل في مرسل ابن ابي عمير عن الصادق ع في رجل كاتب مملوكه
واشترط عليه ان ميراثه له فرفع ذلك الى امير المؤمنين ع فابطل شرطه وقال شرط الله قبل شرطك عدم الولاء مع الشرط فضلا عن عدمه وان كان
قد يشكل بعموم المؤمنون وخصوص مرسل ابان عن الصادق ع عن المكاتب فقال يجوز عليه ما اشترط عليه وحسن محمد بن قيس عن الباقر ع وان اشترط السيد
ولاء المكاتب فاقر الذي كوتب فله ولاؤه وصحيحه قضى امير المؤمنين ع في مكاتب اشترط عليه ولاؤه اذا اعتق فنكح وليدة لرجل اخر فولدت له ولدا فحرر
ولده ثم توفي المكاتب فورثه ولده فاختلفوا في ولده من يرثه قال فالحق ولده بموالي ابيه وخبر ابن سنان قضى امير المؤمنين ع فيمن كاتب عبدا
ان يشترط ولاؤه اذا كاتبه ومن هنا كان المحكي عن ق والايجاز وط وير والوسيلة والغنية والجامع والاصباح وير ثبوته مع الشرط وهو الاقوى لما
عرفت مع امكان حمل المرسل المزبور القاصر عن معارضة ذلك على وجود القريب ونحوه مما لا يصح معه الشرط فظهر لا سط بل لا يبعد ما عن ط وف والوسيلة
والجامع من صحة شرط الولاء على العبد الذي اشتري نفسه بناء على صحته وصيرورته بذلك حرا لا ولاء لاحد عليه للاصل وانتفاء التبرع بالعتق
لعموم المؤمنون وكونه كالمكاتب **واما** العبد المنذور عتقه فقد يقوى بالولاء عليه لعموم من اعتق لله وغيره كما عن الشيخ ويحتمل العدم لكونه من
الواجب الذي ينتفي معه صدق التبرع اذ هو حينئذ كمن كان عليه نذر عتق ثم اختار عبدا مخصوصا فاعتقه عن نذره ودعوى التزام الولاء في هذا ايضا
كما ترى بل خبر بريد بن معوية كالصريح في نفيها بل قد يستفاد منه عدم الولاء لمن تبرع بالعتق عن غيره وكان واجبا على الغير ولعله لصدق عدم
التبرع به المانع فيه المجانبة خلافا فالظ المحكي عن الشيخ ايضا وان كان هو لا يخ من وجه ايضا بل لعله الظهر من الرياض كونه مفروغا منه مناسبا الى فلانه

بعض الصحاح

بعض الصحاح لكن لا يخفى عليك ما فيه وكيف كان فيثبت الولاء للكافر لو على مسلم لاطلاق الادلة لكن ارثه مشروط باسلامه او اسلام من ينتقل اليه ولو
مات عتيق الكافر وهو حي والعتيق مسلم كان ولاؤه للامام ولو كان للكافر ولد مسلم او قريب فكذلك في ش في ارثه هنا نظر مما مر محكمه كلحمة النسب ومن فقد
شرط الانتقال قلت لعل الاقوى الاول لاطلاق الادلة وتنزيل الكافر منزلة العدم الذي هو شرط الانتقال واما الشرط الثاني فكذلك لا خلاف اجده
في اعتباره بل عن ف الاجماع عليه فلو تبرع المولى بالعتق واشترط سقوط الضمان لم يرثه وان لم يصرح في التبري بعدم المغيرة الصريحة في ذلك
كالخبر القريب من الصحيح عن السائبة فقال الرجل يعتق غلامه ثم يقول اذهب حيث شئت ليس لي من ميراثك شيء ولا على من جريرتك شيء ويشهد على
ذلك وغيره نعم هل يشترط في سقوطه اي الضمان الاشهاد بالبرائة الوجه انه لا يشترط وفاقا للمحكي عن الاكثر للاصل بعد فساد دلالة الامر
بالاشهاد في الخبر المزبور وغيره بملاحظة نظائره وان دخل في تعريف السائبة ظاهرا في هذا الخبر لكن قد يراد منه تاكد الارشاد الى ذلك فما عن يه
وئر والجامع من اشتراطه فيه كالطلاق ضعيف وهل يسقط التبري بعد العتق للولاء ام لا بل لابد من حينه وجهان ظ المحكي عن الاكثر وصريح
الفاضل في ير والشهيد في س الثاني اقتصارا في الخروج من عموم الولاء لمن اعتق على المتيقن وهو التبري حال الاعتاق الذي يكون بذلك كالشرط
في العتق لكن في المحكي هو حسن لولا اطلاق التبري فيما مر من النص المحتمل لوقوعه حال الاعتاق وبعده سيما مع عطف التبري بثم في الكافي والفقيه وهي حقيقة
في التراخي وفيه منع الاطلاق المزبور على وجه يتناول التبري بعد العتق بمدة وثم للترتيب الذكري والا لكان التراخي معتبرا في السائبة وهو معلوم
العدم ويمكن ان يكون ذلك من الراوي بقرينة كون الموجود في المحكي من نسخة التهذيب والاستبصار الواو بدل ثم وعلى كل حال فقد ظهر لك ان السائبة
من يتبرع بعتقه بل كان في كفارة ونحوها او المتبرء من ضمانه وكذا لو نكل به فانعتق بل قد عرفت ان كل من انعتق قهرا كان سائبة لما تقدم واما
الشرط الثالث فلا خلاف ولا اشكال في اعتباره ضرورة ان الارث بالولاء بعد فقد النسب اجماعا بقسميه كتابا وسنة متواترة او قريبة من ذلك
وح فلو كان للمعتق بالفتح وارث مناسب قريبا كان او بعيدا ذا فرض او غيره لم يرث المنعم لان اولي الارحام اولي بعضهم ببعض في كتاب الله وفي الصحيح
قضى امير المؤمنين ع في خالة جائت تخاصم مولى رجل مات فقرء هذه الاية ودفع الميراث الى الخالة ولم يعط المولي شيئا اما لو كان له وارث سببي
كزوج او زوجة لم يمنع المنعم بل كان سهم الزوجية الربع او النصف لصاحبه والباقي للمنعم او من يقوم مقامه كما هو واضح ولو اعتق عبد ولم يعلم
كونه سائبة او لا فالظ كون ولائه للامام ع لان الشك في الشرط شك في المشروط واحتمال التمسك بظ قوله الولاء لمن اعتق بعد العلم باشتراطه بما
عرفت لا وجه له نعم يتم ذلك لو كانت الامور المزبورة من الموانع التي يمكن نفيها بالاصل فمن هنا قال المص وغيره اذا اجتمعت الشروط ورثه
المنعم ان كان واحدا وان كانوا اكثر فهم شركاء في الولاء بعدد رؤسهم في التحصص رجالا كان المعتقون او نساء او رجالا ونساء بلا خلاف اجده
في شيء من ذلك ولا اشكال ولو عدم المنعم قال ابن بابويه يكون الولاء للاولاد الذكور والاناث سواء كان رجلا او امرأة بل في المعتبر انه المشهور ولكنا
لم نعرفه لغير الصدوق كما اعترف به في محكي نكت النهاية وكشف اللثام عن ترابه كما انه في س عن الحسن ان الولاء للاولاد المرتبة مط وعن المبسوط ان وارثه
وارث المال حتى قرابة الام وعلى كل حال فالوجه فيه انه من محقق الموروثية المندرجة تحت عموم ادلته الشاملة للذكر والانثى وانه لحمة كلحمة النسب والذكور
والاناث فيه كهي في ارث النسب فيكون ذلك في الولاء ايضا مضافا الى خبر موثق عبد الرحمن بن الحجاج من انه مات مولى لحمزة بن عبد المطلب فدفع
رسول الله ص ميراثه الى بنت حمزة الدال على بعض المدعي وقول امير المؤمنين ع يرث الولاء من يرث المال ولعله لذا قال في المتن وهو حسن لكن فيه انه
مخالف لصريح النصوص التي تسمعها خصوصا في المرأة ومثله في محكي ف والاستبصار الا انه قال ان كان المنعم رجلا واستدل له على استثناء المرأة بالاجماع
وتبعه في س ومحكي ير وان كان لم نتحققه لكن فيه انه مخالف ايضا للنصوص الدالة على تخصيصه بالذكور وان كان المنعم رجلا ولذا قال المفيد الولاء
للاولاد الذكور دون الاناث رجلا كان المنعم او امرأة وتبعه في محكي الغنية والاصباح لقول الباقر ع في صحيح محمد بن قيس قضى علي ع في رجل حرر رجلا
فاشترط ولاءه فتوفي الذي اعتق وليس له ولد الا النساء ثم توفي المولى وترك مالا وله عصبة فاحتق في ميراثه بنات مولاه والعصبة فقضى بميراثه للعصبة
الذين يعقلون عنه اذا احدث حدثا يكون فيه عقل وكاتبه محمد بن عمر الى ابي جعفر ع عن رجل مات وكان مولى لرجل وقد مات مولاه قبله وللمولى ابن وبنات فسئل
ميراث المولى فقال هو للرجال دون النساء وقول الصادق ع في حسن بريد بن معوية وان كانت الرقبة على ابيه تطوعا وقد كان ابوه امره ان يعتق عنه نسمة فان ولاء
المعتق هو ميراث لجميع ولد الميت من الرجال لكن فيه ان الصحيح الاول النص من ادعى والاخيرين وخارج عما نحن فيه ثانيا ضرورة ظهوره في كون
الاحتقاق اي التخاصم بين بنات المولى وعصبة المعتق ولا ريب في تقديم عصبته عليهن لان لا ارث بالولاء اذا لم يكن وارث بالنسب اللهم الا ان
يكون بقرينة فهم الاصحاب معلومية تقديم النسب على الولاء فلا يحسن التخاصم بين عصبة العتيق وبنات المعتق فيتعين ارادة الذي اعتق من الخبر على
كل حال فلا يخفى دلالتها بقضي بارث الاولاد الذكور ومن هنا كان الاقوى ما قاله الشيخ في يه وجماعة بل قيل هو المشهور من انه يكون الولاء للاولاد الذكور دون
الاناث ان كان المعتق رجلا للنصوص المزبورة ولو كان امرأة كان الولاء لعصبتها دون اولادها لانه يقوله تشهد الروايات التي تقدم منها ما يدل على الاول ومنه
واما الثاني فالصحاح منه قضى امير المؤمنين ع على امرأة اعتقت رجلا واشترطت ولاءه ولها ابن فالحق ولاءه لعصبتها الذين يعقلون عنها دون ولدها
ومنها صحيح يعقوب بن شعيب سئل الصادق ع عن امرأة اعتقت مملوكا ثم ماتت قال يرجع الولاء الى بني ابيها ومنها صحيح ابي ولاد سئله عن رجل اعتق جارية
صغيرة لم تدرك وكانت امه قبل ان تموت سئلته ان يعتق عنها رقبة من مالها فاشتراها فاعتقها بعد ما ماتت امها لمن يكون ولاء العتق قال يكون ولاؤها
لاقرباء امها من قبل ابيها ويكون نفقتها عليهم حتى تدرك وتستغني قال ولا يكون للذي اعتقها عن امها من ولائها شيء ولا معارض لها مع كثرتها
واشتهارها ونفي الخلاف عنها في محكي الاستبصار بل في الاخير وعن ق الاجماع عليها فيجب الخروج عن خبر اللحمة واطلاق دلالة الارث بعض

ذلك

ذلك فضلا عن جميعه على ان المراد من خبر اللحمة عدم البيع والهبة كما يشعر به قول النبي ص الولاء لحمة كلحمة النسب لا تباع ولا توهب فلا اشكال ح في ارث
عصبة المعتقة دون اولادها بل لا اشكال في الاول ايضا وان كان يعارضه موثق عبد الرحمن لانه مع اتحاده وكونه موثقا او مرسلا وعدم صراحته
لاحتمال دفع ذلك من النبي ص الذي هو احد عصبة حمزة واولى بالمؤمنين من انفسهم ويرضا غيره وكونه مملوكا او ساشبه ميلا ثم للنبي ص غير معلوم
وان كان هو مخالفا للعامة بخلاف الصحاح السابقة التي يبعد خفاء خروجها مخرج التقية على اساطين الاصحاب والرواة الذين كانوا اذا سمع
احدهم قولا منه لاخر قال اعطانا من جراب النورة والله العالم وكيف كان فيرث الولاء الابوان للمنعم والاولاد الذي يقومون مقامه في ارث العبد عند
موته لان المراد ثم الولاء من المنعم عند فقده لان التحقيق عدم كونه من الحقوق الموروثة وفاقا لصريح جماعة بل عن الشيخ الاجماع عليه تارة
ونفي الخلاف اخرى لانه لحمة كلحمة النسب الذي هو غير موروث ولعدم تصور انتقال حق النعمة الحاصلة للمنعم بالعتق ولثبوته في العتق عن الميت
الذي اوصى بالعتق ولا يتصور الارث الحاصل بعد الموت ولانه لو كان موروثا على الكيفية التي ذكرنا لكان منافيا لاية اولي الارحام التي
قد سمعت الانكار بها على مخالفينا في تقديمهم العصبة على البنات وليس كذلك اذا كان يورث به ومن ذلك يعلم وجوب ارادة الانتقال كالميراث
من الموروث في حسن يزيد السابق كما انه يعلم عدم ظهور المتن والنافع وغيرهما في ذلك ودعوى كونه خلاف ظ العبارة يدفعها وقوعها ممن صرح
بعدم كونه موروثا كالفاضل في عدة من كتبه بل غريب اختياره في الرياض مستدلا عليه بحسن يزيد السابق وبالصحاح السابقة المتضمنة لكون الولاء
للعصبة في الامراة ثم قال والعجب من الاصحاب استدلالهم بها له والعجب من تجشمه ضرورة عدم دلالة فيها وانما في بعضها كونه للعصبة وهو
اعم من كونه موروثا او يورث به ودعوى ظهور كونه لهم في الارث ممنوعة خصوصا والفرض حصول العتق منها بعد موتها الذي لا يتصور ملكها
له كي ينتقل الى الوارث وكونه كصيد الشبكة وكالدية واضح المنع بعد بطلان القياس لو سلمنا الحكم في المقيس عليه وكيف كان فلا ريب في ان
الاقوى كونه يورث به لا يورث بل لم اجد مصرحا بذلك غيره واما عبارة المص ره فالظ منها ما قلناه كما يشهد له وقوعها من غيره بعد تصريحهم
بكونه يورث به لا يورث في ما ذكرناه الا المعروفية كون المراد قيامهم مقامه عند عدمه وتظهر الفائدة في مقامات عديدة منها ما لو مات المنعم قبل
العتيق وخلف وارثا غير الوارث عند موت العتيق مثل ما لو مات عن ولدين ثم مات احدهما عن ولد ثم المعتق فعلى المختار يختص الولاء بالولد الباقي
وعلى الاخر يشاركه ولد الابن الاخر لانتقال حصته اليه وقد اطنب في الرياض في التفريع على ذلك في ارث البنات له بما هو ظ للحكم الاصل
وعلى كل حال فشركة الابوين مع الاولاد انما هي في الرجل خاصة لما عرفته من ان المختار كون الولاء في الامراة بعد موتها لعصبتها دون الاولاد احتمال
ان الاولاد والاب منها مناف لما تقدم من الفرق بينها وبين الرجل بذلك نعم قد يحتمل كونه للاب لعدم الدليل على نفيه بخلاف الاولاد لان قوله يرثني
ابيها وقرابتها من قبل ابيها ينفيه ايضا بل قوله عصبتها كذلك ايضا بناء على عدم كون الاب منها وح يكون الولاء في المراة بعد فقدها لعصبتها وان
وجد الاب والاولاد الا انه يبعد ارث المتقرب بالاب كالاخ والعم دونه فيمكن ارادة الاب من متقرب به ح من النصوص ويقتصر في المخارج على الاول
ومن الغريب عدم تنقيح ذلك في كلمات الاصحاب كعدم تنقيح العاقلة في العتق في محله ايضا وان الارث هل يدور مدار العقد هنا كما هو مقتضى الصحيح
السابق اولا وعلى الاول يشكل ارث الاب والاولاد بناء على ان العصبة في العاقلة وهم ليلومنهم كل ذلك غير منقح في كلامهم وعلى كل حال فالمراد من اطلاق
المصنف ره وغيره التعريض بابن الجنيد القائل باختصاص الابن في الولاء حيث يكون لكما فيما لو كان المعتق رجلا ضرورة كونهما من طبقة واحدة ولانه
كلحمة النسب وحسن يزيد لا يراد منه الحصر بالنسبة الى الاب نعم قد يشكل مشاركة الام بظهور النصوص خصوصا المكاتبة السابقة في ان لا ارث بالولاء
للذكور دون الاناث وان حرمت البنات عنه بل في حرمانهن ايماء الى حرمانها والمرسل عن امير المؤمنين ع يرث الولاء من يرث الميراث بعد الغض عن
ارساله منزل على ارادة بيان ترتبه بل لعل خبر اللحمة لا اطلاق فيه على وجه يشمل ذلك خصوصا بعد ما ذكرناه من ظهور قوله فيه متصلا به لا يباع ولا
يوهب الى اخره على انه هو وغيره يخرج عنه بما عرفته من ظهور النصوص في اختصاصه بالذكور ودعوى الشهرة على ارثها لم نتحققه وعلى
تقديره فالمتبع الدليل لا هي وكيف كان فمع الانفراد اي انفراد الابوين والاولاد عن قريب للمعتق لا يشاركهما احد من الاقارب في كذا بعضهم لمعلومية
ترتب الارث بالولاء كالنسب بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع على الظاهر عليه بل قد عرفت ارادته من مرسل امير المؤمنين ع كاحتماله في خبر اللحمة مضافا
الى ظهور حسن يزيد في الفرض وح فيقوم اولاد الاولاد الذكور منهم مقام ابائهم عند عدمهم ويأخذ كل منهم نصيب من يتقرب به كالميراث فلو
خلف احدهم مثلا واحدا والثاني عشرة كان الميراث بينهم نصفين ومع عدم الابوين والولد يرثه الاخوة الذين هم الطبقة الثانية لكن الظ هنا
مشاركة المتقرب بالاب وحده للمتقرب بالابوين كما صرح به في الروضة لما عرفت من عدم مدخلية قربها لان الارث بالولاء للذكور خاصة ومنه يعلم ما
في قوله وهل يرث الاخوات على تردد اظهره نعم كما عن ط وق لان الولاء لحمة كلحمة النسب وقد سمعت ما فيه نعم تشترك الاخوة والاجداد خلافا للاسكافي
فجعل الجد اولى وهو شاذ ضعيف بل لعل الاخ ادخل في الحكم لانه من العاقلة اتفاقا بخلاف الجد فان فيه خلافا واما الجدات فقد عرفت ان الاقوى عدم
ارثهن لما سمعت ومع عدمهم فالولاء للاعمام واما العمات فلا يرثن منه شيئا لما عرفت ويقوم بنوهم مقامهم مع عدمهم كالاخوة وح فيرثه
الاقرب فالاقرب في التعصيب بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع ظاهرا عليه ومن الغريب ما في الك من موافقته هنا على عدم ارث الاناث من الاخوات
والعمات والجدات ومخالفته في الام فجعلها وارثة كالاب مع عدم دليل يخصها كما لا يخفى على من لاحظ النصوص السابقة الصريحة والظاهرة في ان الارث به ليس الا
للرجال خاصة ومن هنا لا يرث الولاء من يتقرب بالام من الاخوة والاخوال والخالات والاجداد والجدات بل ما سمعته من دليل الام ايضا ضرورة عدم دليل
يصلح للفرق بين الام والاخوات والجدات والعمات في الحكم بارثهن وبين من تقرب بهما من اولئك فالاصح بناء على ما عرفت عدم ارث الجدات الثلاثة من

غير فرق بين من كان منفردا بالاب منهم ومن كان منفردا بالام لاختصاص الارث بالذكور دون الاناث بل الذكور المتقربون بهن مثلهن في عدم الارث
وان كن من قبل الاب وكيف كان فمع عدم قرابة المنعم يرثه مولى المولى لانه هو المنعم فان عدم فقرابته مولى المولى لابيه دون امه على حسب ما عرفته في المولى
من ارث الاب والاولاد ثم الاخوة والاجداد ثم الاعمام في الرجل والعصبة اولى في الامراة ضرورة كونه مولى قضاء انه بعيد فمع فرض عدم قريب يجيبه
كان كالقريب في جميع الاحكام السابقة وعلى ذلك يحمل خبر الحسن قال كتب الى ابي جعفر ع الرجل يموت ولا وارث له الا مواليه الذين اعتقوه هل يرثونه ولمن
ميراثه فكتب ع لمولاه الاعلى وما في الوافي من تفسيره بانه اذا ترتب المعتقون بان اعتق رجل عبدا ثم اعتق العبد المعتق عبدا وهكذا ثم مات العبد
المعتق الاخير فميراثه للمولى الاولى يمكن دعوى الاجماع على خلافه كان الاجماع متحقق على الظ على تقديم مولى المولى على معتق الاب لكونه من
مباشري العتق الذين لهم الولاء بخلاف معتق الاب نعم لو عدم مولى المولى فلمعتق الاب مثلا ثم لقرابته وهكذا لكونه ح هو اقرب الناس في الانعام
باعتبار النعمة على الاب فلو عدم والجميع فلضامن الجريرة ثم للامام لكن المص وغيره اقتصروا على موالي المولى وظاهرهم عدم طبقة اخرى ولعله لان
معتق الاب انما يرثه من كان سببا في حرية الولد باعتبار عتق ابيه فلا ريب ح في ان معتق الاب هو المولى ولا يتصور شركة المولى كما يكون طبقات
مترتبة ضرورة فرض كون الولد حرا بعتق ابيه دائر اريد به من لم يكن كذلك كما لو فرض كون الولد حرا ولم تسر الحرية ابيه فقد يمنع كونه وارثا ح
لعدم كونه من الموالي بل ينتقل الارث الى الضامن ثم الى الامام فان مجرد كونه قد ابلى بحقوق النعمة مع فرض حصول الانعام من غيره اللهم الا ان يقال انه يصدق
عليه انه ولد معتقه وتشمله الادلة السابقة بل سمعت في المسألة الرابعة تصريح المص بثبوت الولاء لمولى عصبة الاب فضلا عن الاب فلا يكون
ح تركه لذلك انهم قد يشكل دليله ومن هنا قال بعضهم انه لا نص لهم على ما ذكروه من مراتب الولاء وجوه الا انك ستعرف ما فيه مضافا الى صدق كونهم
موالي لهم عرفا ومحوقيهم كما لا يخفى فتم جيدا والله العالم وكيف كان فالمنعم لا يرثه المعتق بالفتح بحال للاصل وغيره ولان الولاء عليه للنعمة عليه وهي
مفقودة منه بالنسبة اليه فيكون قوله ع الولاء لحمة الى اخره بالنسبة للمولى خاصة باعتبار الانعام ومن هنا كان المشهور بين الاصحاب ذلك بل عن الشيخ
ره الاجماع عليه بل يمكن القطع به خصوصا بملاحظة قوله الولاء لمن اعتق ونحوه فما عن ابني الجنيد وبابويه من انه يرثه مع فقد وارث له لخبر اللحمة واضح
الضعف بل الفساد وح فلو لم يخلف وارثا او لو مولى او ضامن جريرة يكون ميراثه للامام الذي هو وارث من لا وارث له دون المحرر العتيق كما هو
واضح ولا يصح بيع الولاء ولا هبته ولا اشتراطه في بيع بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص دالة عليه صريحا وظاهرا نعم قد يقال
بصحة اشتراط عدمه في البيع مثلا لان له طريقا الى ذلك بان يتبرء من ضمانه اذا اعتقه بل لو قلنا بصحة البرائة بعد العتق امكن ح اشتراط اسقاطه
في عقد من العقود بعد ثبوته فضلا عن اشتراط عدم الولاء عليه من اول الامر وخبر يزيد وقوله الولاء لمن اعتق لا ينافي ذلك والله العالم **مسائل ثمان**

الاولى ميراث ولد المعتقة قبل عتقها او بعد حملها ولم يتبعها الحمل او اشترط الرقية بناء على جوازه لمن اعتقهم ولو كان اعتاقهم
بان اعتقوا حملا مع امهم ولا ينجر ولاؤهم هنا اجماعا للاصل وغيره نعم لو حملت بهم بعد العتق كان ولاؤهم لمولى امهم اذا كان ابوهم رقا لانه هو
المنعم عليهم باعتاقها الذي صار سببا لحريتهم بالتبعية لاشرف الابوين مضافا الى الصحاح منها عن رجل اشترى عبدا له اولاد من امراة حرة فاعتقه
قال ولاء ولده لمن اعتقه ومنها في العبد يكون تحته الحرة قال ولده احرار فان اعتق المملوك لحق بابيه ومنها صحيح محمد بن قيس قضى امير المؤمنين ع
في مكاتب اشترط عليه ولاؤه اذا اعتق فنكح وليدة لرجل اخر فولدت له ولدا فحرر ولده ثم توفي المكاتب فورث ولده فاختلفوا في ولده من يرثه
فالحق ولده بموالي ابيه هذا ولكن في الصحيح دخلت على ابي عبد الله ع ومعي علي بن عبد العزيز فقال لي من هذا فقلت مولى لنا فقال اعتقتموه او اباه
فقلت بل اباه فقال ليس هذا مولاك هذا اخوك وابن عمك وانما المولى الذي جرت عليه النعمة فاذا جرت على ابيه فهو اخوك وابن عمك ونحوه غيره
الا انها محتملة للحمل على انه ليس معتقا وعدم كونه مولى بهذا المعنى لا يستلزم انتفاء الولاء ولا فلا تلازم بينهما ومما يشهد له الخبر المعتق
هو المولى والولد ينتمي الى من شاء ولو كان ابوهم حرا في الاصل لم يكن لاحد عليهم ولاء لعدم النعمة عليهم ح باعتبار تبعيتهم لابيهم الذي هو اشرف من امهم
وان كان ابوهم معتقا فولاؤهم لمولى الاب لذلك بلحوق الولد عرفا دون الام الذي هو محل لعل ذلك هو المراد من قوله تع ادعوهم لابائهم بل وكذا
لو اعتق ابوهم بعد ولادتهم انجر ولاؤهم من مولى امهم الى مولى الاب بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه لقول امير المؤمنين ع في مرسل ابان
يجر الاب الولاء اذا اعتق وقول الصادق ع في صحيح العيص في عبد له اولاد من حرة ان ولاء ولده لمن اعتقه وغيره من النصوص السابقة المراد منها المعتقة لا الحرة
الاصل ضرورة عدم الولاء ح فيجر اللحوق الولد باشرف الابوين وهو الام في الفرض بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه لكن في الصحيح عن حرة زوجتها
عبدا لي فولدت منه اولادا ثم صار العبد الى غيري فاعتقه فالى من ولاء ولده الى اذا كانت امهم مولاة لي ام الى الذي اعتق اباهم فكتب ع ان كانت امهم
حرة جر الاب الولاء وان كنت انت اعتقت فليس لاب جر الولاء وهو مطرح او محمول على ارادة انك اذا كنت اعتقت الام فصار عتقها سببا لحرية الاولاد الذين
حصلوا بعد العتق ثم عتق الاب بعد ذلك انجر الولاء وان كنت انت اعتقت الاولاد انفسهم فولاؤهم لك ولا ينجر لما سمعته سابقا وكيف كان فهل يشترط
في الجر الحاق النسب بالاب شرعا فلا ينجر مع زناء الاب او شبهة الام مثلا اشكال من انتفاء الابوة شرعا واصالة عدمه ومن صدقها لغة وكون الولد
نماء المملوك وان كان من زنا بل قد يشكل اصل الولاء على ولد الزنا من الطرفين فضلا عن جره وان كان العتق سببا في حريته لاصالة عدمه وان كان
الاقوى ثبوته لعموم الانعام بالنسبة اليه والله العالم **المسئلة الثانية** لو تزوج مملوك بمعتقة فاولدها فولاء الولد لمولاها بلا خلاف ولا
اشكال نصا وفتوى كما عرفت فلو مات الاب واعتق الجد قال الشيخ ينجر الولاء الى معتق الجد لانه قام مقام الاب اذ تبعه في الاسلام وان لم يسلم ابوه
ومن هنا يعلم ان المحكي لو كان الاب باقيا ودعوى عدم كون الجد لها حقيقة بعد تسليمها امتداد [illegible] قياس مع الفارق في ذلك هنا ثم لو اعتق الاب بعد ذلك انجر

خ ل الانعام

الولاء من مولى الجد الى مولى الاب لم ينجر ح لانه انما انجر اليه باعتبار كونه ابا للاب فالاب اولى منه بالالتحاق بالنسب بل لو كان المعتق جدا بعيدا
انجر الولاء الى مولاه فان اعتق الجد القريب انجر منه الى مولاه فلو اعتق الاب انجر الى مولاه لانه كالنسب بالنسبة الى ذلك اذا دار الجد فيه مع القريب لو كان
الجد حر الاصل والاب مملوك فتزوج بمولاة قوم فاولدها احتمل ان يكون الولاء لمولى الام الذي هو المنعم والسقوط لان ابويها من الحرية بالعتق فلا
يكون عليه ولاء لاحد ولعله هو الاقوى لنحو ما سمعته في حرية الاب والام خلافا للكركي والشهيد فاختار الاول لو كان الابوان رقا فاعتقت الام
ثم وضعته لدون ستة اشهر من حين العتق فان قلنا بسراية عتق الام الى الحمل لم ينجر الولاء لو اعتق الاب بعد ذلك لكون العتق ح بالمباشرة المانعة من
الجر لما عرفت والا كان الولد رقا او لو اتت به لاكثر من ستة اشهر مع بقاء الزوجية واحتمال الوطء بعد ستة اشهر لم يحكم برق الولد وانجر ولاؤه الى مولى الاب
لو فرض خصوص عتقه لاحتمال تجدده بعد العتق فلا يمسه الرق بل اصالة التاخر تقتضي ذلك فينجر ولاؤه ح الى معتق الاب **المسئلة الثالثة** لو انكر
المعتق بالفتح ولد زوجته المعتقة فلاعنها انتفى الولد عنه شرعا فلا ولاء لمولاه عليه فان مات الولد ح ولا مناسب له كان ولاؤه لمولى امه للحوق نسبه
بها ح فيشمله اطلاق ما دل على ثبوت الولاء على اولاد العتيق لتحقق تمامه ضرورة كونه رقا لو كانت امه مملوكة لكن ربما اشكل في ذلك باصالة عدم الولاية
عليه لاشتراطها برقية الاب في الفرض انتفاؤها وهنا العكس لان الاب له والاصل فيه الحرية فلا يثبت عليه ولاء وفيه منع كون الشرط ذلك نعم لو علمت حريته لم يكن
لمولى الام عليه ولاء وهذا اعم من اشتراط ذلك لما علمت ان محل الفرض ليس من مجهول الاب المحكوم بحريته بالاصل بل هو من منفي الاب شرعا ويختص النسب بالام
فيثبت الولاء لمولاها اليه وليس هو كابن الزنا المنفي عنهما شرعا والمعلوم خلقه من ماء الزاني على وجه يكون ولدا له لغة بل هو ولد شرعي له نسب من قبل الام
خاصة دون الاب فمن يتقرب به بل لو اعترف به الاب بعد ذلك لم يرثه الاب ولا المنعم على الاب ولا المتقرب به ان عاد بذلك فان اقرار العقلاء على انفسهم جائز
وان كان متعقبا للانكار لكن الاب لا يرثه ولا من يتقرب به على الاصح لانقطاع نسبه عنه باللعان فالولاء اولى ومما ذكرنا يظهر لك انه لا وجه
لاحتمال سقوط الولاء عنه مطلقا فضلا عن احتمال ثبوته لمولى الاب من غير فرق بين تقدم اللعان على العتق وتاخره عنه وبين تقدمه على الولادة
وتاخره عنها كما هو واضح بادنى تامل **المسئلة الرابعة** ينجر الولاء فيما عرفت من مولى الام الى مولى الاب فان لم يكن فلعصبة المولى وان علوا مراعيا
للترتيب بمعنى انه ينجر الى المولى الاول ثم لعصبته ثم لمولى المولى ثم لعصبته وهكذا فان لم يكن عصبة اي عدم الموالي وعصبتهم فلمولى عصبة موالي
الاب لانهم ح الموالي له عرفا واقرب الناس اليه ولاء وحصول كونه مولى لهم ولانه الوارث لهم مع فقد النسب فيكون الولاء الذي لهم لو كانوا موجودين له
ثم العصبة موالي العصبة كذلك ايضا مراعيا للترتيب في ذلك ولا يرجع الى مولى الام بعد انجراره منه للاصل وغيره خلافا لما عن ابن عباس من الحكم بعوده
لارتفاع المانع وهو لا يخ من وجه باعتبار صيرورته اقرب الناس اليه وكونه من مواليه لغة وعرفا وانما قدم عليه مولى الاب لكونه اقرب منه فلما عدم
وعصباته ومواليهم صار موالي الام الاقرب فيرثونه ثم عصباتهم ثم موالي العصبات ثم عصبات الموالي لكن ظاهر الاصحاب عدم عوده ح فان فقد الموالي للاب وعصباتهم
وكان هنالك ضامن جريرة صار الولاء له والا كان الولاء للامام وظاهرهم بقاء ولاء العتق عليه لانه يرجع الى الامام لعدم من يكون له ويحتمل
انقطاع ولاء العتق ووارث الامام له بولاء الامامة كغيره والاصل يظهر الثمرة بينه وبين الاول بعدم الرد على الزوج والزوجة بناء على القول به على
الاول ضرورة اشتراطه بعدم وارث غير الامام من حيث ولاء الامامة والفرض كون الامام وارثا من حيث ولاء العتق فلم يحصل شرط الرد بخلافه على
الثاني كذا قيل وفيه ان الولاء الذي صار للامام حيث ولاء الامامة فعلى كلا الوجهين لا وارث غير الامام فيتجه الرد عليهما معا بل لعله
مقتضى دليله ايضا كما عرفته سابقا فتامل جيدا **المسئلة الخامسة** امرأة اعتقت مملوكا فاعتق المعتوق آخر فان مات الاول ولا مناسب له فميراثه
لمولاته التي انعمت عليه بالعتق وان مات الثاني ولا مناسب له فميراثه لمعتقه المنعم عليه فان لم يكن الاول اي المعتوق الاول ولا مناسب له كان ولاء الثاني
لمولاة مولاه المنعمة عليه بالواسطة كما هو واضح بادنى ملاحظة لما قدمناه ولو اشترت المرأة اباها فانعتق عليها وقلنا بثبوت ولائها عليه بذلك
ثم اعتق ابوها آخر ثم مات ابوها ثم مات المعتق ولا وارث له سواها كان ميراث المعتق لها النصف بالتسمية والباقي بالرد لا بالتعصيب الناشئ
من الولاء ان قلنا يرث الولاء ولد المعتق وان كن اناثا فانها ح وارثة له او بره باعتبار كونها بنت المنعم فترث المنعم عليه باعتبار انتقال ولاء ابيها
الهالك في امواله التي تعتقها نصفا تسمية ونصفا ردا والا اي ان لم نقل بارث الولاء للاناث كان الميراث لها بالولاء الثابت لها على ... الذي
هو المنعم على العبد فهي في الحقيقة مولاة مولاه بناء على الحاق الانعتاق القهري بالاعتاق الاختياري فاثبات الولاء لاشتراكهما في الانعام الحاصل من العتق
او من سببه هو الشراء ويحتمل العدم كما عن بعضهم للاصل بعد ظهور النصوص في الاعتاق لا ما يشمل الانعتاق ولعل الاول اقوى والله العالم **المسئلة
السادسة** لو اولد العبد بنتين من معتقة كانتا حرتين الحاقا لهما بالاشرف وكان ولاؤهما لمعتق امهما فان اشترتا اباهما انعتق عليهما وكان ولاؤه
لهما بناء على ما عرفت في القاعدة في الحاق هنا في العتق لا في الارث فمن اثبت الولاء اثبت العتق ومن نفاه نفاه والعتق يثبت للامرأة بمباشرة العتق وان
لم يثبت لها بالنسب لا باستقلال الولاء وعلى كل حال فلو مات الاب ولا وارث له غيرهما كان ميراثه لهما ثلثان بالتسمية والباقي بالرد لا بالولاء لانه
لا يجتمع الميراث بالولاء مع النسب لاشتراط الارث به بعدم النسب ولو ماتتا اي البنتان او احديهما والاب موجود ولا وارث غيره كان الميراث
لابيهما ولو لم يكن موجودا ولا وارث لاحديهما غير الاخرى كان ميراث السابقة لاختها النصف بالتسمية والباقي بالرد ولا ميراث بالمولاة التي هي
للاخت اي لا ميراث لها من حيث كونها مولاة لوجود المناسب وقد عرفت انه لا يجتمع الميراث به مع النسب الذي يشترط عدمه في الارث بالاول فلو ماتت
الاخرى ولا وارث لها اهل يرثها مولى امها فيه تردد منشؤه هل انجر الولاء اليهما بعتق الاب لاطلاق قوله ينجر الاب الولاء اذا اعتق وللحوق النسب
به دون الام فلا ولاء ح لاحد عليهما الا لاجرها لكونه انعتاقا لا اعتاقا فلا يفيد ولاء كي يجر ولعل الاقرب عند المص انه لا يجرها اذ لا يجتمع

استحقا

استحقاق الولاء بالنسب والعتق وفيه انه لا يجتمع الارث بهما لا وجودهما كما اعترف به في المسئلة المتقدمة فالاقرب ح حصول الجر نعم كل واحدة منهما
جر نصف ولاء اختها الى ابيها لانها اعتقت نصف الاب فلا ينجر الولاء الذي عليها بعتق الاب في وجه فيبقى نصف ولاء كل واحدة منهما لمولى امها
ان لم نقل بالجر فالولاء كله له والوجهان في انجرار ولاء البنات فيما لو اولد مملوك من معتقة ابنا فولاؤه وولاء اخوته منها لمولى امه
فان اشترى الولد اباه عتق عليه وانجر ولاء اولاده كلهم اليه بناء على حصول الولاء بعتق القرابة وهل ينجر ولاء نفسه اليه فيبقى حرا لا ولاء عليه
لعوده لانه انجر او يبقى ولاؤه لمولى امه والاقرب ثبوت الولاء على ابويه دونه مع كونه ولدا اذ هما رق في الاصل او عليهما ولاء ومن كان كك ثبت
عليه الولاء فتجيد اما لو كان المشتري لابيه ولدا ثانيا واعتقه بناء على علة الانعتاق بقرابة الزنا ثبت له الولاء قطعا لصدق التبرع بالعتق وانجر ولاء
الاولاد ولانه اليه ولا اشكال في انجرار ولائه نفسه اليه فيكون حرا لا ولاء لاحد عليه لان الضابطة المذكورة في الولد الشرعي والابوة هنا منتفية
المسئلة السابعة لو اشترى احد الولدين مع ابيه مملوكا فاعتقاه كان الولاء لهما معا فاذا مات الاب ثم مات المعتوق كان لمن اشتراه مع ابيه
ثلثة ارباع تركته اي المعتوق نصف بالولاء وربع بارثه ولاخيه الربع بارث الولاء خاصة كما هو واضح **المسئلة الثامنة** اذا ولد العبد من
معتقة ابنا فهو حر وولاؤه اي الابن لمعتق امه الذي هو المنعم وله الولاء عليها وعلى اولادها فلو اشترى الابن عبدا فاعتقه كان ولاؤه له دون مولى
امه لانه المنعم عليه بلا واسطة والولاء لمن اعتق فلو اشترى هذا العبد الذي هو معتق اي الابن اب المنعم عليه بالاعتاق فاعتقه انجر الولاء من مولى الام الى
مولى الاب الذي هو العبد المعتق خصوصا ضابطة الجر وكان كل واحد منهما مولى الاخر اما الابن فلكونه مباشر العتق واما العبد المعتق فلكونه مولى اب الابن وقد
انجر الولاء من مولى الام اليه فلو مات الاب فميراثه لابنه دون مولاه الذي لا يرث مع النسب فان مات الابن ولا مناسب له فميراثه لمعتق ابيه الذي
هو عتيق الابن وان مات العبد المعتق ولا مناسب له فولاؤه للابن الذي باشر عتقه لان الولاء لمن اعتق ولو ماتا معا ولم يكن لهما مناسب قال الشيخ في المحكي من مبسوطه
يرجع الولاء الى مولى الام لانه انما انجر منه الى مولى الاب لكونه اولى منه فلم ينقطع راسا وفيه تردد من دوره على الاصل وغيره وفي القواعد الاقرب العدم بل
عن ط قبل ذلك لا اعرف فيه ويحتمل يكون الميراث للضامن ثم للامام لكن قد عرفت فيما مضى ان الاول لا يخ من قوة والله العالم **القسم الثاني**
ولاء تضمن الجريرة وهي الجناية ولا خلاف نصا وفتوى في مشروعيته بل الاجماع بقسميه على ان من توالى الى احد يرضاه فاتخذه وليا يعقله
ويضمن جنايته ويكون ولاؤه له صح ذلك ويثبت به الميراث بل كان الميراث في الجاهلية وصدر الاسلام بذلك ثم نسخ باية المهاجرة ثم نسخت باية
الارحام ويعني بهذا الفرد منه على شرعه الاصلي بل ظاهر الاصحاب انه من العقود المعتبر فيها الايجاب والقبول بل قيل ان كان احدهما لا وارث له كان
الايجاب من طرفه فيقول عاقدتك على ان تنصرني وتمنع عني وتعقل عني وترثني فيقول الاخر قبلت وان كانا معا لا وارث لهما قال احدهما عاقدتك على
ان تنصرني وانصرك وتمنع عني وامنع عنك وتعقل عني واعقل عنك وترثني وارثك فيقول الاخر قبلت وعلى هذا الفرد نزله ما عن المحقق
الثاني من ان صورة عقد الضمان على ما ذكره بعض الاصحاب ان يقول احد المتعاقدين دمك دمي وثارك ثاري وحربك حربي ... سلمك سلمي ...
وارثك فيقول الاخر قبلت ضرورة ... اعتبار التوارث والعقل فيه من الطرفين كضرورة عدم اعتبار ما زاد على العقل والارث فيه بل قد يتوقف في كفاية
احدهما عن الاخر خصوصا العقل فان النصوص كالصريحة في الاكتفاء به في العقد في استحقاق الميراث بل ظاهرها كون الميراث من الاحكام المترتبة
على ذلك قال الص ع في خبر ابن سنان قضى امير المؤمنين ع فيمن اعتق عبدا سائبة انه لا ولاء لمواليه عليه فان شاء توالى الى رجل من المسلمين فليشهد
انه ضمن جريرته وكل حدث يلزمه فاذا فعل ذلك فهو يرثه وقال محمد سئلت ابا عبد الله ع عن رجل اسلم فتوالى رجلا من المسلمين قال ان ضمن عقله وجنايته
ورثه وفي خبر ابن سنان عن ابي عبد الله ع قضى امير المؤمنين ع فيمن كاتب عبدا ان يشترط ولاؤه اذا كاتبه وقال اذا اعتق المملوك سائبة انه
لا ولاء لاحد عليه الا ان يتولى ... فان احب ان يرثه ولي نعمته او غيرها فليشهد رجلين بضمان ما ينوبه لكل جريرة جرها او
حدث الى غير ذلك من النصوص الظاهرة في تحقق العقد بمجرد انشاء ضمان الجريرة والحدث وانه ح يترتب عليه الميراث نعم ظاهرها اعتبار الاشهاد فيه
الا اني لم اجده لاحد من الاصحاب ان تقدم في ولاء العتق عن بعضهم ما ... انه لم نجد تصريحا في شيء من النصوص بالاكتفاء
في العقد بصورة العكس بان يتعاهدا على الارث من غير تعرض للجريرة ويترتب عليه ح ضمانها وان كان هو غير بعيد كما انه لم يبعد ... اعتبار الايجاب
فيه من طرف خاص في الفرد الاول ايض بل هو كالصلح يصح من كل منهما نعم يعتبر فيه جمع الامرين فلو تراضيا على الارث دون العقل او بالعكس لم
يصح بل الاصل وغيره وهل يعتبر اتحاد الضامن والمضمون وجهان اقواهما العدم لاطلاق الادلة فيجوز ضمان الواحد للاكثر بعقد واحد وبالعكس
فيشترك ح في عقله وميراثه بل لا يبعد جواز ذلك على الترتيب بمعنى انه يتولى شخصا ثم انه يتولى اخر وان كان لا يخ من اشكال كما انه لا يخلو الحكم
بكونه عقدا على وجه يعتبر فيه ما يعتبر في العقود اللازمة من الالفاظ المخصوصة والعربية والمقارنة بين الايجاب والقبول وتقديم الاول ونحو ذلك
من اشكال ايض خصوصا بعد التصريح من بعض والظهور من آخر بعدم اعتبار شيء فيه من ذلك بل من هنا لم يتعرضوا لالفاظ ايجابه وقبوله ولم يراعوا
اشتقاقها من لفظه وما يقرب منه كما هي عادتهم في العقود سيما اللازمة التي هذا منها على المشهور بينهم شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا
مستدلين عليه باصالة اللزوم وعموم اوفوا وغير ذلك بل عن ظ ... الاجماع بل لم يحك الخلاف فيه الا عن الخلاف والوسيلة وانه مال اليه في المختلف مع
ان المنقول من عبارة مختصر الاول انه قال ولاء الموالاة عندنا جائز ومعناه ان يسلم رجل على يد رجل ويواليه وله ان ينتقل ولاؤه الى غيره ما لم يعقل
عنه او عن احد من اولاده الذين كانوا صغارا او كانه غير ما نحن فيه بل لم نجد تصريحا من احد بجريانه الا فالذي فيه كغيره من العقود ولا باشتراط الخيار
ولا يعتبر ذلك مما يجري في العقود اللازمة فلا يبعد ارادة من اطلق العقد عليه كونه كالعقد في الانشائية المشتركة من شخصين والا فهو اشبه شيء بالا...

والسبب

والمستباوان كانت كيفية السبب فيه مركبة من رضا الطرفين ولعله لذا لم يذكر المصنف رحمه جماعة كونه من العقود بل اكتفى بما سمعته من العبارة الظاهرة في
تحققه بكل ما يتحقق به التوالي المخصوص من غير اعتبار لفظ فضلا عن ان يكون مخصوصا فيكفي فيه الفعل المقترن بما يدل على ذلك ولا يكون حكمه حكم
المواطاة في غيره من العقود وعلى كل حال فالظاهر جريان الوكالة فيه بل الظاهر جواز اتحاد الموجب والقابل فيه مع الوكالة او الولاية بوصاية او حكومة فضلا
عن جواز ايقاعه من الوصي والحاكم عمن لهم الولاية عليه ضامنية او مضمونية مع مراعاة المصلحة بل الظاهر جريان الفضولية فيه وان لم نقل
بكونه عقدا بناء على جريانها في الاعم منه وهل يجري بين المسلم والكافر على ان يكون المسلم الضامن والكافر المضمون اشكال من اطلاق
الادلة ومن كونه موادة ومن نفي الموالاة بينهما وغير ذلك اما العكس فالظاهر عدم جوازه لكونه سبيلا ولعموم ما دل على عدم ارث المسلم ونفي التوالي بينهما نعم
لا باس به بين الكافرين وعلى كل حال فقد ظهر لك ان حكم التوالي المزبور الارث والعقل لكن لا يتعدى ذلك الضامن الى اولاده وغيرهم كما انه لا يرث
المضمون الضامن الا اذا كانا متضامنين بلا خلاف نجده بل لا اجده في شيء من ذلك بل عن الغنية الاجماع عليه في الاول كما عن المقنعة من انه اذا اسلم
الذمي تولى رجلا مسلما على ان يضمن جريرته ويكون ناصره كان ميراثه له وحكمه حكم السيد مع عبده اذا اعتقه لا صراحة فيه بالانتقال بل ولا ظهور و
انما المراد حكمه بالنسبة اليه نفسه في الارث والعقل لا مطلقا ضرورة كون الارث والضمان امرا لازما لشخص على نفسه فلا ينتقلان الى غيره
بغير رضا ولا عقد كما هو الشان في الارث بالامامة والزوجية فانه لا يتعدى عنهما الى غيرهما من ورثتهما كما هو واضح ودعوى كونه حقا له فينتقل
الى وارثه يدفعه منع كونه كذلك خصوصا وارثه مشروط بعقله الذي لا يكلف به الا من التزم به لا غيره من ورثته وقياسه على ولاء العتق محرم عندنا
وكيف كان فلا يصح ان يضمن الا سائبة لا ولاء عليه كالمعتق في الكفارات والنذور والمتبرع من ضمانه او حرا بالاصل لا وارث له مناسبا اصلا بلا خلاف
اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل النصوص دالة عليه بعضها ضرورة ظهورها او صراحتها في تاخر هذه المرتبة من الارث عن الارث بالنسب
وولاء العتق فان ضمن ذا الوارث او له مولى كان ضمانه باطلا وان فقده بعد ذلك ما لو ضمنه مجردا كما لو لم يكن للمضمون ولد مثلا حال
الضمان ثم ولد له بعد ذلك ففي بطلان العقد او بقائه مراعى وجهان من استصحاب صحته ومن دعوى ظهور الدليل في شرطية عدم الوارث ابتداء واستدامة
ولعل قول المصنف وغيره ولا يرث هذا الا مع فقد كل مناسب ومع فقد المعتق مشعر به لكن ضرورة ظهوره في ترتب الاستحقاق المقتضي لتحقق
الاسباب بل قيل انهم قد صرحوا في العقد انه لو فضل على المنعم شيء كان على ضامن الجريرة الا ان الانصاف عدم خلو الاول من قوة وعلى كل حال
فهو اي الضامن بعد احراز ما عرفت اولى من الامام بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل النصوص المعتبرة صريحة فيه نعم يرث معه الزوج و
الزوجة نصيبهما الاعلى لعموم الادلة وخصوصها فاذا عدم الضامن ولم يكن له ضامن كالزوج او زوجة بناء على الرد عليها كان ميراثه من الانفال
التي هي للامام الذي هو وارث من لا وارث له نصا واجماعا بقسميه وقول الصادق ع في خبر ابي بصير السائبة ليس لاحد عليها سبيل فان والى احدا فميراثه
وجريرته عليه وان لم يوال احدا فهو لاقرب الناس لمولاه الذي اعتقه غير ثابت ومحمول على نحو ما عرفت مجملا او غير ذلك لقصوره عن معارضة
غيره بل لم نعثر على عامل به كما انه لم نعثر على عامل بالنصوص القاصرة اكثر اسانيدها المشتملة على ان ارثه لبيت المال او في بعضها بيت مال المسلمين الموافقة
للعامة الا الاسكافي والشيخ في محكي الاستبصار او تحمل على التقية او على ان المراد بيت مال الامام وان اضيف الى المسلمين فان مال الامام بقرينة الاخبار الاخر وما
عن جماعة من شيوع اطلاق بيت المال وارادة بيت مال الامام ع قيل ويشير اليه ما عن ع هنا ميراث من لا وارث له فينتقل الى بيت المال وهو للامام
خاصة وعند جميع الفقهاء ينتقل الى بيت المال ويكون للمسلمين وهو كما ترى لا اشارة فيه الى ذلك نعم ظاهره انه ينتقل الى البيت المعد لجميع مال
المسلمين المشتركة والخاصة ببعضهم لكنه للامام خاصة دونهم يفعل به ما يشاء خلافا للعامة فانهم جعلوه للمسلمين ولعل في نقله الى بيت المال
اشعارا بان الماخوذ بجهة الامامة غير داخل في اموال الامام الحاصلة له بكسب ونحوه ولذا قال في محكي الغنية وتراث الامام ثم انتقل الميراث الى الامام
لا الى غيره وعن ودشة بل عن الاول اجماع الطائفة عليه والامر سهل بعد ما عرفت من وضوح الحكم عندنا وعلى كل حال فهذا هو **القسم الثالث**
من الولاء فان كان الامام موجودا حاضرا فالمال له يصنع به ما يشاء على حسب غيره على ماله ولكن في محكي المقنعة والنهاية انه كان علي ع
يعطيه فقراء بلده وضعفاء جيرانه وخلطائه تبرعا منه عليهم بما يستحقه من ذلك واستصلاحا للرعية حيث كان يراه في الحال من صواب الراي
الا انه لم اعثر عليه فيما وصل الي من النصوص نعم في مرسل داود ان رجلا مات على عهد امير المؤمنين لم يكن له وارث فدفع امير المؤمنين ميراثه الى
همشهريجه وفي خبر السري كان علي ع يقول في الرجل يموت ويترك مالا وليس له احد اعط الميراث همشاريجه وعلى كل حال فهو ماله يفعل به ما يشاء وباذن
فيه بما يجب ان كان غائبا نعم عن جماعة انه يحفظ له بالوصاية او الدفن الى حين ظهوره كسائر حقوقه بل عن ظ ق الاجماع عليه والمشهور انه يقسم بين الفقراء
والمساكين مط وفي اللمعة هنا وس في بحث الانفال من كتاب الخمس قسمته بين فقراء بلد الميت ومساكينه والاوسط اوسط وقد يحتمل انه من
الانفال التي ثبت تحليلهم اياها للشيعة في زمن الغيبة بالنصوص المعتبرة بالعلم حتى انه في بعضها الوسائل ما كان لكم من مثل هذا فالكم بامته وما
كان لنا فقد حللناه لشيعتنا بل الحلوها وغيرها التطيب لا ولادتهم ولكن الاقوى الاوسط لاعراض الاصحاب عن العمل بها في ذلك فالاصل ابقاء
مصرفه الصدقة عنه كغيره من المال المتعذر وصوله الى صاحبه مضافا الى استغنائه ع وشدة حاجة شيعته الذي قد تحملوا ما تحملوا في جنبه
والى ما في حفظه له من التعريض للتلف واستيلاء الجائرين عليه بل كان ذلك من الخرافات نحو ما قيل في باب الخمس من طرح حقه في البحر ونحو ذلك مما
لا يقبله مذاق فقه ولو اعرضنا عن اخبار التحليل لكان الظاهر العمومي القطعية كافية في صرفه فامثال ذلك هذا كله مع عدم تحقق الخلاف فيه الا من الشيخ
في ف ولا ريب في شذوذه ومنه يعلم ما في دعواه الاجماع عليه نعم قيل ان الاولى الاقتصار فيه على فقراء بلده خروجا عن شبهة خلاف الشهيد ره وفيه انه

قد يعارض

قد يعارض بشدة حاجة غيرهم واشتمالهم على الايتام والارامل فالاولى ايصاله الى نائب الغيبة المامون فيتخير على حسب ما يراه من المصلحة التي تظهر له من احوال
سيده ومولاه ومرسل داود وخبر السري وان حكي عن الصدوق العمل بهما الا انهما مع ضعفهما واختصاص الاول بالحضور يحمل الثاني كالاول على معنى
الاذن منه في تلك الوقعة ومعارضتهما بما سمعته من نقل الشيخين رحمهما الله لفعله عنه ع قاصران عن معارضة غيرهما من وجوه خصوصا
مع اضطرابهما بما قيل عن بعض المحدثين من انه حكي عن بعض الشيخ همشيرجه بالياء بعد الشين قال والمراد به الاخ من الرضاع فيكونان ح نحو
خبر سهل ما تقول في رجل مات وليس له وارث الا خاله من الرضاعة يرثه قال نعم خارجان عما نحن فيه من صرف مال الامام مطرحان لم يعمل بهما
احد من الاصحاب ضرورة عدم الخلاف كما عن بعضهم الاعتراف به في عدم ارث الاخ من الرضاعة نعم لا باس باعطاء الهمشهريج مع تعدده وكونه
من الفقراء وكيف كان فلا ريب في ان الاقوى ما ذكرناه لكن من الغريب ما وقع في خمس المرتضى من الميل الى تخصيص الهاشمي به وهو شيء لم نعرفه لغيره
كما انا لم نعرف ما يؤمي اليه بل الادلة كلها على خلافه ومن هنا كان لا وجه للاطناب فيه وعلى كل حال لا يدفع الى غير سلطان الحق الا مع الخوف والتغلب
بلا خلاف ولا اشكال فلو دفع كان ضامنا فما عن بعض اصحاب الشافعي من التخيير بين الدفع اليه والحفظ الى ظهور امام عادل او الصرف الى مصالح
المسلمين واضح الفساد مسائل ثلث ذكرها المصنف وغيره هنا استطرادا لان محلها في بحث الانفال من الخمس وكتاب الجهاد الاولى ما يؤخذ من المشركين اما
في حال الحرب فهو للمقاتلة بعد الخمس الذي اوجبه الله في الغنيمة التي لا اظهر افرادها ذلك في اما ما تاخذه سرية بغير اذن الامام فهو للامام كما تقدم
الكلام فيه في محله ولكن احلوه لنا في زمن الغيبة لتطيب الولادة جزاهم الله عنا خير الجزاء وكذا ما يتركه المشركون فزعا ويفارقونه من غير حرب فهو
للامام ايضا من الانفال ضرورة كونه مما افاء الله على نبيه من غير ان يوجف المسلمون عليه بخيل ولا ركاب وما كان للنبي فهو للامام القائم مقامه
وما يؤخذ صلحا او جزية فهو للمجاهدين على ما تقدم في الجهاد ومع عدمهم يقسم في الفقراء والمساكين من المسلمين المسئلة الثانية ما يؤخذ
غيلة من اهل الحرب ان كان في زمان الهدنة اعيد عليهم لاحترام ما لهم حالها وان لم يكن هدنة كان لاخذه وفيه الخمس كما هو واضح وقد
تقدم في محله المسئلة الثالثة من مات من اهل الحرب وخلف مالا فماله للامام اذا لم يكن له وارث بلا خلاف فيه بيننا ولا اشكال والله العالم
واما اللواحق فاربعة فصول الاول في ميراث ولد الملاعنة وولد الزنا لا خلاف في انه يرث ولد الملاعنة ولده وامه والزوج او الزوجة بل
الاجماع بقسميه عليه دون ابيه المنقطع نسبه عنه باللعان القاطع للعقد والنافي للفراش وان لم يكن الولد بذلك ابن زنا بل من اطلق
عليه ذلك كان عليه الحد وح فلامه السدس خاصة والباقي للولد ان كان ذكرا او ذكرا وانثى للذكر سهمان وللانثى سهم وان كان انثى
فلها النصف مع الاتحاد والثلثان مع التعدد والباقي رد عليها او عليهن وعلى الام وان لم يكن له اولاد اختص الارث بهم وما في خبر احد
من النصوص من ان الارث اذا ماتت مع الاخوال محمول على ما اذا لم يكن اقرب منهم اليه من الولد والاخوة ولو لم يكن له ولد اصلا وانما له ام
كان المال جميعه لامه الثلث بالتسمية والباقي بالرد لاطلاق الادلة ولكن في روايتي زرارة وابي عبيدة في الصحيح عن ابي جعفر ع ترث الام الثلث
والباقي للامام وزاد في الاولى لان جنايته على الامام اي ميراثه له لانه هو الذي يعقل عنه وعن الصدوق العمل بها مع ظهوره عم والمحكي
والاستبصار اذا لم يكن لها عصبة يعقلون عنه الا ان الرد عنده وهما على بيت مال المسلمين وثانيهما على الامام وعلى كل حال فالقول الاول
اشهر فتوى ورواية بل هو المش نقلا وتحصيلا بل عن ق ط وغيرهما الاجماع عليه لاطلاق الادلة كتابا وسنة من اية اولي الارحام وغيرها وخصوص
المعتبرة المستفيضة التي كادت تبلغ التواتر الموافقة للكتاب المخالفة للعامة ففي بعضها ان ميراث ولد الملاعنة لامه وفي جملة وافرة منها عن
ولد الملاعنة من يرثه قال امه فان ماتت امه من يرثه قال اخواله والصحيحان مع عدم العمل بهما على اطلاقهما فهما شاذان وموافقهما للعامة ولذا حملهما
في محكي التهذيب على التقية بعد الاعتراف بعدم العمل بهما مشعرا بالاجماع على طرحهما ومخالفتهما للشهرة العظيمة ومحكي الاجماع والكتاب والسنة
قاصران عن معارضة تلك الاخبار فلا يحتاج جمع بينهما وبينها بما سمعته من القولين ضرورة كونه فرع التكافؤ بعد الاغضاء عن عدم الشاهد
عليه بل يمكن ان لا يكون مذهبا للشيخ في الاستبصار المعد لذكر احتمال ما يصلح وجه جمع بين الاخبار خصوصا بقرينة موافقته للاصحاب في باقي
كتبه وحكاية الاجماع كما ان المحكي عن الصدوق في المقنع الموافقة ايضا فمن الغريب بعد ذلك كله ميل المقدس الاردبيلي وغيره الى العمل بهما نسال الله ان لا
يكون ذلك من اختلال الطريقة ولقد بادينا ما حكي عنه من شدة التشنيع على خلاف المش والامر سهل بعد وضوح الحال وكيف كان فمع
عدم الام والولد يرثه الطبقة الثانية وهم هنا الاخوة للام واولادهم والاجداد لها وان علوا لانقطاع نسب الاب كما ستعرف يرثون الاقرب
فالاقرب على حسب ما تقدم في غير الفرض قال ابو عبد الله ع في خبر منصور كان علي ع يقول اذا مات ابن الملاعنة وله اخوة قسم ماله على
سهام الله ومع عدمهم يرثه الاخوال والخالات واولادهم على حسب ترتيب الارث وفي كل هذه المراتب يرث الذكر والانثى سواء لكونهم
جميعا ممن يتقرب بالام وقد عرفت فيما مضى قسمة المتقرب بها على السواء فان عدم قرابة الام اصلا حتى لا يبقى لها وارث اصلا وان بعد
فميراثه لمولى المعتق ثم الضامن ثم الامام بلا خلاف اجده في شيء من ذلك ولا اشكال كما لا خلاف ولا اشكال في ان الزوج والزوجة يرثان
نصيبهما مع كل درجة من هذه الدرجات وهو النصف للزوج والربع للزوجة مع عدم الولد ونصف ذلك اي الربع للزوج والثمن للزوجة
معه هذا كله في موروثية ولد الملاعنة واما وارثيته فلا خلاف ولا اشكال في انه يرث من ولده ومن هل يرث هو قرابة امه من الاخوة والاخوات
او الاخوال والخالات او الاجداد والجدات لها فقيل والقائل المش شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا بل لعلها كذلك نعم يرثهم بل عن ط والغنية
وغيرهما انه مذهب الاصحاب من غير خلاف وعن التهذيب انه الذي يقتضيه شرع الاسلام وهو كذلك لان نسبه من الام ثابت صحيح بلا

خلاف

خلافا لما عن ابي علي فيتخير عموم الاولاد وانه اذا فيها كتابا وسنة ومعقد الاجماع مضافا الى الصحيح ابن الملاعنة ينسب الى امه ويكون امره وشانه بعدها
الى الطلاق ما في المعتبرة المستفيضة من توريث اخواله وقيل والقائل الشيخ في محكي الاستبصار لا يرث الا ان يعترف به الاب فهو كمولى صرح ولم نعرف احدا وافقه على
من تقدمه او تاخره بل لم نعلم كونه قولا له لما سمعت من انه في الاستبصار المعد للجمع بين الاخبار وان كان قد يستدل له بانه بعد التهمة عن الامرة ويقوى
صحة النسب بل هو قوي من حيث النصوص لانه مقتضى الجمع بين ما دل على التوارث من اطلاق بعض النصوص وغيره وبين ما دل على العدم كالموثق يرثه اخواله ولا
يرثهم بشهادة النصوص المفصلة منها الصحيح ان لم يدعه ابوه فان اخواله يرثونه ولا يرثهم … بعضهم ان موارد تلك المستفيضة المحاكمة بالتوارث
انما هو صورة تكذيب الوالد بعد اللعان والحكم فيها ذلك كما في نصوص التفصيل فليس بينهما معارضة لكن اعراض الاصحاب عنها مع انها بمرأى ومسمع يمنع من
العمل بها بل في الصدوق ره بسند غير نقي بل احدهما ضعيف عن ابي عبد الله ع في ابن الملاعنة من يرثه قال … امه قلت ارايت ان ماتت امه وورثها ثم مات
هو من يرثه قال عصبة امه وهو يرث اخواله وليس فيه ما يوجب تقييد الاطلاق من نحو خصوص المورد ورجوع الضمير في الجواب اليه كما اتفق في النصوص السابقة
وهو وان كان قاصر السند ومطلقا يمكن تقييده ايضا الا انه يتجبر بما عرفت من الشهرة العظيمة بل لم نعرف الخلاف الا من الاستبصار الذي قد سمعت انه
معد للجمع بين الاخبار لا للفتوى ومع ذلك يرتفع الوثوق بالنصوص المزبورة وان صح اسانيد بعضها فتقصر عن تقييده حينئذ فلتطرح او تحمل على الاستحباب المطلق
ومن هنا قال في محكي التهذيب العمل بما تضمن من الاخبار ان ولد الملاعنة يرث اخواله كما انهم يرثونه احوط واولى على ما يقتضيه شرع الاسلام وكيف كان
فولد الملاعنة لا يرثه ابوه ولا من يتقرب به لانقطاع نسبه عنهم باللعان من غير خلاف … في ذلك نصا وفتوى نعم هو لا يرثهم ايضا نعم ان اعترف به
الاب بعد اللعان ورث هو الاب المعترف له لا يرثه الاب اجماعا بقسميه ونصوصا منها الصحيح وغيره مضافا الى قاعدة الاقرار لكن هل يرث قارب ابيه
مع الاعتراف قيل والقائل ابو الصلاح في المحكي من كافيه والشيخ … ولد الشيخ ره فيما حكي عنه والفاضل في بعض كتبه على ما حكاه عنه في كشف اللثام
كما لو لم يخفه نعم يرثهم لان الاقرار به كالبينة في اثبات النسب لو حد انه لا يرثهم ولا يرثونه لانقطاع النسب باللعان فيستصحب واختصاص حكم الاقرار
بالمقر … دون تعدية الى الغير الذي لا يمضي الاقرار في حقه … بل عن الغنية وتر الاجماع عليه ودعوى ثبوت النسب بالاقرار المزبور ممنوعة والا لورث
الاب فانه الذين لم نصدقهم جناية الانكار واللعان … يعاقبوا بعد ادائهم … التزام القائل بذلك كما هو مقتضى حكايته عنه في … لم يتحقق
بل لعل المحقق خلافه … الاب معه لما سمعت من النص والاجماع لا للاقرار نفسه بل لو وافقه عليه فالظاهر عدم التوارث بينهما به وكذا الاقارب
ضرورة ظهور النصوص والفتاوى بانقطاع النسب باللعان فلا يعود بالاقرار واطلاق قوله فيثبت النسب باقرار القائلين به منزل على غير محل
البحث فظهر فما عن المقدس الاردبيلي ره من الميل الى التوارث بينهم بالتوافق منهم على الاقرار تمسكا بالاطلاق المزبور في غير محله بل من ذلك يظهر
لك ما في قول الفاضل في عدة مواضع هنا انه لو قيل يرثهم ان اعترفوا به وكذبوا الاب في اللعان ويرثونه كان وجها اذ تكذيبهم غير مجد في نفي النسب شرعا
والا لورثوه وورثهم مع اصرار الاب على الانكار وهو باطل اجماعا على ما قيل كما انه يظهر لك الوجه في قول المصنف ره مسائل الاولى لا عبرة بنسب الاب
بعد انتفائه شرعا باللعان فلو خلف ابن الملاعنة اخوين احدهما لابيه وامه والاخر لامه فهما سواء وكذا لو كانا اختين او اخا واختا واحدهما للاب والام والاخر
للام فان الجميع يتساوون كالاخوة والاخوات من الام خاصة وكذا الكلام فيما لو خلف ابن اخيه لابيه وامه وابن اخيه لامه او خلف اخا واختا لابويه مع جد
او جدة للام فانه يقسم المال بينهم اثلاثا وذلك لانه بعد ان سقط اعتبار نسب الاب لم يبق الا التقرب من جهة الام وقد عرفت فيما سبق تساوي المتقرب
بها في المال ولو مات اخ لابن الملاعنة من ابيه وامه وقد كان له اخ من ابيه لم يحجبه بل اشتركا في ميراثه فياخذ هو حصة الاخ من الام السدس والباقي
للاخ من الاب المسألة الثانية اذا مات ولا وارث له سوى امه فلها الثلث … ابوه الذي انقطعت وجهته عنها باللعان وان كان قد اعترف
به بعد اللعان ولو كان معه ابوان لها او احدهما فلهما السدسان او لاحدهما السدس مع البنات في ان كان ذكرا وان كان انثى فالنصف لها والباقي
يرد بموجب السهام اخماسا او ارباعا كما هو واضح المسألة الثالثة لو انكر الحمل وتلاعنا فولدت توأمين توارثا بالامومة دون الابوة بلا خلاف اجده
فيه بل في شرح نسبته الى الجميع الاصحاب فيرث كل منهما سدس الاخر لو مات قبله كالولدين المتعاقبين المنفيين باللعان واحتمال ارثهما بالانقطع بكونهما
معا لاب احد بخلاف المتعاقبين … فيه منع القطع اولا ومنع استفادة ثانيا المسألة الرابعة لو تبرأ عند السلطان من جريرة ولده ومن ميراثه ثم مات
الولد قال الشيخ في محكي النهاية والاستبصار وابن حمزة في محكي الوسيلة والقاضي في محكي المهذب والكيدري في محكي الاصباح كان ميراثه لعصبة
ابيه دون ابيه لخبر يزيد بن خليل سأل الصادق ع عن رجل تبرأ من جريرة ابنه وميراثه فمات الابن وترك مالا من يرثه قال ميراثه لاقرب الناس الى ابيه ومضمر
ابي بصير سأل الصادق ع عن المخلوع تبرأ منه ابوه عند السلطان ومن ميراثه وجريرته لمن ميراثه فقال قال علي ع هو لاقرب الناس الى ابيه في الفقيه والتهذيب
ولكن مع ذلك هو قول شاذ كما اعترف به غير واحد لم نعرف القائل به علي عرفت بل عن … وقوع الاجماع من المسلمين على خلافه بل قد تكرر منا
ان النهاية والاستبصار ليسا بكتابي فتوى مع انه ذكره في الاخير احتمالا يحمله في الخبرين ان موافقة الاصحاب وان الرواية شاذة فيها نظر مضافا
الى الطعن في سند الاول بجهالة يزيد بل في الاخير … القدح بها روايته صفوان وابن مسكان عنه وانهما من اصحاب الاجماع على الاصح واضمار
الثاني واشتمالهما على لفظ السلطان المنصرف الى سلطان الجور القاضي بمراعاة التقية واحتمالهما كما في كشف اللثام التبرع بعد موت الابن
فيخرجان عما نحن فيه ايضا وان كان قد ينافيه قوله فمات في الاول وتصحيف ابنه بابيه فيهما وارادة ما يشمل الوالد من اقرب الناس اليه في رواية التهذيب
وغير ذلك مما يخرجهما عن قابلية معارضة الاصول والقواعد المستفادة من الكتاب والسنة بل قد سمعت تعليل استحقاق … دون
نفس الارض والاعيان بحيلولة انقطاع ما بين المرثية والزوج من العصمة وجواز تغييرها وتبديلها بخلاف ولد … بخلاف طرحهما

من الاخرى فالمسألة حينئذ من الواضحات واما ولد الزنا من الطرفين فلا نسب له بابيه شرعا لان الولد للفراش وللعاهر الحجر كما هو الشايع المجرح فلا يرثه
اي الزاني كالعكس بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه وهو الحجة مضافا الى المعتبرة المستفيضة الدالة على ذلك بل وعلى كون الام وغيرها
ممن يتقرب بها او بابيه كذلك نصا ولو باطلاقها وفاتها من التعليل وح فلا ترثه التي ولدته ولا احد من انسابهما ولا يرثهم هو بلا خلاف معتد به
اجده في شيء من ذلك بل يمكن تحصيل ما اشعرت به عبارة غير واحد من الاصحاب من الاجماع لما عرفت نعم عن الصدوق وابي الصلاح والي على انه يرث
امه ومن يتقرب بها ويرثونه على حسب حال ابن الملاعنة لخبر اسحاق بن عمار عن جعفر عن ابيه ع ان عليا ع كان يقول ولد الزنا وابن الملاعنة ترثه امه واخوته
لامه وعصبتها وعن يونس ان ميراث ولد الزنا لقرابته من امه كابن الملاعنة وهما مع الضعف في الاول والوقف في الثاني وموافقتهما للعامة واحتمالهما الزنا
من قبل الاب دون الام قاصران عن معارضة غيرهما من النصوص المعتبرة كالصحيح عن ابي عبد الله ع ايما رجل وقع على وليدة قوم حراما ثم اشتراها فادعى ابنها
فانه لا يورث منه فان رسول الله ص قال الولد للفراش وللعاهر الحجر ولا يورث ولد الزنا الا رجل يدعي ابن وليدته وايما رجل اقر بولده ثم انتفى منه فليس
ذلك له ولا كرامة يلحق به ولده اذا كان من امرأته ووليدته وخبر محمد بن الحسن القمي كتب بعض اصحابنا الى ابي جعفر الثاني ع معي يسأله عن رجل فجر بامرأة
فحبلت ثم انه تزوجها بعد الحمل فجاءت بولد هو اشبه خلق الله به فكتب بخطه وخاتمه الولد لغية لا يورث وغيرهما كخصوص خبر حنان عن ابي عبد الله ع
عن رجل فجر بنصرانية فولدت منه غلاما فاقر به ثم مات ولم يترك ولدا غيره ايرثه قال نعم ونحوه الاخر عن معارضة ما تقدم بل الاجماع بقسميه على خلافه
فلا بد من طرحهما او حملهما على ما لا ينافي المطلوب ضرورة اشتمالهما على الغريب نحو خبر محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قضى امير المؤمنين ع في وليدة جامعها
ربها في طهر ثم باعها من اخر قبل ان تحيض فجامعها الاخر ولم تحض فجامعها الرجلان في طهر واحد فولدت غلاما فاختلفا فيه فسئلت ام الغلام
فزعمت انهما اتياها في طهر واحد فلا يدري ايهما ابوه فقضى في الغلام انه يرث منهما كليهما ويرثانه سواء فلذا حمله في التهذيب على التقية وفرض اشباهها
لا يلحقه بهما في الفرض بكون عنوان المتجه مجهولا بين عنده التجار كان المتجه القرعة في المشترك بين واطئين وطئا محللا لشبهة ونحوها ولا ترجيح
لاحدهما على الاخر وعلى كل حال فقد ظهر لك ان ميراث ابن الزنا لولده خاصة دون ابيه وامه فضلا عمن قارب بهما ومع عدمهم فلمولى العتق ثم الضامن
ثم الامام بلا اشكال في شيء من ذلك بل ولا خلاف كما لا اشكال ولا خلاف في انه يرث الزوج والزوجة نصيبهما الادنى مع الولد والاعلى مع عدمه
لاطلاق الادلة في الجميع من غير معارض وانما الخلاف في خصوص ما سمعته حملا في رواية اسحق بن عمار من انه ترثه امه ومن يتقرب بها مثل ابن الملاعنة
على انك قد سمعت شذوذه وانها مطرحة او محمولة على ابن الزنا من طرف الاب او غير ذلك والله العالم

الفصل الثاني في ميراث الخنثى

التي هي اما ذكر او انثى في الواقع لعدم الواسطة على الظاهر المستفاد من تقسيم الانسان بل ظاهر المجوي الى الذكر والانثى في جميع الاصناف في الكتاب
والسنة على وجه لا يستطاع انكاره وعلى كل حال فهو من له فرج الرجال والنساء ولا خلاف ولا اشكال في انه يرث على الفرج الذي يبول منه فان كان من
فرج الرجال يرث ميراث الذكر وان كان من فرج النساء يرث ميراث الانثى بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى قول الصادق ع في خبر طلحة كان امير المؤمنين ع يورث
الخنثى من حيث يبول وفي خبر داود بن فرقد جواب سؤاله عن ذلك ان كان يبول من ذكره فله ميراث الذكر وان كان يبول من القبل فله ميراث الانثى وفي صحيح
هشام بن سالم يورث من حيث يبول فان خرج منهما جميعا فمن حيث سبق وغير ذلك من النصوص فان بال منهما فمن حيث سبق منه البول بلا خلاف محقق
اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الصحيح المزبور وصحيحه الاخر عنه ايضا يورث حيث سبق بوله فان خرج سواء فمن حيث ينبعث فان كان سواء يرث
ميراث الرجال والنساء والحسن كالصحيح عن ابي عبد الله ع عن ابيه ان عليا ع كان يقول الخنثى يورث من حيث يبول فان بال منهما جميعا فمن ايهما سبق البول
ورث منه فان مات ولم يبل فنصف عقل المرأة ونصف عقل الرجل والمرسل عنه ايضا في المولود له ما للرجال وله ما للنساء يبول منهما جميعا قال من ايهما
سبق قيل فان خرج منهما جميعا قال فمن ايهما استد قيل فان استد جميعا قال فمن ابعدهما الى غير ذلك من النصوص الدالة فان جاء البول منهما دفعة اعتبر
الذي ينقطع اخيرا فيورث عليه اجماعا في محكي … والمفاتيح وظاهر الغنية وقيل وكتاب الاعلام للمفيد مضافا الى ظهور كونه المراد من قوله في المرسل ابعدهما
على معنى ابعدهما زمانا وانما ليس هو الا الذي ينقطع اخيرا بعد فرض تساويهما في الابتداء بل قيل انه المراد ايضا من الانبعاث في الصحيح بدعوى ملازمته
بمعنى الثوران والقوة والكثرة او بمعنى الاسترسال لما عن القاموس بعثه كمنعه ارسله فانبعث للانقطاع اخيرا وان كان هو كما ترى ضرورة ظهوره
في ارادة الاستدرار في المرسل السابق الذي عقبه بابعدهما المنافي لارادة الانقطاع اخيرا بعد ارادته من ابعدهما نعم عن بعض النسخ
ينبعث بمعنى ينقطع وح مع التقييد بالاخير للخبر الاخر ومعاقد الاجماعات وشهادة الوجدان يكون دالا على المطلوب وربما كان ذلك
سبب توهم القاضي فيما حكي من جعل العلامة الانقطاع اولا بدعوى ظهوره في ذلك لكن فيه انه وان كان مقتضاه لا تقييد فيه بالانقطاع اولا
ولا اخرا الا انه يجب حمله على الاخر لما عرفت فلا ريب في ضعفه لضعف المحكي عن الصدوق ره والاسكافي والمرتضى من عدم اعتبار الانقطاع
اصلا بعد ما عرفت من الدليل على اعتباره مضافا الى ما يمكن ان يقال من كون المستفاد مما سمعت من النصوص وما فيها من الانبعاث والادرار
وما سمعته من خبر عدد الاضلاع وما عن روضة الواعظين عن الحسن بن علي ع فان كان ذكرا احتلم وان كانت انثى حاضت بدلالة ذلك على ان المدار في
تشخيصهما على حصول امارة مرجحة لاحد الاحتمالين الناشئين من حصول بعض خواص الذكر فيهما وبعض خواص الانثى فيكون الضابط بعد تعذر
العلم بمعرفة الحال واشتراكهما في جملة من الامارات الرجوع الى غير ذلك من خواص الرجال والانثى فيحكم عليها ح به من غير فرق بين المنصوص وغير المنصوص
كنبات اللحية ونحوها بل لعل الضابط ذلك في مطلق كل موضوع تعذر العلم بمعرفته ولا طريق الى الاحتياط ولو فرض تعارضهما الا على جهة
الاشتراك فيهما كالبول منهما جميعا او السبق كذلك بل كان على وجه اختصاص احد الفرجين بالسبق والاخر بتاخر الانقطاع بحيث يزيد على قدر السبق

ومنها ان المجيئة والحيض ونحو ذلك يرجع ايضا الى ترجيح احدى الامارتين على الاخرى باعتضاد امارة او زيادة غلبة ونحو ذلك مما يفيد الظن بها فان فقد كان مشكلا وحكمه ما تعرفه وقد يحتمل كون المدار على الامارات المنصوصة بالنص المعتبر دون غيرها وان افاد الظن كما انه يحتمل ملاحظة الترتيب فيهما فيعتبر السبق وان تأخر الانقطاع في الآخر لكن الاقوى الاول فيكون ح ما في النصوص مثالا لغيره وخصها بالذكر لجنسها قال الحسن ابن ابي عقيل الخنثى عند آل الرسول فانه ينظر فان كان هناك علامة يبين بها الذكر من الانثى من بول وحيض او احتلام او لحية وما اشبه ذلك فانه يورث على ذلك فان لم يكن وكان له ذكر كذكر الرجال وفرج كفرج النساء فان له ميراث النساء لان ميراث النساء داخل في ميراث الرجال وهذا ما جاء عنهم ع في بعض الآثار وهو كما ترى صريح في اعتبار غير المنصوص بل الظاهر ان الترتيب في المنصوص منها ذكري لا حقيقي كما لا يخفى على من رزق فهم كلماتهم ع على معنى الرجوع الى علامة مع فقد الاخرى نحو ما ورد في ترجيح النصوص المتعارضة لان المراد كونها علامة بعد تعذر غيرها وكيف كان فان كانت من كلا ابان كلا المخرجان قد تساويا في السبق والانقطاع ولم يكن هناك ثم امارة قال الشيخ في ف يعمل فيه بالقرعة محتجا بالاجماع والاخبار وعن الايضاح انه قواه بل عن اليوسفية حكايته عن الحلبي وجماعة من معاصريه قال والذي يقتضيه العجب حال المتأخر هنا ذكر اختلاف الاصحاب واشكاله يفتي بالقرعة برهة من الزمان مع جماعة من معاصريه ثم ادعى الاجماع على عد الاضلاع فكيف يصير قول اثنين او ثلاثة اجماعا فان قيل المخالف ح باسمه ونسبه فلا يقدح بالاجماع قلنا لا نسلم من اين عرف انه لا مخالف غيرهم ولم لا يجوز في الامامية غيرهم وافق او يوافقون معه لعله سمع ذلك من لسانه والا فالمحكي من سرائره خلافه وعلى كل حال فدليله ما سمعت من الاجماع واخبار القرعة وخصوص النصوص الواردة في فاقد الفرجين الذي هو ايضا مشكل بفقدهما كالمشكل بوجودهما بل في بعضها اي قضية اعدل من قضية يجال عليها السهام وفي كشف اللثام لا شبهة انه لابد منها اذا ماتت ولم يستعلم حالها او قيل مقتضى قوله ع فان مات ولم يبل في الحسن اعطاء نصف النصيبين عند عدم الاستعلام ولعل القائل به يلتزمه اذ احتمال اختصاص القول به بمعلوم الاشكال الا لا علم منه ثم هو لم يعلم حاله بموت ونحوه بعد ما عرفت من النص ان كان خاصا فيمن مات ولم يبل الا ان الظاهر عدم الفرق بينه وبين من كان يبول الا انه لم يستعلم حاله فمات على انه لو سلم عدم تناول النص له امكن منع القرعة ايضا بدعوى كون المنهج ح ما سمعته في الحسن اعطاء نصيب الانثى لانه المتيقن ومنع غيره بالاصل الذي هو لم يقصر عن اثبات ذلك ان قصر عن تشخيص الموضوع فيكون حكمه ح حكم الموضوع المعلوم عدم كونه مشتبها في نفسه لا انه تعذر معرفته لموت ونحوه ودعوى جريان القرعة فيه محل للنظر وكيف كان فالقرعة قول له في ف وقال في النهاية والايجاز وط يعطى نصف ميراث رجل ونصف ميراث امرأة كما هو المحكي عن المفيد والصدوقين وسلار وابني حمزة وزهرة والمحقق الطوسي والآبي وفخر وولده وابن اخته والشهيد بن ابي العباس والصيمري والمقداد و غيرهم بل هو المشهور نقلا وتحصيلا بل عن الغنية الاجماع عليه بل قد دلت عليه رواية هشام بن سالم في الحسن عن ابي عبد الله ع قضى علي ع فان كانا سواء ورث ميراث الرجال والنساء بعد القطع بعدم ارادة مجموعهما خصوصا بعد قول علي ع في الحسن كالصحيح فان مات ولم يبل فنصف عقل المرأة ونصف عقل الرجل المراد من العقل فيه الميراث على ان ذلك هو الموافق لقاعدة قسمة المال المشتبه بين شخصين بالنصف ضرورة دفع حصة انثى لها للقطع باستحقاقها فيها ذلك على كل حال ويبقى التفاوت بين ذلك وبين حصتها ذكرا لم يعلم مستحقه فيقسم بينهما بالنصف كما في التداعي في الذكر والانثى غيرهما فان قلت بعد الدليل على كون حصته ذلك وقال المفيد ره في المحكي عنه في كتاب الاعلام والمرتضى في المحكي من انتصاره والحلي في المحكي من سرائره تعد اضلاعه اي الخنثى فان استوى جنباه فهي امرأة وان اختلفا بان كان تسعة في اليمين وثمانية في اليسار او غير ذلك على ما اختلفت به الرواية فهو ذكر وهي رواية شريح القاضي حكاية لفعل علي ع في الخنثى التي جعلت ح اجنبيا اي لا حلال بل والثالث بالاجماع مع ذلك لكن الرواية ضعيفة السند الا ان الشيخ نسبها في المحكي الى رواية الاصحاب وعن الحائريات انها مشهورة بين اهل النقل في اصحابنا والمفيد رواها في المحكي من ارشاده مسندا الى الاصبغ بن نباتة عن علي ع والصدوق بطريق صحيح بل عن الحلي دعوى تواترها واما الاجماع المزبور فانه وان قال المص اني لم اتحققه لكن لا يخفى عليك عدم صلاحية مثل ذلك لرده بعد عدالة حاكيه وقرب عصره وجواز اطلاعه على ما لا يطلع عليه غيره ولا محيص عن اعتبار ذلك نعم لا يدفع عدم تيسر عدها غالبا على وجه تطمئن النفس به مرة ذلك خصوصا في المجتمع السهمين ولذا ذكروا ع غير ذلك من الامارات السابقة وحكموا باعطاء نصف النصيبين لعلمهم ع بعدم تيسر معرفة هذه العلامة لغيرهم ضرورة عدم امكان عد الاضلاع غالبا على وجه تطمئن النفس به ومن هنا ظن بعض الناس مخالفة هذه العلامة للحس بل قيل انه اختبر ذلك غير مرة فلم يتحققها بل قيل ان اهل التشريح يدعون التساوي بين الرجل والمرأة بالاضلاع الا انه كما ترى بعد الرواية الصحيحة المشتملة على المعجزة البالغة بحل المشكلات التي حكاها عنه المخالف والمؤالف المدعى تواترها والاجماع على مضمونها فلا ينبغي التأمل في اعتبارها مع فرض تحققها والا فنصف النصيبين والقرعة على اختلاف القولين الذي يمكن الجمع بين دليلهما بالتخيير ان لم يقم اجماع على خلافه ولم اتحققه بل قيل ان التخيير هو المفهوم من بعض الفتاوى نعم بقي شيء وهو انه يستفاد من هذه الرواية جواز تعرف الرجال والنساء بعلامات الخنثى حيث انه ارسل ع الى دينار الخصي وامرأتين وامرهم بعد الاضلاع ولعله لا بأس بذلك للضرورة لكن قد يشكل الاكتفاء هنا بشهادة النساء في ذلك فالاولى الاقتصار على شهادة الرجال فينظرون ح الى مبالها وسبق بولها وان استلزم ذلك النظر الى عورة متيقنة ولعل الاولى ما قاله ابو الحسن ع لما سأله يحيى بن اكثم عن الخنثى وعن قول علي ع فيها انها تورث على المبال من ينظر اليه اذا بال وشهادة الجار الى نفسه لا تقبل مع انه عسى ان يكون امرأة قد نظر اليها الرجال او عسى ان يكون رجلا قد نظر اليه النساء وهذا مما لا يحل فاجاب ع اما قول علي ع في الخنثى انه يورث من المبال كما قال و ينظر قوم عدول يأخذ كل واحد منهم مرآة ويقوم الخنثى خلفهم عريانة فينظرون في المرآة فيرون شبحا فيحكمون عليه وهو جيد جدا لانه اما ان لا يكون مثله حراما لعدم انه من النظر الى العورة او لانه اقل ما تندفع به الضرورة والله العالم وكيف كان فاذا عرفت ذلك فان انفرد الخنثى

والثاني

الشيخ

اخذ

اخذ المال من غير اشكال وان كانوا اي الخناثى اكثر فعلى القرعة يقرع فان كانوا ذكورا او اناثا فالمال سواء وان كان بعضهم اناثا فللذكر مثل حظ الانثيين كما هو واضح وكذا يعتبر لو قيل بعد الاضلاع الذي به يتميز الذكر من الانثى ايضا فهو ح كالقرعة في الحكم المزبور واما المصدرة وغيرهم فقد قالوا ان المتجه على ما اخترناه من اعطاء نصف النصيبين يكونون سواء في المال وان كانوا مائة لتساويهم في الاستحقاق وهو كذلك ضرورة كونهم كالذكور والاناث في القسمة بالسوية ح ولو اجتمع مع الخنثى ذكر فقد قيل كما عن ئر والايجاز بل عن ط انه الاصل المعول عليه وعن ئر انه استحسنه يكون للذكر اربعة اسهم وللخنثى ثلاثة فالقسمة ح من سبعة ولو كان معهما انثى كان لها سهمان فهي من تسعة ح كما انها من خمسة لو كان مع الخنثى انثى خاصة ثلاثة للخنثى وسهمان للانثى وهذا الطريق هو المسمى بطريق التحقيق ولعله اوفق بقوله ع نصف عقل الرجل ونصف عقل المرأة ضرورة معلومية نسبة استحقاق المرأة لاستحقاق الرجل بالثلث والثلثين فيكون للخنثى ح نصف الثلث ونصف الثلثين وتنسب الى استحقاق الرجل ثلاثة ارباع بزيادة استحقاق نصف انثى مراعاة لاحتمال الذكورية المقابل باحتمال الانوثة ومرجعه الى قسمة ما زاد على المتيقن من استحقاق الانثى بالنصف فيكون لها ميراث انثى ونصف انثى وقيل كما عن جماعة بل في محكي الايضاح وتعليق الكركي على النافع والتنقيح انه المش وفي لك انه الظاهر بينهم يقسم الفريضة مرتين وتفرض في مرة ذكرا وفي الاخرى انثى ويعطى نصف النصيبين كما يعطى مشاركها من الذكر او الانثى نصف النصيبين على التقديرين ايضا وطريق ذلك ان ينظر في اقل عدد يمكن قسم فريضتها منه ثم يضرب مخرج احد الفريضتين في الآخر اذا كان المخرجان متباينين وهما اللذان اذا اسقط الاقل من الاكثر مرة او مرارا بقي واحد مثل ثلاثة عشر وعشرين فانك اذا اسقطت ثلاثة عشر من عشرين بقي سبعة فاذا اسقطت سبعة من ثلاثة عشر بقي ستة فاذا اسقطت ستة من سبعة بقي واحد مثال ذلك خنثى وذكر فتفرضهما ذكرين فتطلب لهما مالا له نصف ولنصفه نصف حتى يعرف نصيب الخنثى منه وليس اقل عدد هو كذلك الا اربعة ثم تفرضهما ذكرا وانثى فتطلب مالا له ثلث ولثلثه نصف حتى يعرف نصيب الخنثى منه وليس اقل عدد هو كذلك الا ستة وهما اي مخرج الفريضة اي الستة والاربعة متفقان بالنصف لان المراد بالمتوافقين اللذان اذا اسقط اقلهما من الاكثر مرة او مرارا بقي اكثر من واحد كالعشرة والاثني عشر فانك اذا اسقطت العشرة بقي اثنان فاذا اسقطتهما من العشرة مرارا فنيت بهما فاذا فضل بعد الاسقاط اثنان فهما المتوافقان بالنصف وان فضل ثلاثة فهما المتوافقان بالثلث وهكذا الى العشرة ولو بقي احد عشر فالموافقة بالجزء منها ولا ريب في بقاء الاثنين هنا بعد اسقاط الاربعة من الستة التي تفنى باسقاط الاثنين منها مرارا وح فتضرب نصف احد المخرجين وهو اما الاثنان او الثلاثة في تمام مخرج الآخر وهو الستة او الاربعة كما هو القاعدة في المتوافقين بالنصف وح فيكون الحاصل فيما نحن فيه على كل حال اثني عشر فيحصل للخنثى تارة النصف هو ستة من الاثني عشر على فرض كونها ذكرا ضرورة كون القسمة بينهما بالنصف لكون المفروضان معها ذكرا ويحصل لها تارة اخرى الثلث وهو اربعة من الاثني عشر وهي على فرض الانوثة المقتضية للقسمة مع الذكر بالثلثين والثلث فيكون الحاصل لها على التقديرين عشرة لانها ستة واربعة ونصفه المستحق للخنثى ح خمسة وهو نصيب الخنثى من الاثني عشر ويبقى منها سبعة للذكر وهي نصف استحقاقيه على تقديري ذكورية الخنثى وانوثيتها ضرورة كونه ستة في الاول وثمانية في الثاني ومجموعها اربعة عشر نصفها سبعة وهي سهمه وكذا الكلام لو كان المجتمع معها بدل الذكر انثى فانها تصح من اثني عشر ايضا فانها جامعة لما ذكر لكن يكون للخنثى سبعة من الاثني عشر وللانثى خمسة منها لانهما نصف استحقاقيهما على التقديرين لان الخنثى على فرض انوثيتها تستحق ستة من الاثني عشر لان مشاركها انثى فيقسم المال بينهما نصفين وعلى تقدير الذكورية ثمانية ثلثي الاثني عشر ومجموعهما اربعة عشر نصفها سبعة فيستحقها واما الانثى فتستحق على احد التقديرين من الخنثى ستة وهو حال الانوثة وعلى الآخر وهو الذكورة اربعة فيكون المجموع عشرة لها منها نصفها وهو خمسة ولو كان مع الخنثى ابن وبنت فاذا فرضت الخنثى ذكرا صار الوارث ذكرين وبنتا وكان المال بينهم اخماسا سهمان لكل من الذكرين وسهم للانثى واذا فرضتها انثى صار ذكرا وبنتين وكان المال بينهما ارباعا سهمان للذكر ولكل من البنتين سهم وبين المخرجين التباين فيضرب مخرج الاقل وهو الاربعة في مخرج الاكثر وهو خمسة فيكون الحاصل عشرين لكن لا يقوم الحاصل للخنثى معه نصف صحيح اذ هو خمسة على تقدير وسبعة ونصف على آخر والمجموع لا نصف صحيح فاحتجنا الى ان نضرب مخرج النصف وهما اثنان اللذان هما اقل عدد يخرج منه النصف صحيحا في المجتمع من الضرب الاول اي عشرين كما هي القاعدة في مثل ذلك فيكون الحاصل اربعين فتنقسم على الجميع وتصح الفريضة بغير كسر فيعطى الذكر ح ثمانية عشر من الاربعين والانثى تسعة والخنثى ثلاثة عشر وهو نصف مستحقهم على التقديرين كما هو واضح بادنى تأمل ولا يخفى عليك اختلاف كيفية القسمة وتفاوتها على الطريقين ضرورة كونها على الاول في المثال الاول سباعية فللخنثى ثلاثة اسباع الاثني عشر وهو خمسة وسبعان فالتفاوت ح سبع وفي المثال الثاني هما من الاثني عشر ثلاثة اخماسها وهي سبعة وخمس فالتفاوت ح خمس وفي المثال الثالث اربعة من الاثني عشر التي يستحقها على الطريق الثاني اربعة الا نصف الخمس فالتفاوت بنصف الخمس كان التفاوت بثلث واحد في تسعة الاربعين بينهم على الطريقين وعلى كل حال فالوجه هذا الطريق وهو يخيل كون المراد من قوله نصف عقل المرأة ونصف عقل الرجل فرضها ذكرا وفرضها انثى في خصوص كل مورد ثم نعطى نصف المجتمع على التقديرين وذلك يختلف باختلاف الموارد التي يشترك معها غيرها فيها بالنسبة الى التركة المفروضة الا ان الانصاف كون المختار الصواب الطريق الاول الذي مرجعه الى كون الخنثى باعتبار تعارض الامارتين فيه نصف ذكر ونصف انثى اي ثلاثة ارباع حصة الذكر او حصة انثى ونصف انثى كما عرفت والله العالم وكيف كان فان اتفق معهم زوج او زوجة صححت مسألة الخناثى ومشاركيهم اولا على احد الطريقين دون الزوج او الزوجة ثم ضربت مخرج نصيب الزوج او الزوجة فيما اجتمع في تصحيح الخنثى ومشاركه مثلا ان يجتمع ابن وبنت وخنثى وزوج وقد عرفت ان سهام الخنثى ومشاركيه

على الطريق

على الطريق الاول تسعة وعلى الثانى اربعون فنضرب مخرج سهم الزوج وهو اربعة لانها اقل عدد يخرج منه الربع صحيحا فى تسعة على الاول وفى اربعين
على الثانى فيكون ستة وثلثين على الاول وماة وستين على الثانى يعطى الربع تسعة على الاول واربعين على الثانى ويبقى سبعة وعشرون على الاول
وماة وعشرون على الثانى فيقسمها على من عدا الزوج من الورثة فتعطى كل من حصل لهم اولا سهم مضعفا ثلثا اى ضربته فى ثلث فما اجتمع فهو
نصيبه من التسعة وثلثين على الاول وماة وستين على الثانى فللخنثى ح على الاول من السبعة والعشرين تسعة لانها ثلثة فى ثلثة وللولد اثنى عشر
لانها ثلثة فى اربعة وللانثى ستة لانها اثنان فى ثلثة وللخنثى على الثانى تسعة وثلثون من الماة وستين لانها ثلثة عشر فى ثلثة وللذكر اربعة وخمسون
لانها ثلثة فى ثمانية عشر وللانثى سبعة وعشرون لانها تسعة فى ثلثة ثلثة واسقط العالم وان كان ابوان او احدهما مع خنثى فللابوين السدسان تارة حتى
فرض الخنثى ذكرا ولهما الخمسان تارة اخرى حتى فرض الخنثى انثى لان لها النصف وهو ثلثة من ستة ولهما السدسان وهما اثنان منها فيكون المجموع خمسة
فيبقى واحد يرد عليهم اخماسا فتضرب خمسة فى ستة تبلغ ثلثين للابوين على تقدير الذكورة عشرة وعلى تقدير الانوثة اثنى عشر فرضا وردا فيكون المجموع
اثنين وعشرين للابوين نصفها وهو احد عشر وللخنثى على تقدير ثمانية عشر وعلى الاخر عشرون فيكون المجموع ثمانية وثلثين نصفها لها تسعة عشر
هذا على الطريق الثانى اما على الطريق الاول الذى مرجعه الى ميراث بنت ونصف ميراث اخرى فقد يقال انه لما كانت الفريضة من ثلثين فللابوين مع
البنت الواحدة الخمسان اثنى عشر من ثلثين ومع البنتين السدسان عشرة والتفاوت اثنان فالذى يزيد للخنثى على تقدير البنتين الزائدة اثنان من زيادة
نصف البنت بنصف الاثنين وهو واحد يضاف للثمانية عشر يكون لها تسعة عشر وللابوين احد عشر وهو معنى ما فى الكشف من تقريره من ان
للخنثى فرضا خمسة عشر باعتبار كونها بنتا وللابوين عشرة فرضا ولو كانت بنتا واحدة كانت الخمسة الباقية ترد عليهم اخماسا فيكون لها ثلثة اخماسها
ولو كانت بنتين كان لهما مجموع الباقى ايضا فان للبنتين الثلثين فالذى يزيد لها بالبنتية الزائدة خمسا الباقى تعطيها نصفهما فيكون لها اربعة
اخماس الباقى وهو اربعة من ثلثين تضعفها الى النصف تكون تسعة عشر ولو كان احد الابوين مع خنثى فالفريضة من اربعة وعشرين للاب خمسة و
الباقى للخنثى ان جعلناه نصف نصيب ابن ونصف نصيب بنت فانها على الذكورة من ستة وعلى الانوثة من اربعة فضربنا وفق احديهما فى الاخرى
بلغت اثنى عشر للاب اثنان على الاول وثلاثة على الثانى ولها عشرة على الاول وتسعة على الثانى وليس للتسعة ولا للثلثة نصف فضربنا اثنين فى
اثنى عشر فللاب اربعة على تقدير وستة على اخر اعطيناه خمسة وللخنثى عشرون على تقدير وثمانية عشر على اخر اعطيناها تسعة عشر بل هو كذلك على الطريق
الاخر فان للاب سهما من ستة مضروبا فى اثنين وفق الاربعة وسهما من اربعة مضروبا فى ثلثة وفق الستة وذلك خمسة وللخنثى خمسة اسهم من ستة فى
اثنين وثلثة من اربعة فى ثلثة وذلك تسعة عشر ولو كان مع الابوين خنثيان فصاعدا كان للابوين السدسان والباقى للخنثيين فالفريضة من ستة
للابوين سهمان ولكل خنثى سهمان على جميع التقادير اذ لا رد هنا فانهما ان كانا انثيين كان لهما الثلثان وان كانا ذكرين او ذكرا وانثى كان لهما الباقى
بلا فرض ولو كان معهما احد الابوين فله تارة وهى حالة كونهما ذكرين او مختلفين السدس وتارة وهى حال كونهما بنتين الخمس ولذا كان الرد عليهم اخماسا
وافتقرت الى عدد يصح منه ذلك على التقديرين فتضرب خمسة فى ستة تبلغ ثلثين ثم اثنين فى ثلثين فللاب تارة الخمس اثنى عشر وتارة السدس عشر فله
نصفهما احد عشر او تقول له سهم فى ستة وسهم فى خمسة تبلغ احد عشر والباقى للخناثى بالسوية لما عرفت من تساويهم للتساوى فى الاحتمال وكيف كان فالعمل
فى سهام الخناثى من الاخوة من الابوين والاب والعمومة واولادهم كما ذكرناه فى الاولاد فلو فرضنا للميت جدا للاب واخا خنثى فعلى تقدير الذكورة
بينهما نصفان وعلى تقدير الانوثة المال اثلاثا فتضرب اثنين فى ثلثة تصير ستة ثم تضرب اثنين فى ستة تبلغ اثنى عشر فللجد سبعة نصف
ستة وثمانية وللخنثى خمسة نصف ستة واربعة ولو كان مع الاخ الخنثى جده فيا تعكس اما الاخوة من الام فلا حاجة فى حسابهم الى هذه
الكلفة لان ذكرهم وانثاهم سواء فى الميراث وكذا الاخوال اما الخالات نعم فى كون الاباء والاجداد خناثى بعد لان الولادة تكشف عن حال الخنثى
انها ذكر الا ان يبنى على ما روى عن شريح فى المرأة التى ولدت واولدت كما فى الفقيه وما فى الكافى من انه ليس فى الرواية ذلك وانما فيها انها اولدت فشاء
من اقتصاره على ملاحظة رواية التهذيب بياها وهى فيه كذلك لكن فى رواية الفقيه انها ولدت او اولدت وح يتصور فيها كونها ابا خنثى وجدا كذلك
مع فرض عدم العلامة المشخصة بل على هذه الرواية يشكل النسبة بين الولد منها والولد من ولدها بالاخوة اذ هى ام لاحدهما اب للاخر ويشترط
فى اضافة الاخوة اتحاد احدهما بينهما وهو منتف هنا بل عن الشيخ فى المحكى عن مبسوطه ولو كان الخنثى زوجا او زوجة على ما روى فى بعض الاخبار كان
له نصف ميراث الزوج ونصف ميراث الزوجة ومرجعه الى ما ذكرناه من جواز كونها ابا وام لكن فيه ان المعلوم عدم جواز نكاح الخنثى المشكل
لاصالة الحرمة الوطى ولو سلم الجواز فذلك انما يتم مع الاشتباه وذلك بان ينكح خنثى خنثى وصححنا العقد بينهما وماتا متعاقبين ولم يقسم تركتهما
واشتبه الامر علينا فلم يعلم ايهما الزوج وايهما الزوجة ومع ذلك ففى الحكم باعطاء نصف النصيبين نظر فان القرعة مما اضطررنا الى ميراثه كذلك الواقع
لم يكن يخلو عن ارث وهنا يحتمل كونهما ذكرين وانثيين وعليهما لا نكاح فلا ارث ويندفع بفرض ولد بينهما لا يعلم ايهما الوالد او وان علم على ما فى
المخبر عن القاضى انه قال والخنثى اذا تزوج بخنثى على ان الواحد منهما رجل والاخر امرأة من قبل ان يتبين امرهما اوقف النكاح الى ان يتبين
فان مات احدهما قبل تبيان امرهما لم يتوارثا قلت هو كذلك لجواز فساد النكاح بذكورتهما او انوثتهما ولا يخالف هذا ما سمعته من
ط بعد تنزيله على ما يعم به انتفاء الاحتمالين من وجود ولد بينهما وقد يحتمل كون مراد الشيخ ان الخنثى اذا كانت زوجا لامرأة معلومة
او زوجة لرجل كذلك بناء على صحة ذلك لها او فرض لها صورة تصح على وجه يستحق الميراث كان ميراثها فى الاول نصف ميراث زوج وفى الثانى
نصف ميراث الزوجة لاحتمال الذكورة فى الاول والانوثة فى الثانى فلا تستحق شيئا فيهما مع الاحتمال لا ان يعطى الميراث على حسبهما وهو النصف من المال

المشبه بين شخصين يدعى كل منهما انه له فيقسم بينهما نصفين فى القطر القواعد مسائل **ثمان** الاولى من ليس له فرج الرجال ولا فرج النساء ولا
غيرهما مما يتشخص به كل منهما كما نقل عن شخص وجد ليس فى قبله الا لحمة نابتة كالربوة يرشح البول منها رشحا وليس له قبل وعن اخر ليس له الا مخرج واحد
بين المخرجين منه يتغوط ومنه يبول وعن اخر ليس له مخرج لا قبل ولا دبر وانما يتقيا ما ياكله ويشربه يورث بالقرعة عند المشهور بين الاصحاب فى عظيمة
بل عن ظ الغنية وقيح الاجماع عليه لصحيح الفضيل سئل الصادق ع عنه فقال يقرع الامام او المقرع يكتب على سهم عبد الله ويكتب على سهم اخر
امة الله ثم يقول الامام او المقرع اللهم انت الله لا اله الا انت عالم الغيب والشهادة انت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون بين لنا هذا المولود
حتى يورث ما فرضت له فى الكتاب ثم يطرح السهمان فى سهام مبهمة ثم يجال السهم على ما خرج ويورث عليه وهو صريح فيما سمعت وقيل انه
يستخرج بعد الدعاء فما خرج عمل عليه وفى مرسل ثعلبة عن الصادق ع لما سئل عن مولود ليس بذكر ولا انثى ليس له الا دبر كيف يورث فقال يجلس الامام
ويجلس عنده ناس من المسلمين فيدعون الله ويجال السهم عليه على اى ميراث يورثه اميراث الذكر او ميراث الانثى فاى ذلك خرج عليه ورثه ثم قال
اى قضية اعدل من قضية يجال عليها السهام يقول الله تعالى فساهم فكان من المدحضين ولكن الظ استحباب الدعاء كما فى س وغيرها خلافا للظ جماعة
فالوجوب يمكن ارادة الجميع الاستحباب ضرورة كون المقام كغيره من موارد القرعة بل يقوى استحبابا مطلق الدعاء وان كان الافضل المأثور على
كل حال عن ابن الجنيد وحمزة من اعتبار البول بل عن الشيخ فى الاستبصار الميل اليه فان كان يبول على مباله فهو انثى وان كان ينحى البول فهو
ذكر لمرسل ابن بكير عن احدهما ان كان اذا بال نحى بوله ورث ميراث الذكر وان كان لا ينحى بوله ورث ميراث الانثى وعن المحسن ع فى جواب مسائل
ملك الروم التى سئل عنها معوية لعنه الله ينتظر به الحلم فان كان امرأة بان ثدياها وان كان رجلا خرجت لحيته والا قيل له يبول على الحائط فان
اصاب الحائط بوله فهو رجل وان نكص كما ينكص بول البعير فهى امرأة وانه الضعف لما عرفت على انه غير مطرد فلا محيص عن الرجوع اليها
بل الظ عدم تمييزها بذلك هنا بعد فرض عدم مخرج له غير الثقب الذى يمكن ان يكون صاحبه انثى وان نحى بوله لان على تنحيه فى ذات الفرج
لا يقتضى مسا وانه لبولها فى الخارج من الثقب كما انه يمكن ان يكون ذكرا وان لم ينحه لعدم القصبة له المقتضية لتنحيه والمرسلان لم يتحققهما
مع امكان تنزيلهما على ما اذا امكن حصول الطمانينة بتشخيص حاله بذلك اذ قد عرفت ان محل القرعة غير المتميز كما هو ظ النص والفتوى وصريح
الحكى فى الاستبصار والله العالم **المسئلة الثانية** من له راسان وبدنان على حقو واحد كما عن ابن جبلة انه راى بفارس امرأة لها راسان
وصدران وحقو واحد متزوجة تغار هذه على هذه وهذه على هذه وعن غيره انه راى رجلا كذلك وكانا حائكين يعملان جميعا على حقو واحد
وحكمه انه يوقظ احدهما فان انتبها فهما واحد وان انتبه احدهما فهما اثنان لقول الصادق ع فى خبر حريز ولد على عهد امير المؤمنين ع مولود له راسان
وصدران فى حقو واحد فسئل امير المؤمنين ع يورث ميراث اثنين او واحد فقال يترك حتى ينام ثم يصاح به فان انتبها جميعا معا كان له ميراث
واحد وان انتبه واحد وبقى الاخر نائما فانما يورث ميراث اثنين وهو وان كان ضعيفا الا انه منجبر بالعمل به من غير خلاف كما اعترف به فى كشف
اللثام وغيره ولا ينافيه قوله تعالى ما جعل الله لرجل من قلبين فى جوفه اذ الظ ان المراد قلبين متضادين يحب باحدهما شيئا ويكرهه بالاخر ويحب قوما باحدهما
ويبغضهم بالاخر ولذا قال الشيخ ره فى المحكى من تبيانه انه ليس يمتنع ان يوجد قلبان فى جوف احد اذا كان ما يوجد بينهما يرجع الى حى واحد انما المنفى
ان يرجع ما يوجد منهما الى حيين وكيف كان ففى اختصاص الحكم المزبور بالميراث وعمومه لغيره مط او فى بعض دون بعض وجه قال فى عد
بعد ان ذكر الميراث وكذا التفصيل فى الشهادة والحجب اما التكليف فاثنان فيه مط وفى النكاح واحد ولا قصاص على احدهما وان تعمد
ولو تشاركا فى الجناية ففى الرد مع الانتباه لا دفعة اشكال مع الانتباه دفعة اشكال وفيه ان الحاق خصوص الشهادة والحجب بالميراث دون غيرهما
اشد اشكالا من ذلك والذى يقوى فى النظر مراعاة العلامة المزبورة فى تشخيص الاتحاد والتعدد فى الجميع بل يقوى مراعاة غيرها ايض فلو فقد
الجميع او تعارضت استخرج اتحاده وتعدده بالقرعة التى هى لكل امر مشكل او بنى على ظهور التعدد وفى كشف اللثام فى شرح قوله فى عد اما
التكليف فاثنان مط اى يجب فى الطهارة غسل الاعضاء جميعا وفى الصلوة مثلا ان يصليا فلا يجزى فعل احدهما عن فعل الاخر لتحصل يقين
الخروج عن العهدة وهل يجوز صلوة احدهما منفردا عن الاخر ويكفيه فى الطهارة غسل اعضائه خاصة يحتمل البناء على الاختيار بالانتباه
فان اتحد لم يجز من باب المقدمة ووجوب الاجتماع مط لقيام الاحتمال وضعف الخبر واختصاصه بالارث ثم على الوحدة فى النكاح
باتحاد الحقو وما تحته وان كان انثى فيجوز لمن يتزوجها ان يتزوج ثلثا اخر لكن لا بد فى العقد من رضاهما وايجابهما او قبولهما ولا يخفى عليك
ما فى الجميع بل وما فى اشكال القواعد بعد ما عرفت من ظهور الخبر فى اطراد العلامة المزبورة فى جميع ذلك نعم يتفرع على تعددهما حيث يحصل
بالعلامة المذكورة او غيرها بناء على الحاقنا بها فى ذلك احكام كثيرة منها اختصاص حكم نقض الحدث الاصغر بنوم ونحوه مما يحصل بالاعالى
بل والاكبر لمس الميت بمن حصل منه دون الاخر اختص بالامر بالطهارة بل لا يبعد جريان حكم المتطهر والمحدث فى العضو المشترك بالنسبة الى
استعمال كل منهما وربما احتمل انتقاض الوضوء من الاخر باعتبار كون الحدث تعلق بتمام البدن ومن جملته بعض اعضاء الوضوء المشتركة
بينهما والوضوء لا يتبعض وانتقاضه فى خصوص الاعالى واما الاسافل فيبقى لكل منهما مما ستر الكاتب به الا انه كما ترى بل لعل احتمال بقاء حكم
الوضوء فى المشترك بينهما من الاسافل اولى من ذلك وان كان هو ضعيفا ايض والاقوى ما عرفت والظ انه ليس لاحدهما منع الاخر من الوضوء
او غيره من المقاصد المحتاجة الى الحركة والى استعمال المشترك بينهما لكن فى كشف اللثام لو اراد احدهما الحركة الى الوضوء هل له اجباره بنفسه
او مع الرجوع الى الحاكم او لا بل ينتقل فرضه الى التيمم مع حصول ما يتيمم به فان احتاج الى الحركة ايض فابى عليه احتمل فيه الاجبار وسقوط الصلوة لفقد

الطهور بل قال لو اراد احدهما المسح على العقد من المشتركين فابى عليه الاخر احتمل الاجبار والاكتفاء بالاعالي كالمقطوع والرجوع الى التيمم لاختصاصها بالعوالي
وهو غير ضرورة علم الاشتراك بينهما على حد شركة المثلين وانما هي شركة في الاستعمال بمعنى تخيير الله هذا العضو لكل منهما في مقاصده وفيما
يراد منه على ان اوامر الوضوء مثلا كافية في جواز مسحه وحركته من غير اذن صاحبه كما هو واضح واما الحدث الاصغر والاكبر مما يحصل بالاسافل فالظاهر اختصاص
كل منهما بحكمه ايضا مع فرض استقلالهما بالاختيار منه بان يكون لكل واحد منهما مجمع بول وغائط ومني مستقل عن الاخر وانما شركتهما في محل خروج
يتبع حكم كل حدث صاحبه لو فرض اشتراكهما في مجمع الامور المذكورة على وجه لا يكون لاحدهما استقلال عن الاخر بل ليس لهما الا بول واحد ومني واحد فكو
جعل ذلك من علامات الاتحاد فيحكم عليهما بانهما واحد كما هو واضح ومنها ان لو كان احدهما فقط كافرا فهل ينجس محل الاشتراك فلا يطهر تغليبا للكفر او
يطهر تغليبا للاسلام وعلى الاول هل يسقط التكليف بالطهارة لبطلان التبعيض او منزلة المقطوع او يلزم التيمم وعلى القول بتغليب الاسلام يتعين
الارتماس بالمعصوم لعدم امكان التحفظ من تنجس الماء او يلحق بالسابق ومنها ما في كشف الاستاد انه لو كان احدهما كافرا حربيا جاز لصاحبه استرقاقه ان تمكن من قهره
ولو قهره اخر ملكه وتقسم الاجرة الحاصلة على وفق العمل فاذا عمل احدهما بيديه ورجليه او بيده ورجله كان الى ثلثه ارباع وللاخر الربع او بيدين ورجل كان
له خمسة اسداس وللاخر السدس وان عمل باحد يديه وكلتي رجليه كان له ثلثان وللاخر الثلث كل ذلك مع تساوي اليد والرجل في العمل ولو كان الاسترقاق
لاكثر من واحد قسموا سهمه واقتسموا ابدانهم ولكل من استرقهما بيعه وايجاره ونحو ذلك وفيه ما عرفت من عدم الشركة بينهم في الرجلين على حد شركة
المال بل كل منهم مستند الى صاحبه لا اشتراكه للاخر فيه الى غير ذلك من الفروع الكثيرة العامة لجميع ابواب الفقه التي لا يخفى عليك الحال فيها
بعد الاحاطة بما سمعت **المسئلة الثالثة** الحمل يرث ان ولد حيا بلا خلاف ولا اشكال وكذا لو سقط بجناية او غير جناية فتحرك حركة
الاحياء لا حركة النقاص ولو خرج نصفه مثلا حيا والباقي ميتا اي انه مات قبل تمام ولادته لم يرث لانتفاء شرط الارث وكذا عند الشيخ ومن تبعه
لو تحرك حركة لا تدل على استقرار الحيوة كحركة المذبوح ولكن في رواية ربعي عن ابي جعفر ع اذا تحرك تحركا بينا يرث ويورث فكذا في رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع
وهو اعم من استقرار الحيوة اللهم الا ان يراد بالبين ذلك لانه كما ترى نعم قد يدعى الشك في تناول الادلة لمثل المولود مضطربا اضطراب خروج الروح مع انه تم
ايضا وعلى كل حال لا يشترط كونه حيا عند موت المورث حتى انه لو ولد لدون ستة اشهر من موت لواط بلحظة ورث وان كان هو حاله نطفة او علقة
وكذا يرث لو ولد لتسعة اشهر ولكن اذا لم تتزوج الام او الام يعلم كونه من الميت بخلافه في الاول للاصل عدم وطء غيره ولو شبهة كما تقدم الكلام
في ذلك مفصلا بل تقدم ايضا ما لم يعلم منه الحال في **المسئلة الرابعة** وهي اذا ترك الميت ابوين او احدهما او زوجا او زوجة وترك حملا
اعطي ذو الفرض نصيبهم الادنى الذي يحجبونه على كل من تقدير ذكورة الحمل او انوثته واتحاده وتعدده واحتبس الباقي فان سقط ميتا اكمل الكل لهم
نصيبهم والا كان لهما يستحقه تمام المحبوس او بعضه بل الخامسة هي قال الشيخ لو كان للميت ابن موجود وحمل اعطي الموجود الثلث ووقف للحمل
ثلثان لانه الاغلب في الكثرة وما زاد نادر لا يحتاط له خصوصا ما زاد على الاربعة فانه قد نقل عن امرأة في نواحي الشامات انها ولدت اربعين ولدا
ذكرا في كيس واحد كان قدر كل واحد منهم مثل فرخ الهرة وكلهم عاشوا بل التاسعة وهي دية الجنين يرثها ابواه او من يتقرب بهما جميعا او بالاب بالنسب
والسبب كالولاء فانه قد تقدم الكلام في دية الجنين التي منها هذه ثم لم يتقدم ذكر للسابعة وهي اذا تعارف اثنان كاملان فصاعدا ورث بعضهم
من بعض ولا يكلف احدهما البينة بلا خلاف فيه بيننا بل ولا اشكال بعد عموم اقرار العقلاء واختصاص الحق بهما وخصوص المعتبرة المستفيضة
كصحيح عبد الرحمن سئل الصادق ع عن المرأة تسبى من ارضها فتقول هو ابني والرجل يسبى فيلقى اخاه فيقول اخي ويتعارفان وليس لهما على ذلك بينة
الا قولهما فقال ما يقول من قبلكم قلت لا يورثونهم لانهم لم يكن لهم على ذلك بينة انما كانت ولادة في الشرك فقال سبحان الله اذا جاءت
بابنها او بنتها معها لم تزل مقرة به واذا عرف اخاه وكان ذلك في صحة من عقولهما لا يزالان مقرين بذلك ورث بعضهم من بعض وغيره
بل هو دال على قبول اقرار الام بالصغر وقد ذكرنا ذلك في باب الاقرار للاب خاصة معللين له بامكان اقامة الام البينة على ولادتها له ومنه اللهم
الا ان يحمل كلامهم السابق هناك على ارادة عدم قبوله في الالحاق بالنسب على وجه يتعدى منهما الى غيرهما والصحيح على خصوص التوارث لا اللحوق بالنسب
لكنه كما ترى وعلى كل حال فالظاهر عدم تعدي اقرار المتعارفين الى غيرهما من ذوي انسابهما الا مع التصادق لعدم ثبوت النسب بالاقرار المزبور بل القضا ثبوت
حكمه بالنسبة الى المقر خاصة من غير فرق في ذلك بين الولد والاخ وغيرهما كما اعترف به في محكي المبسوط قال لا يتعدى حكم التوارث الى اولاد المتصادقين ولا غيرهما
من ذوي النسب الا بالتصادق بينهم على ذلك بل مقتضى عدم الفرق في الاولاد بين الصغار والكبار بل وبين الموجود منهم قبل التعارف وما يتجدد
لهما بعد ثم جيد ولو تصادقا بعد الاقرار على الانكار فالظاهر اعتبار عليهم لانحصار الحق فيهما ولو انكر احدهما خاصة لم يسمع منه بعد اقراره كما
انهما لو كانا معروفين بغير ذلك النسب لم يقبل ثبوتهما للعلوم فساده اما لو كانا معروفين على وجه لم يعلم منه بطلان الاقرار امكن القول بصحته
حملا لقول المسلم عليها مع امكانه فتم جيدا واما المسئلة الخامسة فقد تقدم الكلام فيها مفصلا ايضا وهي ان المفقود على وجه لم يعلم خبره
يتربص بماله وفي قدر التربص اقوال قيل اربع سنين وهي رواية عثمان بن عيسى عن سماعة عن ابي عبد الله ع وفي الرواية ضعف وقصور عن
مقاومة غيرها وقيل تباع داره بعد عشر سنين وهو اختيار المفيد ره وهي رواية علي بن مهزيار عن ابي جعفر ع في بيع قطعة من داره والاستدلال
بمثل هذه الرواية تعسف لما عرفت وقال الشيخ ره يدفع الى الحاضرين ان كفلوا به جاز وفي رواية اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع اذا كان الورثة ملاء
اقتسموا فان جاء ردوه عليه وفي اسحق بن عمار قول وفي طريقها سهل بن زياد وهو ضعيف وقال في ف لا يقسم حتى تمضي مدة لا يعيش مثله اليها بمجرى
العادة وهذا اولى واقوى كما عرفته مفصلا **الثالث** في ميراث الغرقى والمهدوم عليهم وهؤلاء يرث بعضهم من بعض بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع

بقسميه عليه والنصوص به مستفيضة او متواترة وبذلك يخرج عما يقتضي عدمه من قاعدة كون الشك في الشرط اشكال في المشروط ضرورة اشتراط
ارث كل واحد منهما من الاخر بحياته بعد موت الاخر وهي غير معلومة بل بما كان مقتضى الاصول تقارن موتهما ومن المعلوم سقوط الارث
معه وان كان التحقيق نفيه بالاصل ايضا لخصوص الحادث المسبوق بالعدم الذي اذا لوحظ اقتضى التعاقب كما انه اذا لوحظ ما يقتضي عدم
تاخر احدهما عن الاخر اقتضى الاقتران الذي هو لازم المنفي بالاصل واحتمال جريان التوارث بينهما على قاعدة العمل بالاصلين مع امكانه ولو
المكلفين بنحو واجد المني في الثوب المشترك ونحو التمسك بهما في كل من الاناءين لمكلفين على القول به ونحو الحكم بطهارة الماء ونجاسة الصيد
فيه وغير ذلك يدفعه وضوح كون المقام من غير ذلك كله بعد تسليم كون الحكم في المقيس عليه ومن هنا اقتصر المص كما ستعرف في الحكم المزبور
على خصوص الغرقى والمهدوم عليهم دون غيرهم ولو كان الموت بسبب كالحرق والقتل ونحوه فضلا عما لم يكن بسبب كالموت حتف الانف كيف
كان فالحكم لا اشكال فيه في المقام لكن بشروط الاول اذا كان لهم او لاحدهم مال والثاني اذا كانوا يتوارثون والثالث اذا اشتبه الحال في تقدم
موت بعض على بعض واقترانه اما الاول فوجهه واضح ضرورة انتفاء الموضوع معه بل لذلك لا ينبغي ذكره شرطا واما الثاني فكذلك اذ لو لم يكن
بينهما ارث ولو من جانب نعم اذا كان ذلك من جانب واحد فلعل الوجه فيه ما قد عرفت من كون الحكم على خلاف الاصل فيقتصر فيه على المتيقن
من النص والفتوى وهو ما اذا كان بينهما توارث من الجانبين لكن عن المحقق الطوسي ره انه قال توهم التوريث من الطرف الممكن ثم قال والاقرب الاول
ويمكن ان يستدل عليه بالاجماع وغيره واما الثالث ففي الوضوح كالاول ضرورة فقد ظهر لك انه لو لم يكن لهما مال او لم يكن بينهما موارثة او كان احدهما
يرث دون صاحبه كالاخوين لاحدهما ولد سقط هذا الحكم وكذا لو كان الموت لا عن سبب بل كان حتف الانف وهو الشرط الرابع بلا خلاف محقق اجده فيه
بل حكى غير واحد الاتفاق عليه مضافا الى الخبر القداح عن الباقر ع ماتت ام كلثوم بنت علي ع وابنها زيد بن عمر بن الخطاب في ساعة واحدة لا
يدرى ايهما هلك قبل فلم يورث احدهما من الاخر وصلى عليهما جميعا لكن عن ير وظ وئر والمهذب تعليل الحكم المزبور بان التوارث انما يجوز فيما
يشتبه فيه الحال فيجوز تقدم كل منهما على الاخر لا فيما علم الاقتران وهو مؤذن بقصر نفي التوارث في الموت حتف الانف على اقترانهما بل عن ابي
علي وابي الصلاح التصريح بذلك بل قيل انه ظ كثير من الاصحاب وان كان لم نتحققه وعلى تقديره ففيه ما عرفت مضافا الى حرمة القياس اذ لا علة
منصوصة يؤخذ بها ولا تنقيح مناط باجماع ونحوه بل الحلي على عدمه ظاهرا معلوم وكذا لا توارث لو كان الموت بسبب هو الغرق او الهدم فضلا
عن غيرهما ولكن علم اقتران موتهما او تقدم احدهما بخصوصه على الاخر او ظن على وجه يقوم مقام العلم بل ينتفي الارث ظ او عن المتقدم خاصة وهو واضح
نعم في ثبوت هذا الحكم اي حكم الغرقى اذا كان الموت بسبب لا انه غير سبب الهدم والغرق كالحرق والقتل في معركة ونحو ذلك مما يحصل معه الاشتباه
المزبور تردد وخلاف كلام الشيخ ره في ية يؤذن بطرده مع اسباب الاشتباه بل قيل انه صريحها وصريح ابي علي وابي الصلاح وابني حمزة وسعيد
والمحقق الطوسي وظ ط وئر وسم والمهذب للاشتراك في الاشتباه الذي هو العلة والاكثر كما في ضة ولك على عدم الاطراد بل عن الكفاية نسبته الى
الاصحاب هو الاقوى اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن بعد عدم العلم بل والظن المعتبر بكون العلة الاشتباه والعلم بجريان القياس مضافا الى المعلوم
ان قتلى اليمامة وصفين والحرة لم يورث بعضهم من بعض ومن الغريب ما في محكي المختلف هنا من الميل الى الاول محتجا عليه بقوة احتمال كون العلة المنجح بها قطعية
منقحة بطريق الاعتبار لا مستنبطة بطريق المظنة ليلحق بالقياس المحرم في الشريعة ويعضده وقوع التعدية عن مورد النصوص المختصة للقاعدة
كثيرا لاختصاصهما من المدعى كلية كما لا يخفى والاجماع وان كان هو المستند في ذلك الا انه لا ينافي الاعتضاد ويشير الى قوة الاحتمال بل تعينه فهم الراوي
فيما تقدم من الصحيحين من حكمه في المهدوم عليهم ثبوته في الغرقى ولذا بعد سماعه الحكم منه ع في المهدوم عليهم اعترض على ابي حنيفة فيما حكم في الغرقى
من دون تربص وتزلزل بحيث يظهر منه انه فهم كون العلة هو الاشتباه والا فلم يتقدم للغرقى ذكر سابقا لا سؤالا ولا جوابا والمعصوم ع اقره على
فهمه غير معترض عليه بالقياس وانك لو استشعرت من حكمه في المهدم الاعتراض على ابي حنيفة في الغرقى فهذا القول في غاية القوة ونهاية المتانة
لولا الشهرة العظيمة التي كادت تكون من المتاخرين اجماعا وما في الايضاح من انه قد روي ان قتلى اليمامة وقتلى صفين لم يورث بعضهم من بعض بل
ورثوا الاحياء قال فان احتسابها وانها فهي حجة قوية ثم قال ويكفي لنا في الاحتجاج بها انجبارها بالشهرة وان لم تكن بحسب السند صحيحة ويضعف الاعتضاد
بوقوع التعدية بعدم وقوعها في الموت عن غير سبب كما يأتي والاجماع وغيره وان كانا مستندين الا انهما دالان على عدم كون العلة الاشتباه المطلق
بل المقيد بشيء وهو كما يحتمل خصوصية الموت بالسبب مط كذا يحتمل خصوصيته بسبب مقيد بالهدم والغرق خاصة والتقييد فيه وان كان زايدا
يوجب مرجوحيته بالاضافة الى الاحتمال الاول الا ان المقتضى من معارضته لاحتمال به وذكرهما بعد الاجماع على التقييد بعدم تحقق تنقيح المناط القطعي
اذ هي على تقدير تسليمها انما تصح في الاشتباه المطلق ولو في الموت عن غير سبب فانه هو الذي يتراءى في الاعتبار والنظر كونه هو العلة والمناط في
مورد النص ودون الاشتباه المقيد وبالجملة فالمسئلة عند تعبد محل توقف ان كان المصير الى ما عليه الاكثر لا يخ من قرب اذ هو كما ترى مع غرابة
الكلام فان قوة احتمال كون العلة قطعية لا يكاد يتصور لها معنى محصل نعم ان تم ما تراءى له من كون العلة الاشتباه المطلق كما العلة الكل من
اسئولة النصوص المشتملة على ذكر الغرق او الوقوع المفرع عليه فيها عدم العلم بموت السابق كان هو المتدرو الا فلا ولعل الاقوى الاخير على ان احتمال
القطع او ظنه على فرض تصوره غير مجد في الخروج عن حرمة القياس لان نافهمنا العلة القطعية المنقحة بطريق الاعتبار لا المستنبطة بطريق الظنية على
وجه يفيد والتعدية التي اشار اليها مع فرض عدم تداركها في الموجودة من النصوص ان حصل عليها اجماع او غيره من الادلة المعتبرة قلنا بها والا فلا حتى
الغرق في الماء المضاف فضلا عنه في قبر او طين او نفط او بالوقوع او نحو ذلك كمن جبل فضلا عن انكسار شجرة ووقوع بيت شعر وخيمة ونحوهما بل ان لم

يحصل اجماع او نحوه اشكل بعديته حكم الغرقى والمهدوم عليهم اليهم حال العلم ببعض احوالهم كما اذا علم عدم اقتران موتهم ولكن اشتبه حصول التقدم والتأخر
ضرورة كون مورد الادلة الاولى ان كان الظاهر بذلك نحو كذا لاشتباه التوارث مالو علم غرقهم ولكن كان مع الفصل بزمان طويل ولكن لم نعلم السابق
من اللاحق فالظاهر عدم جريان حكم الغرقى عليهم بل قد يشكل فيمن اصابهم الغرق دفعة بانكسار سفينة ونحوها ولكن ترتب زمان موتهم وهلاكهم الا انا
لم نعلم السابق من اللاحق ونحو ذلك مما يقوى فيه احتمال القرعة كقوته في الموت حتف الانف او الموت بسبب غير سبب الغرق والهدم مع العلم بتقدم احدهما
على الاخر من غير تعيين للقطع بوارثية احدهما واشتباهه وهو محل القرعة وقد يحتمل ح سقوط التوارث في ذلك للشك في الشرط بالنسبة الى كل
منهما بل لعل الظاهر من خبر القداح ان ذلك هو المراد في سقوط الارث لكن الاقوى الاول كيف كان فاذا ثبت هذا فلا اشكال في انه مع حصول الشرائط
التي اشرنا اليها يورث بعضهم من بعض بمعنى يفرض كل منهما حيا بعد موت الاخر عملا بالاحتمالين بعد فقد الترجيح في احدهما قال عبد الرحمن بن الحجاج
سألت ابا عبد الله ع عن القوم يغرقون في السفينة او يقع عليهم البيت فيموتون فلا يعلم ايهم مات قبل صاحبه قال يورث بعضهم من بعض كذلك هو
في كتاب علي ع وسأله ع مرة اخرى عن القوم يغرقون او يقع عليهم البيت قال يورث بعضهم من بعض وفي خبر الفضل بن عبد الملك انه سأله ع عن امرأتين
سقط عليهما سقف كيف مواريثهم فقال يورث بعضهم من بعض وقال الباقر ع في خبر محمد بن قيس قضى امير المؤمنين ع في رجل وامرأة انهدم عليهما بيت فماتا
ولا يدرى ايهما مات قبل فقال يرث كل واحد منهما زوجه كما فرض الله لورثتهما الى غير ذلك من النصوص التي كادت تكون متواترة فلو كان لاحدهما مال دون الاخر
انتقل المال الى من ليس له مال ثم منه الى ورثته قال عبد الرحمن سألت ابا عبد الله ع عن بيت وقع على قوم مجتمعين فلا يدرى ايهم مات قبل فقال يورث
بعضهم من بعض قلت فان ابا حنيفة ادخل فيها شيئا قال وما ادخل قلت رجلين اخوين احدهما مولاي والاخر مولى لرجل لاحدهما مائة الف والاخر ليس له شيء ركبا في السفينة
فغرقا فلم يدر ايهما مات اولا كان المال لورثة الذي ليس له شيء ولم يكن لورثة الذي له المال شيء قال فقال ابو عبد الله ع لقد سمعها وهو هكذا ومثله خبره الاخر
هذا كله مع جهل تاريخ موت احدهما اما مع علمه فالظاهر خروجه عن مورد النصوص المزبورة بل يحكم بكون الارث للمجهول لانه ابناء على الحكم بتأخره او سقوط التوارث في
غير الغرقى والمهدوم عليهم والتوارث فيهما بناء على عدمه بل قد يقال انه اجتهاد في مقابلة الادلة ولعله الاقوى في على كل حال فلا اشكال في اصل الحكم نعم الظاهر انه لا يورث الثاني مما
ورثه منه او مع غيره الاول بل يختص الارث فيما بينهم في صلب المال دون طارفه الذي حصل لهم بالارث لمرسل حمران بن اعين عن امير المؤمنين ع في قوم غرقوا
جميعا اهل بيت واحد قال يورث هؤلاء من هؤلاء وهؤلاء من هؤلاء ولا يرث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء شيئا ولا يورث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء شيئا وفي صحيح
محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع في رجل سقط عليه وعلى امرأته بيت قال تورث المرأة من الرجل ويورث الرجل من المرأة معناه يورث بعضهم من بعض من صلب
اموالهم لا يورثون مما يورث بعضهم بعضا شيئا وان كان لم نعلم كون ذلك من الباقر ع الا انه على كل حال فيه تأييد لذلك مع ذلك كله قال المفيد وسلار يرث مما
ورثه منه لاطلاق الادلة ولعدم الفائدة في تقديم الاضعف لولا ذلك وفي الدروس ان الاول اصح لانه انما يفرض الممكن والتوريث مما ورثه منه يستدعي الحيوة
بعد فرض الموت في موضوع واحد من جهة واحدة وهو غير ممكن عادة قيل لا يشكل ذلك بالتوارث بينهما ضرورة كون ذلك من فرض الحيوة والموت في
كل واحد منهما لا فرضهما معا في واحد مخصوص ومن فرض الموت من حيث انه يورث والحيوة من حيث انه يرث به وان كان هو كما ترى لا اثر فيه عنه كالعينة
عن مناقشة المفيد باستلزامه التسلسل التي يمكن منعها بالاختصاص في ارث الثاني لا كل منهما وعلى كل حال فالمتجه الاول لما قدمناه مضافا الى ما سمعته قبله
روي في الصحيح وغيره من انه لو كان لاحدهم خاصة مال صار المال لمن لا مال له فانه دال على المطلوب بناء على عدم اختصاص خلاف المفيد في الاضعف
خاصة وح فيجب الخروج عن الاطلاق ببعض ما عرفت فضلا عن منعه بعد تسليم تناوله لمثل ذلك اما الثاني ففيه منع اعتبار ظهور الفائدة كاكثر الاحكام
الشرعية المبنية على مصالح خفية على ان في وجوب تقديم الاضعف في التوريث ترددا وخلافا فالاول في الايجاز ومحكي الاصباح والقطب علي بن مسعود الغنية
وظاهر الكافي لا يجب للاصل وغيره وقال في محكي المقنعة والنهاية والوسيلة والتبصرة واللمعة وتعليق الفقيه يجب التقديم وفي ط يجب ذلك لكن لا يتغير
به حكم غير انا نتبع الاثر في ذلك وهو خبر الفضل بن عبد الملك عن ابي عبد الله ع في امرأة وزوجها سقط عليهما بيت فقال يورث المرأة من الرجل
ثم يورث الرجل من المرأة وعبيد بن زرارة سألت ابا عبد الله ع عن رجل سقط عليه وعلى امرأته بيت فقال يورث المرأة من الرجل ثم يورث الرجل
من المرأة وصحيح محمد بن مسلم عن احدهما الا ان الجميع في خصوص الزوج والزوجة ويحتمل فيه الترتيب الذكري نحو قوله تعالى الا من تاب وآمن وعمل صالحا ثم
اهتدى وان ربكم الله الذي خلق السموات والارض في ستة ايام ثم استوى على العرش ونحو ذلك مما ورد في الشعر والنثر ومن هنا حمله بعضهم على الندب والامر
سهل بعدما عرفت من عدم تغير الحكم به عندنا نعم على قول المفيد بارث الثاني مما ورثه الاول تظهر فائدة التقديم ضرورة ترتب الزيادة و
النقصان عليه لكن قد عرفت ان ما ذكره في الايجاز اشبه باصول المذهب وقواعده بل لو ثبت الوجوب كان تعبدا صرفا لا يترتب شيء عليه
لما عرفت من ارث كل منهما التالد من المال دون طارفه وح فلو غرق زوج وزوجة فرض موت الزوج اولا وتعطى الزوجة نصيبها او ربعها ثم يفرض
موت الزوجة وتعطى الزوج نصيبه الربع او النصف من تركتها الاصلية على المختار لا مما ورثته ايضا خلافا للمفيد ره فيعطى منه النصف او
الربع ايضا وكذا لو غرق اب وابن يورث الاب ثم يورث الابن ثم ان كان لكل واحد منهما اولى من بقية الوراث انتقل مال كل واحد منهما الى الاخر ومنه الى
ورثته كابن له اخوة من ام واب له اخوة فمال الولد ينتقل الى الوالد وكذا مال الوالد الاصلي دون ما ورثه منه ينتقل الى الولد ثم ينتقل ما صار الى كل واحد
منهما الى اخوته فميراث الاب ومال الابن اجمع ينتقل منه الى اخوته اي عمومة الابن وينتقل مال الاب الاصلي الى الولد ثم منه الى اخوته من امه لكن في تقديم الاب هنا
لانه اضعف نظر ضرورة عدم كونه صاحب فرض في المفروض بل يرث فيه بالقرابة فالمتجه ح على قول المفيد بناء على عدم موافقته للاصحاب في المقام القرعة هذا
كله مع اولوية كل من الاب والابن بالاخر فان كان لاحدهما او لكل واحد منهما شريك في الارث كابن وابن للاب ولا دخيرة مع غرقى و للولد اولاد

فيفرض

فيفرض موت الابن اولا ويعطى نصيبه منه وهو السدس لان الاب يرث مع الاولاد السدس ثم يفرض موت الاب فيرث الابن الغريق مع اخوته نصيبه
من مال ابيه الاصلي دون السدس الذي حصل له منه على المختار وعلى قول المفيد ره ياخذ منه نصيبه ايضا وعلى كل حال ينتقل ما يبقى من تركته مع هذا النصيب
الحاصل له من تركة ابيه الى اولاده ولو كان الوارثان يتساويان في الاستحقاق كاخوين لم يقدم احدهما على الاخر وكانا سواء في الاستحقاق بعد
الاضعف وينتقل مال كل واحد منهما الى الاخر فان لم يكن لهما وارث نسبي ولا سببي غير انهما فللامام الذي هو وارث مثلهم وان كان لاحدهما
وارث انتقل ما صار اليه الى ورثته وما صار الى الاخر الى الامام بلا خلاف ولا اشكال نعم في شرح تبعا للقواعد انه على قول المفيد ره انه لو كان لكل
من الاخوين جد لام ولا مال لاحدهما يفرع فان خرج توريث المعدم اولا انتقل مال الاخر اليه والى جده ثلثه لجده وثلثاه لاخيه ثم يفرض موت الاخر
فيرث الموسر منه ثلثي ما انتقل اليه وثلثه لجده المعدم وينتقل ما ورثه الموسر الى جده فيجتمع لجده ثلث اصل ماله وثلثا ثلثيه وذلك سبعة
اتساع ماله ولجد المعدم تسعان ولو خرج توريث الموسر لم يرث من اخيه شيئا ثم يقدر موت الموسر فيرث ماله اخوه وجده اثلاثا فيكون لجده الثلث
ولاخيه الثلثان ينتقل ما صار لاخيه الى جده فيكون لجد الموسر ثلث ماله ولجد المعدم ثلثاه فوجبت القرعة لتغير الحكم بالتقدم والتاخر وعلى الاصح
يصير مال الموسر بين جده وجد اخيه اثلاثا لجده الثلث ولجد اخيه الثلثان وكذا يفرع على قوله لو كان لهما مال تساويا في قدره واختلفا فان
جد المتقدم بالموت يفوز باكثر مما يحصل له لو تاخر موت مورثه وعلى الاصح يقسم مال كل اخ بين جده وجد اخيه اثلاثا لجده ثلثه ولجد اخيه
ثلثاه قلت ما عثرنا عليه من عبارة المقنعة ليس فيها الا تقديم الاضعف في توريث الاقوى مما ورثه منه كما لا يخفى على من لاحظها ولعله لا تقديم
معين عنده في غيرهما ولا توريث الثاني مما ورث منه الاول بل ليس في الادلة الا تقديم الزوجة كما سمعت في النصوص الا انه تعدى منها الى التقديم
الى كل اضعف اما في غير ذلك فليس في شيء من الادلة تقديم احدهما بالخصوص ولا ميراث الثاني مما ورثه الاول منه او من غيره ولو كان الغرقى
اكثر من اثنين يتوارثون فالحكم كما في اثنين يفرض موت احدهم ويقسم تركته على الاحياء كانوا او الاموات معه فما يصيب الحي يعطى وما يصيب
الميت معه يقسم على ورثته الاحياء دون الاموات معه على المختار وعلى الجميع عند المفيد وسلار وهكذا يفرض موت كل واحد منهم الى ان يصير تركات
جميعهم منقولة الى الاحياء ولو غرق ثلثة اخوة لاب قد خلف كل واحد منهم اخا لام فرض موت كل واحد منهم اولا فيصير كمن خلف اخا لام واخوين
لاب فتكون اصل ماله اثنى عشر ليكون لمخرج السدس نصف حتى يقسم بين الاخوين للاب فللاخ للام منه سهمان ولكل من الغريقين خمسة
ينتقل منه الى اخيه لامه فيكون بعد قسمة تركة الجميع لكل اخ حي سهمان من اثني عشر من اصل تركة اخيه وخمسة اسهم من اثني عشر من تركة كل واحد
من الاخوين الباقيين بالانتقال عنه الى اخيه ثم من اخيه اليه هذا ولقد اطنب الفاضل في عد في الفروع التي لا يخفى حكمها على من احاط بالاصول
والله اعلم بحقيقة الحال

الفصل الرابع

في ميراث المجوس وغيرهم من فرق الكفر اذا ترافعوا الينا او اسلموا المجوسي قد ينكح المحرمات عند
المسلمين بشبهة اعتقاده في دينه وقد يتجدد له المحللات لو في دين الاسلام فيحصل له بذلك النسب الصحيح والفاسد والسبب الصحيح والفاسد
ونعني بالفاسد ما يكون عن نكاح محرم عندنا لا عندهم كما لو نكح امه واولدها فنسب الولد فاسد عندنا وسبب زوجيتها فاسد عندنا وان كان
هو صحيحا صحة معاملة بمعنى ترتب الاثار عليه ولا ينافي ذلك تكليفه بالفروع ضرورة حرمة ذلك عليه وان ترتب اثر العقد الصحيح عليه بل يكفي في صحته
فساده عندنا عدم ترتب جميع الاثار عليه التي منها اباحة الوطي قال عبد الله بن سنان قذف رجل مجوسيا عند ابي عبد الله ع فقال مه فقال الرجل
انه ينكح امه واخته فقال ذلك عندهم نكاح في دينهم وفي خبر محمد بن مسلم سألت ابا جعفر ع عن الاحكام قال يجوز على اهل كل ذي دين بما يستحلون
وعن الشيخ ره قد روي عنهم انه قال ع ان كل قوم دانوا بشيء يلزمهم حكمه بل الظاهر ان ذلك في غير واحد من الاخبار وقال ابو الحسن ع في خبر
علي بن حمزة الزموهم بما الزموا به انفسهم وفي الموثق كل قوم يعرفون النكاح عن السفاح فنكاحهم جائز لكن ومع ذلك فمن الاصحاب من لا
يورثه الا بالصحيح من النسب والسبب هو المحكي عن يونس بن عبد الرحمن من اجلاء رجال الكاظم والرضا وتابعه المفيد ره في احد النقلين والحر
والتقي والحلي والفاضل بل في كتاب اعلام الورى نسبته الى جمهور الامامية بل عن موصليات المرتضى الاجماع عليه لعموم ما دل على فساد المسلم الكافر
فلا يندرج ح في عموم المواريث المبنية على النسب والسبب الصحيحين ولقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله وقل الحق من ربكم فمن شاء فليؤمن
ومن شاء فليكفر فان جاؤك فاحكم بينهم او اعرض عنهم وان تعرض عنهم فلن يضروك شيئا وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط وفي المحكي
عن ح فاذا حكم الحاكم بما لا يجوز في شرع الاسلام فقد حكم بغير الحق وبغير ما انزل الله وبغير القسط وايضا لا خلاف بيننا ان الحاكم
لا يجوز له ان يحكم بمذاهب اهل الخلاف مع الاختيار ومنهم من يورثه بالنسب صحيحه وفاسده وبالسبب الصحيح لا الفاسد وهو خيرة الفضل
ابن شاذان النيشابوري من القدماء الفضلاء من رجال الهادي والعسكري ومن تابعه الحسن بن ابي عقيل وابن بابويه والفاضل في عد وغيرهم بل في الرياض
نسبته الى اكثر من تاخر كالفاضلين والشهيدين وغيرهم ممن وقفت على كلامهم بل فيه عن جده المجلسي ره نسبته الى الاكثر بل هو مذهب شيخنا المفيد ره
في النقل الاخر وهو حسن لصحة النسب الناشئ عن الشبهة شرعا فيدخل في عموم ادلة الارث بخلاف السبب فانه لا يبقى الموطوءة بشبهة عقد او غيره
انها زوجة ولا للواطئ زوج فلا تندرج في عمومه وح فلو تزوج اخته وامه او بنته ورث بالنسب خاصة دون الزوجية ومنهم الشيخ المفيد ره
على ما حضرني من نسخة مقنعة والشيخ ابو جعفر الطوسي ومن تابعه وسلار والقاضي وابن حمزة وغيرهم يورثه بالامرين صحيحهما وفاسدهما
بل في محكي ح انه المشهور وعن الاسكافي انه مع على ما رواه السكوني في القوي عن علي ع انه كان يورث المجوس اذا تزوج اخته وابنته من جهة انها امه وانها
زوجته وابو البختري في المروي عن قرب الاسناد عن جعفر عن ابيه عن علي ع انه كان يورث المجوس اذا اسلموا من وجهين بالنسب ولا يورث على

النكاح

النكاح وللنصوص السابقة والظاهر ان هذا هو الحق والقسط الذي فيما انزل الله وامر نبيه بالحكم به عليهم وح فعلى هذا القول لو اجتمع الامران لواحد
ورث بهما مثل ام هي زوجة فان لها نصيب الزوجية وهو الربع مع عدم الولد والثلث نصيب الامومة من الاصل ان لم يكن لها مشارك
كالابن فالباقي يرد عليها بالامومة كما ان له منها نصيب الزوجية النصف مع عدم الولد والربع معه والباقي ان لم يكن له مشارك وكذا الكلام في
بنت هي زوجة فان لها الثمن نصيب الزوجية والنصف نصيب البنتية والباقي يرد عليها بالقرابة اذا لم يكن لها مشارك ولو كان له ابوان كان لهما
السدسان ولها الثمن والنصف وما يفضل عنهما يرد بالقرابة عليها وعلى الابوين اخماسا وكذا الاخت هي زوجة لها الربع نصيب الزوجية مع عدم الولد
والنصف نصيب الاختية والباقي يرد عليها بالقرابة اذا لم يكن لها مشارك وكذا جدة هي اخت كما لو تزوج زيد بنته فاولدها بنتا ثم تزوج البنت فاولدها
ولدا اسمه بكر فام البنت جدة بكر واخته ولو اجتمع السببان واحدهما يمنع الاخر ورث من جهة المانع مثل بنت هي اخت من ام فان لها نصيب البنت دون
الاخت لانه لا ميراث للاخت مع بنت عندنا كما عرفته في الطبقات وكذا بنت هي بنت بنت فان لها نصيب البنت دون بنت البنت لانه لا ميراث لبنت البنت
مع البنت عندنا وكذا عمة هي اخت من اب كما لو تزوج زيد بامه ولها ابن فاولدها بنتا فهي عمة الابن واخته فان لها نصيب الاخت دون العمة لانه لا ميراث
لها مع الاخت وكذا عمة هي بنت عمة كما لو كان لزيد بنت وابن وللابن اولاد فتزوج زيد ببنته فاولدها بنتا فهي اخت الابن وبنت اخته وعمة اولاد الابن
وبنت عمتهم فان لها نصيب العمة لانه لا ميراث لبنت العمة مع العمة ولو فرض مشروعية الاشتراك في الزوجة عندهم فتزوج اثنان منهم امرأة كانا
معا شريكين في نصيب الزوجية منها النصف او الربع لان كل واحد منهما يستحق ذلك منفردا كما يقع الولاء كذا ضرورة صيرورتهم كالزوجات الشركاء
في الثمن من الزوج او الربع نعم لا يبعد استحقاقها من كل واحد منهم نصيب الزوجية الثمن او الربع لا نصف الثمن ونصف الربع مع احتماله
فتم ولو تزوجوا بالسبب الفاسد عندهم الصحيح عندنا امكن جريان احكام الصحيح عليه لاطلاق ما دل على صحته التي لا يقدح فيها زعمهم الفساد
ويحتمل الزامهم باحكام الفاسد معاملة لهم بما يقتضيه دينهم والزاما لهم بما الزموا انفسهم ح فالعامي لمطلق ثلثا بصيغة واحدة لا يترتب على
رجوعه بها في العدة حكم بل لنا ان نتزوجها وان كان قد رجع بها الزاما لهم بما الزموا به انفسهم ولعل هذا هو الاقوى والله العالم **مسائل**
بل ثلث **الاولى** المسلم لا يرث بالسبب الفاسد اجماعا فلو تزوج محرمة لم يتوارثا بهذا التزويج وان فرض شبهة بها سواء كان تحريمها
متفقا عليه كالام من الرضاع فانه لا ترثه ولا يرثها عند الجميع بالتزويج او مختلفا فيه كام المزني بها او المخلوقة من ماء الزاني فلا توارث عند
المبطل لو ترافعوا اليه فانه ليس له الحكم بمذهب المصحح وان جاز نحو ذلك في المجوس ونحوهم مما امرنا فيه بالالزام فلو ترافع مقلدة مجتهد مثلا
يرى الصحة عند مجتهد يرى البطلان حكم عليهم بمقتضى مذهبه وليس له الزامهم بما وقع منهم من التقليد قبل المرافعة فتم جيدا وسواء كان الزوج
معتقدا للتحليل ولم يكن بل لو كانا معا معتقدين لم يكن له اثر فان اقصى الاعتقاد يصير النكاح شبهة وهي لا اثر لها في السبب للمسلم **المسألة**
الثانية المسلم يرث بالسبب الصحيح والفاسد غير شبهة لان الشبهة كالعقد الصحيح في الحاق النسب بلا خلاف ولا اشكال وح يجعل المسلم بنحو ما
سمعته في المجوس من الفروع الكثيرة الغريبة التي لا يخفى حكمها بعد الاحاطة بما ذكرناه والله العالم **المسألة الثالثة** المشهور نقلا في غاية
المراد وغيرها وتحصيلا استقرار المهر بموت الزوج قبل الدخول اذ هو خيرة الشيخين والمرتضى والقاضي وابني حمزة وادريس وكافة المتأخرين ولعله
لذا نسبه في محكي غاية المراد والمهذب البارع الى فتوى الاصحاب بنحو ما عن ابن ادريس من ان الموت عند محصلي اصحابنا يجري مجرى الدخول في استقرار
المهر جميعه بل في الناصريات للمرتضى الاجماع عليه وفي الغنية نفي الخلاف فيه ولعله كذلك فاني لم اجد فيه خلافا الا ما يحكى عن الصدوق في
المقنع وظاهر الفقيه من كونه كالطلاق وربما نسب الى ظاهر الكليني باعتبار اقتصاره على ايراد نصوص التنصيف فمن الغريب دعوى انه اشهر بين
القدماء اللهم الا ان يكون قد اخذ ذلك من الروايات بناء على انه مذهب من رواه كابي عبيدة وزرارة وعبيد بن زرارة والحسن الصيقل
والفضل بن العباس وجميل بن صالح وابن ابي يعفور بخلاف القول بالاستقرار فان راويه زرارة وابو بصير ومنصور بن حازم الا ان ذلك كله
كما ترى خصوصا بعد ما ستعرف من زيادة رواة الاستقرار على ما ذكر فلا ريب ان الاستقرار هو الاشهر بل المشهور بل الخلاف فيه نادر او منقرض و
من هنا كان هو الاصح مضافا الى انه مقتضى الملك بالعقد المبني على اللزوم وعموم قوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة ونحوه وخصوص خبر سليمان بن
خالد وسماعة سألته عن المتوفى عنها زوجها ولم يدخل بها فقال ان كان فرض لها مهرا فلها مهرها وعليها العدة ولها الميراث وعدتها اربعة اشهر
وعشر وان لم يكن قد فرض لها فليس لها مهر ولها الميراث وعليها العدة وخبر الكناني عن ابي عبد الله ع اذا توفي الرجل عن امرأته ولم يدخل بها
فلها المهر كله ان كان سمى لها مهرا وسهمها من الميراث وان لم يكن سمى لها مهرا لم يكن لها مهر وكان لها الميراث وصحيح الحلبي وخبر زرارة وابي
بصير عنه ع ايضا انه قال في المتوفى عنها زوجها اذا لم يدخل بها ان كان فرض لها مهرا فلها مهرها وعليها العدة ولها الميراث وعدتها اربعة
اشهر وعشر كعدة التي دخل بها وان لم يكن فرض لها مهرا فلا مهر لها وعليها العدة ولها الميراث وخبر منصور بن حازم سألت ابا عبد الله ع
عن الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل ان يدخل بها قال لها صداقها كاملا وترثه وتعتد اربعة اشهر وعشرا كعدة المتوفى عنها زوجها
وخبره الاخر قلت لابي عبد الله ع رجل تزوج امرأة وسمى لها صداقا ثم مات عنها ولم يدخل بها قال لها المهر كاملا ولها الميراث قلت فانهم
رووا عنك ان لها نصف المهر قال لا يحفظون عني انما قلت ذلك للمطلقة ومنه يعلم الوجه في النصوص المعارضة كخبر محمد بن مسلم عن احدهما
في الرجل يموت وتحته امرأة لم يدخل بها قال لها نصف المهر ولها الميراث كاملا وعليها العدة كاملة وخبر عبيد بن زرارة سألت ابا عبد الله ع
عن رجل تزوج امرأة ولم يدخل بها فقال ان هلكت او هلك او طلقها فلها النصف وعليها العدة كاملة ولها الميراث وصحيح الحلبي عنه ايضا

اذا لم يكن

او لم يكن قد دخل بها وقد فرض لها مهرا فلها نصف ما فرض لها ولها الميراث وعليها العدة وخبر زرارة سألته عن المرأة تموت قبل ان يدخل بها او
يموت الزوج قبل ان يدخل بها قال ايهما مات فللمرأة نصف ما فرض لها وان لم يكن قد فرض لها فلا مهر لها وخبر زرارة والفضل بن عباس قالا
قلنا لابي عبد الله ع ما تقول في رجل تزوج امرأة ثم مات عنها وقد فرض لها الصداق قال لها نصف الصداق وترثه من كل شيء وان ماتت فهي
كذلك ونحوه خبر ابي الجارود عن ابي جعفر ع على انها قاصرة عن معارضة ما عرفت من وجوه فلا باس ح بطرحها او حملها على استحباب اخذ الزوجة
النصف ومن الغريب ما في المحكي من ان القول بها لا يخلو من قوة لان المظنة الحاصلة من هذه الكثرة اقوى من الحاصلة من الشهرة سيما مع اعتضادها بالشهرة في
بين القدماء ولو كانت محكية ومخالفتها للتقية كما صرح به جماعة فيخص بها الاصل وتصرف النصوص السابقة عن ظواهرها بالحمل على التنصيف لانه
مهرها او لو بعد في بعضها ومنه يظهر وجه رجحان هذه النصوص مرجوحية تلك لصراحته هذه دون الاولى اما العموم فبعد تسليمه فشموله
لمثل المقام محل نظر مع انه كالمفهوم نقول به لان الخطاب فيهما للاحياء الاظهر اذ هو كما ترى وكانه تبع به جملة من متأخري المتأخرين المعلوا اختلال
طريقتهم بعدم الالتفات الى شهرة الاصحاب ولا اجماعهم ولو للترجيح كما هنا مضافا الى التصريح في الخبر المزبور بان ذلك وهم عليه والى
اتفاق جميع هذه الاعضاد عليه مع انه مما يكثر وقوعه بل لعله اكثر من الطلاق الذي اشتهر التنصيف فيه والى غير ذلك مما لا يمنع العموم
حصول الظن بها مع بعضه فضلا عن جميعه بل لعل الظاهر استقراره ايضا بموت الزوجة كما صرح به المفيد في كتاب احكام النساء وابن حمزة والقاضي
في المهذب والكامل وابن ادريس والمصنف في النكت والفاضل وولده وابو العباس والمقداد والكركي فيما قيل بل هو ظاهر الغنية او صريحها والمراسم و
غاية المراد وكشف اللثام ومن هنا نسبه الشهيد وابو العباس الى المشهور بل الكركي الى عامة الاصحاب عدا الشيخ والقاضي والكيدري بل في
نكت المصنف هو المستقر في المذهب وانه اصح الروايتين كما ستسمع دعوى انه مذهب محصلي اصحابنا بل والسيد جعفر بن السيد احمد الملحوس في تكملة
شرح على ما حكي عن بعضهم او جماعة من الاساطين كلام الشيخ في يه ومن تبعه بارادة ثبوت النصف للزوج ميراثا كالنصوص وان بعد في
بعضها فيرتفع الخلاف ح نصا وفتوى خصوصا بعد الحصر في خبر منصور بانه انما قلت بالتنصيف في الطلاق فوهموا ونقلوا عنه غيره بل لعل
ذلك يقتضي التقييد بالطلاق في الكتاب فيبقى ح ما يقتضيه العقد من وجوب المهر مع عموم نحو قوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن وغيره على
حاله بلا معارض ومع فرضه فلا ريب في قصوره عن معارضة ذلك بعد اعتضاده بما سمعت ومن هنا حمل على ارادة التنصيف ميراثا او اولاد
بعد في بعضها بل قد سمعت تاويل كلام الشيخ ومن تبعه بذلك وان كان هو خلاف صريحه في التهذيب الا انه لا يخفى عليك شذوذه
بعد الاحاطة بما ذكرناه حتى على تقدير خلافه ايضا في يه والقاضي والكيدري على ان المحكي عن مهذب الثاني وكامله الوفاق ومن الغريب الاستدلال
له بالطلاق ما دل على عدم استقرار المهر الا بالدخول المعلوم كونه مساقا لبيان عدم استقراره بالخلوة وبان فرقة الموت اشد من فرقة الطلاق
الموجب للتنصيف الذي هو من القياس الباطل فالعمدة ح النصوص المزبورة وغيرها مما دل على ذلك مع عدم المعارض لها بخلاف صورة العكس
حتى ادعى بعضهم تواترها وان كان واضح الفساد لم يرد القطع باللفظ القابل للتنزيل على ارادة التنصيف من جهة الارث ضرورة عدم
اجتماع شرائط التواتر المصطلح فيها ولاحتمال ارادة القطع بمضمونها على الوجه المزبور معلوم الفساد بعد نقل الفتاوى كما عرفت على
خلافه بل في نكت المصنف بعد ان اورد عبارة يه التي هي وان ماتت المرأة قبل الدخول بها كان لاوليائها نصف المهر قال هذا يصح اذا لم يكن
لها ولد فان المستقر في المذهب هو اصح الروايتين ان المهر تملكه المرأة بنفس العقد ولو مات احدهما كان المهر ثابتا باجمعه فاذا ماتت ورث
الزوج نصفه وكان الباقي لباقي ورثتها لكن لا فضل ان لا ياخذوا الا نصفه وحصة الزوج في النصف معهم وظاهره المفروغية من ذلك
ولذا نزل عليه عبارة الشيخ كما سمعت ونحوه غيره في ذلك وبالجملة فالمسألة مفروغ منها عند الاصحاب على وجه لا يحصل الظن من النصوص
المزبورة التي يبعد خفاء حالها على نقدتها في الاعصار كلها فلا بد من طرحها او تاويلها بما عرفت ومن الغريب تباع فاضل الرياض بعض مختلي
الطريقة في القول بالتنصيف هنا للنصوص المزبورة التي قد عرفت حالها بل يمكن دعوى القطع منها بعدم الفرق بين موت كل منهما فذلك
كما لا يخفى على من لاحظها فمن الغريب دعوى التفصيل المزبور اذ هو مع امكان القطع بفساده من النصوص المزبورة الظاهرة او الصريحة
في التسوية موت الزوج اقرب الى شبه الطلاق الموجب للتنصيف من موتها بل الظاهر الحاق ردة الزوج عن فطرة بموته في الاستقرار
ايضا كما صرح به غير واحد في غاية المراد انه المشهور في الفتاوى بل لا احد فيه خلافا وان اشعر بنسبته الى المشهور ولعله لكونه كالموت الذي
سمعت خلاف الصدوق فيه لكن قد عرفت التحقيق الذي يقتضي عدم الفرق في الاستقرار بينهما للقاعدة المزبورة وغيرها والله العالم

خاتمة

في حساب الفرائض وهي تشتمل على مقاصد **الاول** في مخارج الفروض الستة المقدرة في كتاب الله عز وجل وطريق الحساب
فنقول اعلم ان عادة اهل الحساب اخراج الحصص من اقل عدد ينقسم على ارباب الحقوق من دون كسر ويضيفون حصة كل واحد الى ذلك العدد
فاذا كان ابنين مثلا قالوا لكل ابن سهم من سهمين من تركته ولا يقولون التركة بينهما نصفان ويسمون العدد المضاف اليه اصل المال ومخرج السهام
ونعني بالمخرج اقل عدد يخرج منه ذلك الجزء المطلوب صحيحا فهي اذا خمسة النصف من اثنين والربع من اربعة والثمن من ثمانية والثلث والثلثان
من ثلاثة والسدس من ستة ثم الورثة ان لم يكن فيهم ذو فرض وتساووا في الارث بعدد رؤوسهم اصل المال كاربعة اولاد ذكور وان
كانوا يقتسمون للذكر مثل حظ الانثيين فاجعل لكل ذكر سهمين ولكل انثى سهما فما اجتمع فهو اصل المال وان كان فيهم ذو فرض او
اصحاب فروض فاطلب عدد الذي له ذلك السهم او تلك السهام واقسم الباقي بعد السهم او السهام على رؤوس باقي الورثة ان تساووا وعلى سهامهم

الا ان اختلفوا

ان اختلفوا وذلك بان تطلب اولا مخرج الفرض فما بقي ان لم ينكسر على ما بقي من غير اصحاب الفروض كفى فاطلبه كزوج وابوين وبنتين خمسة او ابنين مع بنت
فتطلب اولا مخرج السدس والربع وهو اثنى عشر فتعطي الزوج ثلثة والابوين اربعة والباقي خمسة لا ينكسر على الباقين وان انكسر ضربت سهامهم في العدد
الذي حصلته اولا فان كان في المثال ابنان فاضرب بهما في الاثنى عشر وان كان ابن وبنت فاضرب الثلثة التي هي مخرج قسمتهما في الاثنى عشر وهكذا وكيف
كان فكل فريضة حصل فيها نصفان كزوج واخت لاب او نصف وما بقي كزوج واخ فهي من اثنين وان اشتملت على ربع ونصف كزوج وبنت او ربع
وما بقي كزوج وولد فهي من اربعة وان اشتملت على نصف وثمن كزوجة وبنت او ثمن وما بقي كزوجة وولد فهي من ثمانية وان اشتملت على ثلث وثلثين
كاخوة من الام واخوات من الاب او ثلث كاخوة من الام واخوة من الاب او ثلثين وما بقي فهي من ثلثة وان اشتملت على سدس وثلث او سدس وثلثين
كاحد الابوين مع البنتين او سدس وما بقي كاحد الابوين مع الولد فهي من ستة والنصف مع الثلث كالزوج والاخوة للام او الثلثين والسدس كالام والبنتين
او مع احدهما اي مع السدس وواحد من الثلث والثلثين فمن ستة ولو كان بدل النصف مع الثلثين مثلا ربع كزوج وبنتين كانت الفريضة من اثنى
عشر وكذا لو كان ربع وسدس كزوج وام وابن ولو كان بدله مع الثلثين ثمن كزوجة وبنتين او كان ثمن وسدس وما بقي كزوجة واحد الابوين وان
كانت من اربعة وعشرين وعلى كل حال فالفروض الستة المذكورة اما ان يقع في المسئلة واحد منها او اثنان فصاعدا وان لم يقع فيها الا واحد فالمخرج
المأخوذ من ذلك الكسر هو اصل المسئلة فالنصف من اثنين والثلث من ثلثة والربع من اربعة وعلى هذا القياس وان وقع فيها اثنان فصاعدا
فان كانا من مخرج واحد كالثلثين والثلث فالثلثة اصل المسئلة وان كانا مختلفي المخرج اخذنا المخرجين ونظرنا فيهما فان كانا متداخلين كما اذا
اجتمع الثمن والنصف والسدس والنصف فاكثر المخرجين اصل المسئلة وهو الثمانية في الاولى والستة في الثانية وان كانا متوافقين كما اذا اجتمع السدس
والربع في مثل زوجة وواحد من كلالة الام او زوج واحد الابوين مع ابن ضربت وفق احد المخرجين في جميع الاخر فالمجتمع هو اصل المسئلة
ففي المثال تضرب ثلثة في اربعة او اثنين في ستة يبلغ اثنى عشر فهو اصل المسئلة ولو اجتمع الثمن والسدس كزوجة واحد الابوين مع ابن فاصل
الفريضة اربعة وعشرون لان الثمانية توافق الستة بالنصف فتضرب نصف احدهما بالاخرى وهكذا وان كانا متباينين كما اذا اجتمع الربع والثلث
في مثل زوجة وام او الثمن مع الثلثين في مثل زوجة وبنتين او الثلث مع النصف في مثل زوج وام ضربت احد المخرجين في الاخر وجعلت
الحاصل هو اصل الفريضة وهو اثنى عشر في الاول واربعة وعشرون في الثاني وستة في الثالث قس على هذا ما يرد من باقي الفروض مجتمعة
ومنفردة واما القدر هو المطلوب من اصل المسئلة اذا كان في المسئلة ذو فرض سواء كان معه غيره ام لا فان لم يكن في الجميع ذو فرض فاصل
المال عددهم وسهم مع التساوي كاربعة اولاد ذكور وان اختلفوا بالذكورية والانوثية وكانوا يقسمون للذكر مثل حظ الانثيين فاجعل
لكل ذكر سهمين ولكل انثى سهما فما اجتمع فهو اصل الفريضة ثم ان انقسمت على الجميع صحة فذاك وان انكسرت ففيها تفصيل فاذا عرفت هذا فالفريضة
اما وفق السهام او زائدة او ناقصة القسم الاول ان تكون الفريضة بقدر السهام فان انقسمت من غير كسر فلا بحث مثل اخت لاب مع زوج فالفريضة
من اثنين لكل منهما النصف او بنتين وابوين او ابوين وزوج فالفريضة من ستة وهي تنقسم بغير كسر كما هو واضح وان انكسرت الفريضة فاما
على فريق واحد او اكثر فالاول لا يعتبر فيه من النسبة بين العدد والنصيب سوى التوافق والتباين للاحتياج الى تصحيح المسئلة على وجه تنقسم
على المنكسر واعتبار التداخل يوجب بقاء الفريضة على حالها فلا يحصل الغرض ولذا يقتصر على اعتبار النسبة بين نصيب من انكسر عليه وعدد
رؤسهم فيضرب جميع عددهم في اصل الفريضة ان لم يكن بين نصيبهم وعددهم وفق اي كانا متباينين فما اجتمع صحت منه المسئلة مثل زوج
واخوين فان الفريضة فيه من اثنين فان الزوج له نصف مما اقل عدد يخرج منه النصف صحيحا فواحد منهما نصيب الزوج والثاني ينكسر على
الاخوين ولا موافقة فيضرب عددهما في اصل الفريضة فيبلغ اربعة فتصح القسمة ح بلا كسر ومثل ابوين وخمس بنات فان فريضتهم ستة
لان فيها من الفروض سدسا وثلثين ومخرج الثلث يداخل مخرج السدس فاصل الفريضة مخرج السدس وهو ستة للابوين منها اثنان
فيبقى اربعة لا تنقسم على البنات صحيحة ولا وفق لانك اذا اسقطت الاربعة من الخمسة بقي واحد فيضرب عددهن وهو خمسة في ستة فما ارتفع
فمنه الفريضة وهو ثلثون للابوين عشرة وللبنات عشرون لكل واحدة اربعة فكل من حصل له من الورثة نصيب قبل الضرب كالابوين فاضربه
في خمسة فذلك قدر نصيبه ومن هنا قلنا ان للابوين عشرة هذا كله مع التباين بين نصيبهم وعددهم وان كان بين النصيب والعدد وفق
فاضرب الوفق من عددهم لا من النصيب في اصل الفريضة مثل ابوين وستة بنات فان الفريضة ح ستة كما عرفت للابوين اثنان وللبنات
اربعة ولكن لا تنقسم عليهن على صحة والنصيب وهو الاربعة يوافق عددهن الذي هو الستة بالنصف فيضرب نصف عددهن و
هو ثلثة في الفريضة وهي ستة فتبلغ ثمانية عشر وذلك لانه قد كان للابوين من الاصل سهمان ضربتهما في ثلثة فكان لهما ستة وللبنات
من الاصل اربعة فضربتها في ثلثة فاجتمع لهن اثنا عشر لكل بنت سهمان وللابوين ستة فيكون المجموع ثمانية عشر وكذا لو كان اخوان لام
مع ستة لاب وثمانية للاخوين الثلث وهو اثنان وللاخوة الباقي وهو اربعة توافق عددهم وهو الستة بالنصف لانك اذا اسقطت اربعة
منها بقي اثنان وهما يفنيان الاربعة فتضرب الوفق من عددهم وهو ثلثة في اصل الفريضة تبلغ ثمانية عشر للاخوة الستة منهم اثنا عشر لكل واحد اثنان
وللاخوين ستة ولو كانوا ثمانية فالتوافق بالربع ولا يعتبر التداخل لما ذكرناه من عدم حصول الغرض فيضرب ربع عددهم وهو اثنان في
اصل الفريضة فيبلغ اثنى عشر للاخوين منها اربعة وهو الثلث وللباقي ثمانية تنقسم عليهم من غير كسر ولو كان عدد الاخوة اثنى عشر فالموافقة
بالربع ايضا فتضرب ربع عددهم وهو ثلثة في اصل الفريضة وهو ستة تبلغ ثمانية عشر نصيبهم منها اثنى عشر على مقدار عددهم ونصيب

كذا في ... من الفريضة سهم قبل الضرب

الاخوين

الاخوين ستة وان انكسرت على اكثر من فريق فاما ان يكون بين سهام كل فريق وعدده وفق واما ان لا يكون للجميع وفق او يكون لبعض دون بعض
ففي الاول يرد كل فريق الى جزء الوفق وفي الثاني يجعل كل عدد بحاله وفي الثالث يرد الطائفة التي لها الوفق الى جزء الوفق وتبقى الاخرى بحالها
ثم بعد ذلك اما ان تبقى الاعداد متماثلة او متداخلة او متوافقة او متباينة وبالجملة انكسار الفريضة على اكثر من فريق اما ان يستوعب الجميع
او يحصل على البعض الزائد من فريق دون البعض وعلى التقديرين اما ان يكون بين سهام كل فريق وعدده وفق او يكون للبعض دون البعض
او لا يكون للجميع وفق فالصور ست وعلى التقادير الستة اما ان تبقى الاعداد بعد ابقائها على حالها او ردها الى جزء الوفق او رد البعض وابقاء
البعض متماثلة او متداخلة او متوافقة او متباينة ومضروب الستة في الاربعة اربعة وعشرون وقد يجتمع فيها الاوصاف بان يكون بعضها متباينا
لبعض وبعضها موافقا وبعضها متداخلا فهذه جملة اقسام المسئلة وقد انشأ المصنف الى بعد امثلة منها للصور الاربع الاخيرة لكن ثلثة منها مع تباين
العدد للنصيب وواحدة منها مع موافقة بعض ومباينة بعض ثم تمام الكلام فيها ان يكون في قسمين الاول ان يكون الكسر على الجميع وهو ثلثة
انواع احدها ان لا يكون هناك وفق بين نصيب كل فريق وعدده وفيه اربع احوال باعتبار التماثل والتداخل والتوافق والتباين فان كان
الاول اقتصرت على احدهما وضربته في اصل الفريضة مثل اخوين لاب وام ومثلهما لام ففريضتهم من ثلثة لان فيها ثلثا وهو فريضة كلالة
الام وهي لا تنقسم على صحة فيهما ضرورة ان الثلث فيها واحد لا ينقسم على الاخوين من الام صحيحا او الثلثين منها اثنان وهما لا ينقسمان
على الاخوين كذلك فقد عم الانكسار الجميع الا ان الاعداد متماثلة ومتى كان كذلك ضربت احد العددين وهو اثنان في الفريضة وهو ثلث
فصارت ستة للاخوين للام سهمان بينهما وللاخوين للاب اربعة بينهما ايضا وكذا لو كانوا ثلثة للام وثلثة للاب ضربت احد العددين في الثلثة
تكون تسعة ثلثة منها لكلالة الام بالسوية وستة لكلالة الاب لكل واحد اثنان وان تداخل العددان وهو الحال الثاني فاطرح الاقل واضرب
الاكثر في الفريضة وح تصح مثل اخوة ثلثة لام وستة لاب ففريضتهم ثلثة لا تنقسم على صحة في الجميع ولكن احد الفريقين نصف الاخر فالعددان
متداخلان فاضرب الستة التي هي العدد الاكثر في الفريضة التي هي الثلثة تبلغ ثمانية عشر ومنه تصح للاخوة من الام ستة لكل واحد اثنان وللاخوة
من الاب اثني عشر لكل واحد اثنان ويمكن صحتها بالتسعة بملاحظة الموافقة فان نصيب الاخوة للاب وهو اثنان كما يصدق عليه انه يداخل عددهم
يصدق عليه انه يوافقه بالنصف فيقتصر ح على حد احدهما بعد ارجاع عدد اخوة الاب الى ثلثة للموافقة فيضرب في اصل الفريضة
يبلغ تسعة وبها تصح القسمة ولعل ذلك مقصود من هذا التداخل ولكن الامر سهل فان المراد التمثيل للصحة وهو حاصل بكل منهما وعلى كل حال
فتصح في المثال المزبور وفي مثل زوجتين واربعة بنين ايضا فريضتهم ثمانية لان فيها الثمن وهي مخرجه للزوجتين منها سهم لا ينقسم عليهما صحيحا
وللبنين الاربعة سبعة لا تنقسم عليهم صحيحا ايضا ولا وفق بين الجميع بالمعنى الاخص ولكن عدد الزوجات يداخل عدد الاولاد بالنصف فيقتصر
على الاربعة التي هي العدد الاكثر ويضرب في الفريضة التي هي الثمانية تبلغ اثنين وثلثين وبها تصح اربعة منها للزوجتين وثمانية وعشرون للاولاد
كما هو واضح وان توافق العددان وهو الحال الثالث فاضرب وفق احدهما في عدد الاخر فما ارتفع فاضربه في اصل الفريضة ح تصح مثل اربع زوجات
وستة اخوة فان فريضتهم اربعة لان فيها الربع وهي مخرجه ولكن لا تنقسم صحاحا في الجميع ولا وفق بين نصيب كل فريق وعدده ولكن بين
عددهم وهو الاربعة والستة وفق وهو النصف فتضرب نصف احدهما وهو اثنان او ثلثة في الاخر وهو ستة او اثنان تبلغ اثنى عشر ثم تضرب
ذلك الحاصل في اصل الفريضة وهي اربعة فما ارتفع صحت منه القسمة وهو في الفرض ثمانية واربعون ربعها اثنى عشر للزوجات الاربعة لكل واحدة
ثلثة وستة وثلثون للاخوة لكل واحد منهم ستة منها وكذا لو كانت الاخوة من الام اربعة والاخوة من الاب ستة فان الفريضة ثلثة لان فيها الثلث
لكلالة الام وهي مخرجه وهي لا تنقسم على الجميع صحاحا ولكن بين الاربعة والستة وفق بالنصف فيضرب وفق احدهما في مجموع الاخر وهو ثلثة في
اربعة او اثنان في ستة فتبلغ اثنى عشر ثم تضرب المرتفع في اصل الفريضة تبلغ ستا وثلثين للاخوة من الام ثلثها وهو اثنى عشر لكل واحد ثلثة وللاخوة
من الاب اربعة وعشرون لكل واحد منهم اربعة وكذا لو كانت اربع زوجات مع ستة اولاد فان الفريضة ثمانية لان فيها الثمن وهي لا تنقسم عليهم جميعا
صحاحا الا ان بين الاربعة والستة توافقا في النصف فيضرب اثنين في ستة او ثلثة في اربعة فتبلغ اثنى عشر ثم تضرب المرتفع وهو الاثنا
عشر في اصل الفريضة وهي الثمانية تبلغ ستة وتسعين للزوجات ثمنها وهو اثنى عشر لكل واحدة ثلثة وللاولاد اربعة وثمانون لكل واحد اربعة
عشر كما هو واضح بل يمكن صحتها في المثال الاول بستة عشر بملاحظة التداخل لان بين نصيب الاخوة وعددهم توافقا بالثلث بالمعنى الاعم فترد عددهم
الى اثنين فيداخل عدد الزوجات فيقتصر على عددهن وتضرب في اصل الفريضة تبلغ ستة عشر للزوجات الاربعة اربعة وللاخوة اثنى عشر ولعل
ذلك اولى وان تباين العددان وهو الحالة الرابعة فاضرب احدهما في الاخر فما اجتمع فاضربه في الفريضة مثل اخوين من ام وخمسة من اب فان فريضتهم
ثلثة لان فيهم الثلث لكلالة الام وهي مخرجه ولا تنقسم عليهم على صحة ولا وفق بين العددين ولا تداخل فاضرب احدهما في الاخر اي الاثنان في
الخمسة او بالعكس وح تكون عشرة ثم اضرب العشرة في اصل الفريضة وهي ثلثة فما ارتفع فمنه تصح القسمة وهو في المثال ثلثون ثلثها عشرة للاخوة
من الام لكل واحد منهم خمسة وعشرون للخمسة من الاب لكل واحد اربعة وكذا لو كان ثلثة لام واربعة لاب فان فريضتهم ايضا ثلثة وهي لا
تنقسم على الصحة في الجميع ولا وفق ولا تداخل فاضرب احدهما في الاخر يبلغ اثنى عشر ثم اضرب المرتفع في اصل الفريضة وهي الثلثة تبلغ
ستة وثلثين ثلثها اثنى عشر للاخوة من الام لكل واحد اربعة وثلثاها اربعة وعشرون لكلالة الاب لكل واحد منهم ستة وهكذا والله العالم

النوع الثاني ان يكون الكسر على الجميع ولكن عدد البعض يوافق النصيب وعدد البعض لا يوافقه وفيه الصور الاربع والاولى ان تبقى الاعداد بعد التوافق

الثاني

الى جزء ثم تماثلة كزوجتين وستة اخوة لاب فان فريضتهم اربعة فان فيهم الربع وهي مخرجه ولا تنقسم على الصحة في الجميع لكن للاخوة منها ثلثة
يوافق عددهم بالثلث فالمتغير الاعم فترد الستة الى اثنين تماثل عدد الزوجات لان المفروض كونهما زوجتين فيقتصر على احدهما وتضربه في اصل
الفريضة وهي الاربعة تبلغ ثمانية للزوجتين منها اثنان لكل واحدة واحد وللاخوة ستة لكل اثنين ان يبقى الاعداد بعد الرد متداخلة كما لو كانت الزوجات
اربعا فيدخل فيها الاثنان اللذان رد عدد الاخوة اليهما فيجتزى بالاكثر فتضربه في اصل الفريضة تبلغ ستة عشر للزوجات الاربع اربعة وللاخوة الستة اثنا
عشر لكل اثنين اثنان ان يبقى الاعداد بعد الرد متوافقة كزوجتين وستة اخوة من الاب وستة عشر من الام وهي الحاصلة من ضرب اربعة مخرج الربع في ثلثة مخرج
الثلث للزوجتين منها ثلثة لا تنقسم عليهما وهي مباينة لعددهما وللاخوة من الاب خمسة وهي مباينة لعددهم ايضا وللاخوة من الام اربعة وهي توافق عددهم فترد عددهم
الى اربعة جزء الوفق يوافق عدد اخوة الاب بالنصف فتضرب نصف احدهما في الآخر ثم المجتمع في اصل الفريضة اثنى عشر تبلغ مائة واربعة واربعين ولا يحتاج
الى النظر في عدد الزوجات لانه اما توافق بالنصف ايضا للاربعة الموجب لطرح نصفه هو الواحد و يداخلها فللزوجتين ستة وثلثون ولكلالة الام ثمانية و
اربعون لكل واحد ثلثة وللاخوة الاب ستون الرابعة ان يبقى بعد الرد متباينة كما لو كانت الزوجات اربعا والاخوة من الاب خمسة والاخوة من الام ثمانية فريضتهم
اثنى عشر لان فيها الربع ومخرجه اربعة والثلث مخرجه ثلثة فاذا ضرب احدهما في الآخر تبلغ اثنى عشر للزوجات منها ربعها وهو ثلثة وللاخوة من الاب خمسة
وللاخوة من الام منها ثلث هو اربعة لا تنقسم عليهم على الصحة لكن توافق عددهم بالنصف فترد عددهم الى ثلثة وح تقع المباينة بينها وبين الاربعة نصيب
الزوجات والخمسة نصيب الاخوة فتضرب ثلثة التي رد اليها عدد الاخوة الموافقة بالنصف في اربعة عدد الزوجات تبلغ اثنى عشر ثم المرتفع في خمسة تبلغ ستين ثم
نضرب هذا المجتمع في اصل الفريضة وهي اثنا عشر تبلغ سبع مائة وعشرين للزوجات منها مائة وثمانون لكل واحدة خمسة واربعون ولاخوة الام مائتان واربعون لكل واحد اربعون وللاخوة
الاب ثلثمائة لكل واحد ستون **النوع الثالث** ان يكون بين نصيب كل فريق وعدده وفق فترد كل فريق الى جزء الوفق ثم تعتبر الاعداد فالقسم منها
الصور الاربع احدها ان يبقى الاعداد بعد الرد متماثلة كست زوجات المريض ماتت عنهن بعد طلاق بعضهن قبل الحول وثمانية من كلالة الام وعشرة من
كلالة الاب فالفريضة اثنا عشر لانها الحاصل من ضرب مخرج الثلث في مخرج الربع اللذين هما الفرضان ففرض الزوجات منها الربع ثلثة وهي توافق عددهن
بالثلث لكلالة الام الثلث هو اربعة توافق عددهم بالربع ولكلالة الاب خمسة توافق عددهم بالخمس فترد كلا من الزوجات والاخوة من الطرفين الى اثنين
لانها ثلث الاول وربع الثاني وخمس الثالث فتماثل الاعداد فيجتزى باثنين فتضربهما في اصل الفريضة تبلغ اربعة وعشرين فللزوجات ستة ولاخوة الام ثمانية
ولاخوة الاب عشرة لكل واحد من الجميع منهم سهم الثانية ان يبقى الاعداد بعد ردها الى جزء الوفق متداخلة كالمثال الاول الا ان الاخوة من الام ستة عشر فنصيبهم يوافق
عددهم بالربع ايضا فيردهم الى اربعة والاثنان اللذان رجع اليهما عدد الزوجات والاخوة للاب يداخلانها فيجتزى بالاربعة وتضربها في اصل الفريضة وهي اثنا عشر
الحاصلة من مخرج الربع والثلث تبلغ ثمانية واربعين للزوجات اثنى عشر وللاخوة من الام ستة عشر والباقي وهو عشرون للاخوة للاب الثالثة ان يبقى الاعداد
بعد ردها الى جزء الوفق متوافقة كما لو كان الاخوة للام في المثال اربعة وعشرين توافق الاربعة بالربع فيرجع عددهم الى ستة واخوة الاب عشرون
يوافق نصيبهم بالخمس فيرجع عددهم الى اربعة وقد رجع عدد الزوجات الى اثنين بين كل عدد وما فوقه موافقة بالنصف فيسقط الاثنان وتضرب
اثنين في ستة ثم المرتفع في اثنى عشر يبلغ مائة واربعة واربعين والقسمة واضحة الرابعة ان يكون بعد الرد متباينة كما لو كان الاخوة من الام اثنى عشر
فيرجع عددهم بعد الرد الى ثلثة واخوة الاب خمسة وعشرون فيرجع عددهم الى خمسة فيبقى العدد اثنين مع ثلثة وخمسة وهي متباينة فتضرب اثنين
في ثلثة ثم الستة في خمسة ثم الثلثين في اثنى عشر تبلغ ثلثمائة وستين وقسمتها واضحة القسم الثاني ان يكون الكسر على اكثر من فريق لكن لم يستوعب
الجميع كثلث زوجات وثلثة اخوة للام وثلثة للاب الفريضة اثنى عشر للزوجات ثلثة لا ينكسر عليهن وينكسر نصيب الاخوة من الطرفين عليهم وبين العدد
والنصيب فيهما مباينة والاعداد متماثلة فيكتفي باحدهما وتضربه في اصل الفريضة تبلغ ستة وثلثين فمن كان له في الاصل شيء اخذه مضروبا في
ثلثة فللاخوة من الام اثنى عشر ثلثها وللاخوة من الاب خمسة عشر وللزوجات تسعة ربعها والصور الاثنى عشرية في هذا القسم وامثلتها سهل بعد
مراجعة ما سمعت كذا لو كانت الاعداد بعد مراعاة النسبة مختلفة فبعضها مباين لبعض وبعضها موافق الى غير ذلك من الفروض التي تظهر مما ذكرناه في
الثمانات تتمة تشتد الحاجة اليها في حساب الفرائض لابتناء اعمالها على معرفة اصطلاحهم في الاسماء المذكورة وهي العددان اما متساويان كخمسة وخمسة واما مختلفان
كخمسة وعشرة مثلا والمختلفان اما متداخلان او متوافقان او متباينان فالمتداخلان هما اللذان يفنى اقلهما الاكثر مرتين او مرارا ولذا لا يتجاوز الاقل
منه نصف الاكثر بل يدخل فيه وان شئت سميتهما بالمتناسبين كالثلثة بالقياس الى الستة والتسعة وكالاربعة بالقياس الى الثمانية والاثنى عشر فان
لم يكن كذلك فاما ان يفنيهما جميعا عدد ثالث اي زيد من الواحد الذي هو ليس عددا باصطلاحهم كالستة مع العشرة اللتين يفنيهما الاثنان وكالتسعة
مع الاثنى عشر التي يفنيهما الثلثة او لا يفنيهما الا الواحد وح فان كان الاول فاسمهما المتوافقان وح فهما اللذان اذا اسقط اقلهما من الاكثر
مرة او مرارا بقي اكثر من واحد كالعشرة والاثنى عشر فانك ان اسقطت العشرة من الاثنى عشر يبقى اثنان فاذا اسقطتهما من العشرة مرارا فنيت بهما فاذا
حصل بعد الاسقاط اثنان فهما متوافقان بالنصف ولو بقي ثلثة فموافقة بالثلث وكذا الى العشرة فالموافقة بينهما باحد الكسور المفردة التسعة
وان كان العدد الذي يفنيهما مما فوق العشرة فان كان مضافا كالاثنى عشر والاربعة عشر والخمسة عشر فالموافقة بذلك الكسر المضاف المنسوب الى الجزء
كنصف السدس في الاول ونصف السبع في الثاني وثلث الخمس في الثالث وان كان العدد اصم لا يرجع الى كسر منطق ولا الى جزء كاحد عشر وثلثة عشر وسبعة عشر
وتسعة عشر وثلثة وعشرين فالموافقة بجزء من ذلك العدد وح ففي الاول فلو بقي احد عشر فالموافقة بالجزء منهما كاثنين وعشرين وثلثة وثلثين
فانه لا يعدهما الا احد عشر فالموافقة بينهما بجزء من احد عشر فيرد احدهما اليه وتضرب في الآخر فتضرب اثنين في ثلثة وثلثين او ثلثة في اثنين وعشرين

فريضتهم اثنى عشر صح

بالربع

وعشرين للزوجات منها مائة وثمانون صح

وبالجملة

وبالجملة فاذا اردت ان تعلم ان احد العددين هل يدخل في الآخر فاسقط الاقل من الاكثر مرتين فصاعدا او زد على الاقل مثله مرتين فصاعدا فان فني
الاكثر بالاقل او ساوى الاقل بزيادة الامثال الاكثر فهما متداخلان والا فلا وان اردت ان تعلم هل هما متوافقان فاسقط الاقل من الاكثر ما امكن فما بقي
فاسقطه من الاقل فان بقي شيء فاسقطه مما بقي من الاكثر ولا تزال تفعل ذلك حتى يفني العدد المنقوص منه اخيرا فان فني بواحد فلا موافقة بينهما وان
فني بعدد فهما متوافقان بالجزء المأخوذ من ذلك العدد فان فني باثنين فهما متوافقان بالنصف وان فني بثلثة فبالثلث وان فني بعشرة فبالعشر و
ان فني باحد عشر فباجزاء احد عشر وهكذا كاحد وعشرين مع تسعة واربعين فاسقط الاقل من الاكثر مرتين يبقى سبعة تسقط السبعة من
الاقل ثلث مرات يفنى بها فهما متوافقان بالاسباع وكمائة وعشرين ومائة وخمسة وستين تسقط الاول من الثاني يبقى خمسة واربعون تسقطها
من المائة والعشرين مرتين يبقى ثلثون تسقطها من الخمسة والاربعين يبقى خمسة عشر تسقطها من الثلثين مرتين تفنى بها الثلثون فهما
متوافقان بجزء من خمسة عشر وقد يتعدد المفني كما في الاثنى عشر والثمانية عشر فانه يفنيهما الثلثة والستة والاثنان فتوافقهما ح بالسدس
والثلث والنصف لكن المعتبر منها عندهم اقلها جزءا لانه اقل للفريضة واسهل للحساب وهو هنا السدس وكالعشرين والثلثين فانه يفنيهما
العشرة والخمسة والاثنان فتوافقهما بالعشر والخمس والنصف المعتبر العشر لما عرفت وعلى كل حال فان لم يكونا كذلك فاسمهما المتباينان وهما اللذان
اذا اسقط الاقل من الاكثر مرة او مرارا بقي واحد مثل ثلثة عشر وعشرين فانك اذا اسقطت ثلثة عشر من العشرين بقي سبعة فاذا اسقطت سبعة
من ثلثة عشر بقي ستة فاذا اسقطت ستة من سبعة بقي واحد وبذلك اتضح لك الحال فيما ذكرناه في الامثلة السابقة المشتملة على الاقسام المزبورة
والله العالم القسم الثاني ان تكون الفريضة قاصرة عن السهام ولن تنقص الا بدخول الزوج او الزوجة كما عرفته سابقا مثل ابوين او بنتين
فصاعدا مع زوج او زوجة فان الفريضة تكمل بنصيب الابوين مع البنتين او ابوين وبنت وزوج فان الثلث والنصف والربع يزيد على
الفريضة او احد الابوين وبنتين فصاعدا مع زوج فان الربع والثلثين والسدس يزيد كذلك فالحكم ح ان للزوج والزوجة في هذه المسائل
نصيبهما الادنى ولكل واحد من الابوين السدس وما بقي فللبنت او البنتين فصاعدا وذلك لانه لا نعول الفريضة عندنا ابدا كما تقدم الكلام
فيه مفصلا وكذا لو كان اخوان للام واختان فصاعدا للاب والام او للاب مع زوج او زوجة او واحد من كلالة الام مع اخت وزوج ففي هذه
المسائل ايضا يأخذ الزوج والزوجة نصيبهما الاعلى ويدخل النقص على الاخت والاخوات للاب والام او للاب خاصة لعدم العول عندنا فان
انقسمت الفريضة على صحة فذاك والا ضربت سهام من انكسر عليهم النصيب في اصل الفريضة مثال الاول ابوان وزوج وخمس بنات فان
فريضتهم اثنى عشر لان فيها من الفروض ربعا وسدسا وهما متوافقان بالنصف فتضرب نصف الاربعة في ستة تبلغ اثنى عشر للزوج
ربع وهو ثلثة وللابوين سدسان وهو اربعة ويبقى خمسة للبنات بالسوية ومخرج الثلثين نصيب البنات لو اعتبر ولم يراع النقص
الداخل فهو داخل في مخرج السدس ومثال الثاني ذلك ايضا ولكن كان البنات فيه ثلثا فلم تنقسم الخمسة عليهن صحيحا فهو ح مما انكسرت الفريضة
فيه على فريق واحد ولكن بين عدده ونصيبه تباين فيقتصر على عدده وقد عرفت سابقا انه متى كان كذلك ضربت ثلثة في اصل الفريضة وهي اثنى
عشر فما بلغت صحت منه المسئلة وهو في الفرض ستة وثلثون ربعها تسعة للزوج والسدسان اثنى عشر للابوين يبقى خمسة عشر لكل واحدة
خمسة وكذا لو كن اربعا او ستا الى التسع ولو كن عشرا وافق عددهن نصيبهن بالخمس فترد عددهن الى اثنين وتضربهما في اصل الفريضة تبلغ اربعة
وعشرين فانه يبقى للبنات بعد ذوي الفروض عشرة بعددهن ولو كن خمسة عشر وافق عددهن نصيبهن بالخمس فترد الى ثلثة وتضربها في اصل الفريضة
يكمل لهن خمسة عشر بعددهن وعلى هذا القياس القسم الثالث ان تزيد الفريضة عن السهام فترد على ذوي السهام عدا الزوج والزوجة والام مع الحاجب
على ما سبق الكلام فيه او يجتمع من له سببان مع من له سبب واحد كالاخت من الابوين مع الاخوة للام فذو السببين احق بالرد كما تقدم الكلام
فيه سابقا وعلى كل حال فالاول الذي فيه الرد من دون اولوية مثل ابوين وبنت فان اصل الفريضة ستة لانها مخرج السدس الذي يدخل فيه مخرج النصف
والفاضل فيه منها واحد فاذا لم تكن اخوة يحجبون الام فالرد اخماسا على حسب سهامهما فتضرب خمسة سهام الرد في الستة اصل الفريضة تبلغ ثلثين عشرة
منها للاب والام وخمسة عشر منها فرض البنت والباقي خمسة ثلثة منها للبنت ردا واثنان لكل واحد من الابوين واحد كذلك وان كان اخوة
يحجبون الام عن ذلك فالرد ارباعا فتضرب اربعة مخرج سهام الرد في الستة اصل الفريضة تبلغ اربعة وعشرين اثنى عشر منها فرض البنت وثمانية
فرض الابوين يبقى اربعة ثلثة منها للبنت ردا وواحد للاب كذلك وبالجملة فالضابط انك تضرب مخرج سهام الرد في اصل الفريضة فما بلغت صحت
فيه المسئلة وكذا الكلام في مثل احد الابوين وبنتين فصاعدا فان الفاضل يرد عليهم اخماسا فتضرب ح خمسة في اصل الفريضة كما عرفت وتصح
القسمة وكذا مثل واحد من كلالة الام مع اخت لاب فان الرد يكون عليهما على الاصح ارباعا وقيل يختص بالاخت للاب كما تقدم الكلام فيه مفصلا
ومثل اثنين من كلالة الام مع اخت لاب كان الرد اخماسا وعلى كل حال فقد … ان الضابط ان تضرب خمسة او اربعة في اصل الفريضة فالمرتفع
صحت فيه القسمة كما هو واضح **المقصد الثاني** في المناسخات جمع مناسخة وهي مفاعلة من النسخ وهو النقل والتحويل من نسخت الكتاب اذا نقلته
من نسخة الى اخرى سميت هذه المسائل بها لان الانصباء بموت الثاني تنسخ وتنقل من عدد الى عدد وكذا التصحيح ينقل من حال الى حال وكذا عدد
مجموع الورثة تنقل من مقدار الى مقدار بموت احدهم وقد يطلق على الابطال ومنه نسخت الشمس الظل اذا ابطلته ولعل مناسبته ح ان
الفرض ابطال تلك القسمة وتعلق غرضه بغيرها وان اتفق موافقة الثانية للاولى وعلى كل حال فينبغي بيان الغرض هنا ان يموت انسان فلا يقسم تركته
ثم يموت بعض ورثته ويتعلق الغرض بقسمة الفريضتين من اصل واحد وح فطريق ذلك ان تصحح مسئلة الاول وتجعل للثاني من ذلك نصيبا اذا قسم

على ورثته

على ورثته صح من غير كسر فان كان ورثة الثاني هم ورثة الاول من غير اختلاف في القسمة كان كالفريضة الواحدة مثل اخوة ثلثة واخوات ثلث من جهة
واحدة مات احد الاخوة ثم مات الاخر ثم ماتت احدى الاخوات ثم ماتت الاخرى وبقي اخ واخت فمال الموتى بينهم اثلاثا ان كانوا من الجهة التي يقتسمونها
للذكر مثل حظ الانثيين او بالسوية ان كانوا من جهة الام وحاصل ذلك ان يجعل الميت الثاني مثلا كان لم يكن وتقسم التركة على الباقين كما لو مات الاول
عن اخوة او اخوات من اب او ام سواء كانوا كلهم ذكورا او اناثا ام متفرقين وسواء مات الثاني والثالث من صنف احد او من صنفين في سقوط التعدد جهة
الاستحقاق كما سمعته في الاخوة او اختلفت كما لو مات شخص عن بنين وبنات ثم مات احدهم ولم يترك وارثا سوى الباقين من اخوته وهكذا نعم لو ماتت امرأة عن اولاد
مختلفي الاباء فكان واحد منهم مثلا من اب والباقون من اب اخر فان مالها للجميع بالسوية او للذكر مثل حظ الانثيين فاذا مات احد من الاخوة للاب لا
وترك الباقين فان ارثه منحصر فيهم لكن ارثهم من الاخ ليس على حسب ارثهم من الام فان الاخ من الام له السدس والاخوة من الابوين لهم الباقي فيكون الحكم هنا
كما لو اختلف الوارث كما هو واضح ولو اختلف الاستحقاق خاصة كما لو مات رجل وترك ثلثة اولاد ثم مات احدهم ولم يخلف غير الاخوين المذكورين فان
جهة الاستحقاق في الفريضة مختلفة فانها في الاولى البنوة وفي الثانية الاخوة والوارث واحد والوارث خاصة كما لو مات رجل وترك ابنين فمات احدهما
وترك بنتا من جهة الاستحقاق في الفريضتين واحدة هي البنوة والوارث لكونه في الاولى ابنان وفي الثانية بنت او هما معا كما لو مات رجل وخلف زوجة
وابنا وبنتا ثم ماتت الزوجة عن ابن وبنت فان جهة الاستحقاق في الاولى الزوجية وفي الثانية البنوة والوارث فيهما ٢ والاولاد في الاولى الزوجة والاولاد
وح فالصواب بعد كما في التنقيح وغيره لكن قد ناقش فيه بان تفسير اتحاد الاستحقاق واختلافه بما عرفت لا يطابق قسمة المناسخات في المثالين معا على انه
لانه يستلزم ان يكون مع اختلاف جهة الارث حتم يحتاج الى البحث عن الفريضة الثانية ولا يكتفي بالاولى وهو ينتقض بما لو مات الاول عن اولاد ثم مات
بعضهم عن الباقين فان جهة الاستحقاق في الاولى بالبنوة وفي الثانية بالاخوة مع ان هذا لا يفتقر الى تصحيح الفريضتين بل يجعل الميت الثاني كان لم يكن
ولا يقدح اختلاف جهة الارث بالبنوة والاخوة في ذلك اصلا فالاولى ارادة ما ذكرناه سابقا من اختلاف الاخوة بكون احدهم من الام من اختلاف الاستحقاق
فانه المحتاج الى تصحيح المسئلة ح بل لعل قول المصنف لو اختلف الاستحقاق ظ في ارادة الصورة الاولى اتحد فيها الوارث والاستحقاق مع انه ليس كذلك ضرورة
اختلاف عدد الوارث في المثالين فالاولى جعل المدار على انحصار ورثة الميت الثاني في الاول بكون ارثهم من الثاني على حسب ارثهم من الاول وعدم
ذلك وكيف كان فمتى كان المحال على الاختلاف المزبور فانظر نصيب الثاني فان نهض بالقسمة على الصحة فلا كلام مثل ان يموت انسان ويترك زوجة
وابنا وبنتا من غيرها فللزوجة الثمن ثلثة من اربعة وعشرين مضروب مخرج الثمن في مخرج الثلث والثلثين للابن والبنت ثم تموت الزوجة فتترك ابنا وبنتا
فتقسم عليهما اثلاثا لمزيوده على الصحة وعومنا الصور الاخيرة التي ذكرناها سابقا بل الحكم كذلك في المثالين السابقين ايضا كما هو واضح بادنى التفات
وان لم ينقسم نصيبه على ورثته على صحة فهنا صورتان الاولى ان يكون بين نصيب الميت الثاني من الفريضة الاولى وبين الفريضة الثانية وفق فتضرب
وفق الفريضة الثانية لا وفق نصيب الميت الثاني في الفريضة الاولى فما بلغ صحت منه الفريضتان مثل اخوين من ام ومثلهما من اب وزوج ثم مات
الزوج وخلف ابنا وبنتين فان الفريضة الاولى ستة لان فيها نصفا وثلثا ومضروب احدهما في الاخر ستة للزوج ثلثة وللاخوين من الام اثنان فلا
كسر ولكن يبقى للاخوين من الاب واحد والفرض انهما اثنان فتكسر فيها فتضرب اثنا عشر بضرب الاثنين في اصل الفريضة فنصيب الزوج منها
ستة وبقي النصف لا ينقسم على سهم اربعة كي تكون صحيحة على ورثته الذين هم الولد ابن والبنتان ولكن فريضتهم توافق الفريضة الثانية وهي الاربعة بالنصف
فتضرب جزء الوفق من الفريضة الثانية وهو الاثنان من الاربعة لا من النصيب في الفريضة الاولى وهي اثنا عشر فما بلغت صحت منه الفريضتان وهو اربعة
وعشرون وح فكل من كان له من الفريضة الاولى شيء اخذه مضروبا في اثنين فللاخوين من الام اربعة من الفريضة الاولى اخذناهما مضروبا فاضربه في
المسئلة الاولى تبلغ ثمانية وهي ثلث الفريضة وللاخوين من الاب من الفريضة الاولى اثنان ياخذانهما مضروبان في اثنين وللزوج ستة ياخذها
مضروبة في اثنين ثم ابن الزوج له نصف فريضته وهو ثلثة من نصيب ابيه في الاولى ياخذها مضروبة في وفق نصيبه وهو واحد وهو اثنان وللبنتين
النصف ياخذان الثلثة مضروبة في اثنين كك ومثال ان يخلف الاول ابوين وابنا ثم يموت الابن عن ابنين وبنتين الفريضة الاولى من ستة للابن
منها اربعة وفريضته من ستة ايضا وهي توافق نصيبه بالنصف فتضرب فريضته وهو ثلثة في اصل الفريضة تبلغ ثمانية عشر له منها اثنا عشر وما بين
ورثته على صحة وللابوين ستة ومثل ان يخلف الابن في المثال زوجة واولادا فريضته ثمانية توافق نصيبه في الربع فتضرب ربع الفريضة وهو
اثنان في الفريضة الاولى تبلغ اثني عشر له منها ثمانية بعدد الفريضة المطلوبة وعلى هذا القياس الصورة الثانية ان يتباين النصيب والفريضة
فتضرب الثانية في الاولى فما بلغ صحت منه الفريضتان وكل من كان له من الفريضة الاولى شيء ياخذه مضروبا في الثانية مثل زوج واثنين من
كلالة الام واخ من الاب ثم مات الزوج وترك ابنين وبنتا فريضة الاولى من ستة لان فيها ثلثا ونصفا ولا يقال ان فيها سدسا ونصفا والنصف داخل
فيه لان كلالة الام مع التعدد فريضتهم الثلث الى ان اتفقوا ان لكل واحد منهم سدسا على تقدير كونهم اثنين فان ذلك اتفاقي فنصيب الزوج منها ثلثة
لا ينقسم على خمسة فاضرب الخمسة في الفريضة الاولى فما بلغ صحت منه الفريضتان وهو هنا ثلثون للزوج منها خمسة عشر ينقسم على الابنين والبنت
صحيحا ولكلالة الام ثلثها عشرة ينقسم صحيحا عليهما والباقي للاخ من الاب لو ترك الزوج ابنين فكك لكن فريضته اثنان تضرب في الاولى فله
ستة في الثانية مضروب الثلثة نصيبه من الاولى في اثنين وللاخوين من الام اربعة مضروبا اثنين في اثنين وللاخ من الاب اثنان ومثل ابوين
وابن ثم ترك الابن ابنين وبنتا او ابنا وبنتا فريضة الاولى ستة كالسابقة للابن اربعة وفريضته في الاول خمسة تباين نصيبه فتضرب فريضته
في الفريضة الاولى تبلغ ثلثين فياخذه ورثة الاربعة مضروبة في خمسة وهو عشرون وفي الثالث فريضته ثلثة تباين الاربعة ايضا فتضرب

ثلثة

ثلثة في ستة تبلغ ثمانية عشر له منها اثنا عشر وبين الابن والبنت اثلاثا وهكذا القس على ذلك غيره والقطا الحال لو كانت المناسخات اكثر من فريضتين
نظرت في الثالثة فان انقسم نصيب الثالث على ورثته على صحة فلا بحث والا عملت في فريضته مع الفريضتين ما عملت في فريضة الثاني مع الاول وكذا لو
فرض موت رابع او ما زاد على ذلك ويمكن فرض ذلك باقسامه في المثال السابق بان يموت احد ولدي الزوج فان نصيب الولد الذكور من نصيب ابيه
ستة من خمسة عشر فهذه منها صحة ثالثة فان خلف ابنين وبنتين او ستة اولاد متساوين في الذكورية والانوثية ونحو ذلك انقسمت فريضته من سهم
من غير كسر وان خلف ابنا وبنتين كانت فريضته من اربعة وهي توافق نصيبه بالنصف فتضرب نصف فريضته وهو اثنان فيما اجتمع من المسئلتين
وهو ثلثون تبلغ ستين ويكمل العمل وكل من كان له شيء من الفريضة الثانية ياخذه مضروبا في اثنين وان خلف ابنين و بنتا تباينت فريضته وهي
خمسة نصيبه وهو ستة فتضرب فريضته في ثلثين تبلغ مائة وخمسين ومن كان له شيء من الفريضة الثانية اخذه مضروبا في خمسة ولو
فرض موت اخر من هذه الاولاد فهي اربعة فتعتبر فريضته ونصيبه وتعمل كل ما عملت سابقا والله العالم والموفق

المقصد الثالث في معرفة

سهام الوراث من التركة فان ذلك هو ثمرة الحساب في الفرائض اذ المسئلة قد تصح من مائة مثلا والتركة درهم فلا يتبين ما نصيب كل وارث منهم لا بعمل
اخر فنقول التركة ان كانت عقارا فهو مقسوم على ما صحت منه المسئلة وان كانت مكيلة او موزونة او معدودة بذراع او غيره احتيج الى عمل
للناس في ذلك طرق اقربها ان تنسب سهام كل وارث من الفريضة وتاخذ من التركة بتلك النسبة فما كان فهو نصيبه منها ولكن هذا انما يكون
اقرب اذا كانت النسبة واضحة مثل زوجة وابوين ولا حاجب فالفريضة من اثني عشر للزوجة ثلثة هي ربع الفريضة فيعطى ربع التركة كائنة ما كانت وللام
اربعة هي ثلث الفريضة فتعطى ثلث التركة كك وللاب خمسة هي ربع وسدس فيعطى ربع التركة وسدسها وقد لا يسهل استخراج هذه النسبة لا بعض
التركة كما لو كانت التركة خمسة دنانير مثلا والفريضة بحالها فانه يحتاج الى ضرب الخمسة في عدد سهام الفريضة وهي الاثني عشر فتكون ستين فتجعل
المخرج ستين جزء الكل دينار منها ثلث الاثني عشر جزءا فللزوجة خمسة عشر جزء ربع التركة وهي دينار وربع دينار وللام عشرون جزء ثلث التركة وهي دينار وثلثا
دينار وللاب خمسة وعشرون جزء وهو ديناران ونصف سدس دينار وان شئت قسمت التركة على الفريضة فما خرج بالقسمة ضربته في سهام كل واحد فما بلغ فهو
نصيبه وهو طريق اخر بل هو حسن لكن مع سهولة القسمة كما لو كانت للفريضة المزبورة بحالها والتركة ستة دنانير فانها اذا قسمت على الفريضة كان لكل
سهم نصف دينار فتضرب نصف دينار في سهام الزوجة وهي ثلثة ربع الفريضة يكون دينارا ونصفا وتضرب نصف دينار في سهام الام وهي اربعة
ثلث الفريضة تكون دينارين وتضرب نصف دينار في سهام الاب وهي خمسة يكون دينارين ونصفا ولك طريق اخر عام النفع في النسب الظاهرة والخفية
وهو قسمان احدهما انه اذا كانت التركة صحاحا لا كسر فيها كالاثني عشر فهو العدد الذي صحت الفريضة ثم خذ ما حصل لكل وارث واضربه في
التركة فما حصل فاقسمه على العدد الذي تصح منه الفريضة فما خرج فهو نصيب ذلك الوارث مثل ثلث زوجات وابوين وابنين وبنت فان الفريضة
فيها من اربعة وعشرين ثمنها ثلثة للزوجات وسدسها للابوين ثمانية فتنكسر نصيب الاولاد على خمسة لان الفرض كونهم ابنين وبنتا ولا وفق فتضرب
عددهم وهو الخمسة في الاصل الذي هو اربعة وعشرون فتكون مائة وعشرين ربعها ثم للزوجات منها خمسة عشر ثمنها لكل زوجة خمسة نضرب في التركة وهي
الاثنا عشر تكون ستين دينارا نقسمها على مائة وعشرين يخرج نصف دينار وهو نصيب كل زوجة من الاثني عشر دينارا ونصف وسهما كل من الابوين سهما
وهو عشرون فتضرب في الاثني عشر تكون مائتين واربعين نقسمها على مائة وعشرين يخرج ديناران وهو نصيب كل واحد من الابوين وسهما كل ابن ستة
وعشرون تضرب في اثنا عشر تكون ثلثمائة واثنا عشر دينارا نقسمها على مائة وعشرين يخرج ديناران وثلثا اخماس دينار بكل ابن وللبنت دينار وثلث
اعشار ولو كان فيها اي التركة كسر كما لو كانت ثلاثة عشر ونصفا مثلا وهو القسم الثاني فابسط التركة من جنس ذلك الكسر بان تضرب مخرج ذلك الكسر
في التركة فما ارتفع اضفت اليه الكسر وعملت فيه ما عملت في الصحاح وهو في الفرض خمسة وعشرون لان الفرض كون الكسر نصفا وضرب مخرجه في الفريضة غير الكسر
يبلغ اربعة وعشرين فاذا اضفت اليه الكسر كان خمسة وعشرين ولو فرض انه ثلث كان سبعة وثلثين لان ضرب مخرجه في الفريضة غير الكسر يبلغ ستة وثلثين
فاذا اضفت اليه الكسر كان سبعة وثلثين وهكذا ولو ضربت المخرج في الصحاح مع الكسر ابتداء حصل المطلوب ايضا واستغنيت عن اضافة الكسر مرة اخرى كما
هو واضح وعلى كل حال فما اجتمع للوارث قسمته على ذلك المخرج فان كان نصفا قسمته على اثنين لانهما مخرج النصف وان كان ثلثا قسمته على ثلثة لانها
مخرج الثلث وعلى هذا القياس ثم ان العدد الذي هو منتهى الكسور فنقسمه على عشرة فما اجتمع فهو نصيبه فلو فرض ان الوارث زوج وابوان وبنت
ففريضتهم اثنا عشر وكانت التركة عشرا ونصفا فابسطها من جنس التركة تكون احدا وعشرين واعمل فيها ما ذكرناه سابقا فتضرب سهام البنت وهو
خمسة من اثني عشر في احد وعشرين تبلغ مائة وخمسة تقسمها على اثني عشر تخرج بالقسمة ثمانية وثلثة ارباع نقسمها على اثنين تخرج اربعة
وربع وثمن وذلك حصتها من العشرة ونصف وتضرب سهام الابوين وهي اربعة من اثني عشر في احد وعشرين تبلغ اربعة وثمانين تقسمها على اثني
عشر تخرج سبعة تقسمها على اثنين تخرج ثلثة ونصفا وهي نصيبهما من العشرة ونصف وتضرب سهم الزوج وهي ثلثة ربع الاثني عشر في احد وعشرين
تبلغ ثلثة وستين تقسمها على اثني عشر تخرج خمسة وربع تقسمها على اثنين تخرج اثنان ونصف وثمن وذلك نصيبه من العشرة ونصف واذا اردت معرفة
صحة ذلك فاجمع المجموع واضف الكسور بعضها الى بعض تبلغ عشرة ونصفا وهو دليل صحة القسمة وعلى هذا القياس ولو كانت النسبة بعد الصحاح
من الكسور التسعة كما عشر وثلثة عشر قسم التركة عليه فان بقي ما لا يبلغ دينارا فابسطه قراريط واقسمه فان بقي ما لا يبلغ قيراطا فابسطه
حبات واقسمه فان بقي ما لا يبلغ حبة فابسطه ارزات واقسمه فان بقي ما لا يبلغ ارزة فانسبه بالاجزاء اليها وذلك لان الدينار عشرون قيراطا
والقيراط ثلث حبات والحبة اربع ارزات وليس بعد الارزة اسم خاص واذا كانت النسبة بالاجزاء اليها فلو فرض كون الوارث اربعة بنين وثلث بنات

كان فريضتهم احد عشر فلو فرض كون التركة اثني عشر دينارا اجعل كل سهم منها دينارا وجزءا من احد عشر جزء من دينار فيقال للابوين ديناران وجزءان من
احد عشر جزءا من دينار وللبنت دينار وجزء ولا يحتاج الى البسط وان بقي بعد القسمة ما لا يبلغ دينارا كما لو كانت التركة احد عشر دينارا وثلث دينار يبلغ
دينار فابسط كسر الدينار قراريط تبلغ خمسة عشر قيراطا فاذا قسمتها على احد عشر تبقى اربعة قراريط فابسطها حبات تبلغ اثنتي عشرة حبة لان القيراط كما عرفت
ثلث حبات تفضل حبة فابسطها ارزات تكون اربع لا تنقسم فاعتبرها بالجزء يكون الخارج بالقسمة اربعة اجزاء من ارزة فكل سهم يحصه منها دينار وقيراط وحبة
واربعة اجزاء من ارزة فاذا اردت العلم بصحة ذلك فاجمع المجتمع يبلغ احد عشر فانه الضابط لذلك وغيره من مسائل الفرائض كما اشار اليه المصنف وغيره بقوله وقد
يغلط الحاسب فاذا اراد معرفة ذلك فليجمع ما يحصل للوارث فان ساوى التركة فالقسمة صواب والا فخطأ وان كان هو غير قطعي لاحتمال الغلط في الغير
صورة ما كتبه المصنف والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين سادات الامم واولياء النعم حرره العبد الاثم الجاني محمد ...

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب القضاء بالمد وقد يقصر الذي هو لغة كما ذكره جماعة يأتي لمعان كثيرة ربما انتهت الى عشرة الحكم والعلم والاعلام وعبر عنه بعضهم بالانهاء والقول والحتم والامر والخلق
والفعل والاتمام والفراغ قال الله تعالى ثم لا يجدوا في انفسهم حرجا مما قضيت الا حاجة في نفس يعقوب قضاها وقضينا اليه ذلك الامر وقضينا الى بني اسرائيل ... واسد قضى
بالموت والاول بجمله من الاول فلما قضينا عليه الموت اي حتمنا وقضى ربك ان لا تعبدوا الا اياه فقضيهن سبع سموات فاقض ما انت قاض فلما قضى موسى الاجل
ايما الاجلين قضيت قضي الامر الذي فيه تستفتيان وان كان يمكن ارجاع بعضها الى بعض كما انه يمكن ارجاع القضاء المقابل للاداء والموت وقضاء
الدين ونحو ذلك اليها والا كانت زائدة وفي القاموس القضاء الحكم والصنع والحتم والبيان وقضى نحبه مات وعليه قتله ووطره اتمه وابلغه عليه عهد الوصا
وانفذه واليه انهاه وغريمه دينه اداه وسم قاض قاتل لكن قيل ويسمى القضاء قضاء لان القاضي يتم الامر بالفصل ويمضيه ويفرغ منه وفيه نظر بمعنى الحكم
الذي هو اول المعاني في الصحاح والقاموس اولى من ذلك بل عن كشف اللثام وهو فصل الامر قولا او فعلا والامر بهما عرفا ولاية الحكم شرعا لمن له اهلية
الفتوى بجزئيات القوانين الشرعية على اشخاص معينين من البرية باثبات الحقوق واستيفائها للمستحق كما في ك وقيح وكشف اللثام وغيرها بل في الرياض نسبة
تعريفه بذلك اليهم وفي ضرورة لانه شرعية على الحكم والمصالح العامة من قبل الامام ولعله اولى من الاول ضرورة اعمية مورده من حصر اثبات الحقوق
كالحكم بالهلال ونحوه او عموم المصالح ولعل المراد بذكرهم الولاية بعد العلم بعدم كون القضاء مجمعا عليه انه بيان ان القضاء الصحيح من المراتب المناسبة لا فائدة
وهو غصن من شجرة الرياسة العامة للنبي صلى الله عليه وآله وخلفائه وهو المراد من الخليفة في قوله تعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم الى اخره بل ومن الحكم في
قوله تعالى وآتيناه الحكم صبيا قال امير المؤمنين عليه السلام لشريح قد جلست مجلسا لا يجلسه الا نبي او وصي نبي او شقي وقال عليه السلام اتقوا الحكومة انما هي للامام العالم بالقضاء
العادل بين المسلمين كنبي او وصي وبالجملة هو من مناصب محمد صلى الله عليه وآله واهل بيته الذين هم ولاة الامر المستنبطون وبه يشعر قوله عليه السلام فاني قد جعلته قاضيا حاكما
وقاضي التحكيم لتبيين المناسب لغاية وح فالمراد من الولاية في التعريف الاعم من كونها مستقلة او منهم او جعلوها كانت عنهم كما هو مقتضى التعريف الثاني بل هو الظ
من الاول ايضا هذا وقد ذكر غير واحد من خواصه عدم نقض الحكم فيه بالاجتهاد بل يجب على غيره من القضاة تنفيذه وان خالف اجتهاده ما لم يخالف دليلا
قطعيا وان له ولاية على كل مولى عليه مع فقد وليه ومع وجوده في مواضع ثالثها بعضها الخ وان به يلزم حكم البينة لمن شهدت عليه والشهود
فاما من شهدت عليه فيلزمه الحق واما الشهود فيغرمهم اياه لو رجعوا عن الشهادة وهو جيد لكن قد يشكل الاستثناء في الاول فيما اذا كان الدليل القطعي
نظريا والريث قطعية عند القاضي الاول باطلاق ما دل على النهي عن رده كما انه يشكل تنفيذه من القاضي الاخر بكونه غير ما انزل الله تعالى ومن هنا
امكن القول بعدم جواز رده وعدم وجوب تنفيذه بمعنى اجراء حكم الواقع عليه في حقه وياتي انشاء الله تمام الكلام في ذلك اما الولاية على المولى عليه وعلى
المصالح العامة فالظ عدم لزومها للمنصب للقضاء فهو ح امر اخر تتبع عبارة النصب على كل حال فغير وغيره ان القضاء واجب على الكفاية بل في الرياض نفي
الخلاف فيه بيننا قال لتوقف نظام نوع الانسان عليه ولان الظلم من شيم النفوس فلا بد من حاكم ينتصف من الظالم للمظلوم ولما يترتب عليه من النهي عن المنكر
والامر بالمعروف وفيه ان ذلك من قاعدة اللطف المقتضية لنصب الامام المتوقف عليه استقامة نوع الانسان وليس هذا من الواجب الكفائي بالمعنى المصطلح نعم من
السياسة الواجبة على الامام نصب ما يستقيم به نظام نوع الانسان كما انه يمكن القول بوجوب معتد للصالح لذلك فيهم وبوجوب فعل القضاء من
المنصوبين له على الكفاية وبوجوب تولي القضاء من الامام ويكون كغسل الميت المتوقف صحته على الاذن من الولي ولعل ذلك ونحوه مرادهم من الوجوب
على الكفاية وان كان في قولهم هو واجب على الكفاية بعد تعريفهم له بالولاية التي قد عرفت معناها نوع تسامح ضرورة عدم صلاحيتها بمعنى كونها
منصبا من المناصب لله تصاف بذلك كما هو واضح نعم يتجه ذلك على مذهب العامة الذين لا امام منصوص لهم من الله تعالى شانه ومن ذلك كله ظهر لك ان القضاء
الذي هو من توابع النبوة والامامة والرياسة العامة في الدين والدنيا غير محتاج ثبوته الى دليل خصوصا بعد قوله تعالى فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك
فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في انفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما وانا انزلنا اليك الكتاب لتحكم بين الناس بما اريك الله وقد انا فاذا تنازعتم في شيء الخ
وغير ذلك واما النصب منهم للقضاء فهو معلوم ايضا بل متواتر وعلى كل حال فالنظر في صفات القاضي وادابه وكيفية الحكم واحكام الدعاوى الاول
في الصفات ويشترط فيه اي القاضي الذي يراد نصبه منهم عليهم السلام البلوغ وكمال العقل والايمان والعدالة وطهارة المولد والعلم والذكورة بلا خلاف
اجده في شيء منها بل في ك ان هذه الشرائط عندنا موضع وفاق بل حكاه في الرياض عن غيرها ايضا وعن الاردبيلي دعوى ظهوره الا في الثالث والسادس العشرة في
العلم والعدالة وهي الحق في العلم والذكورة وح فلا ينعقد منصب القضاء للصبي لو مراهقا ولا مجنون ولو ادوارا حال جنونه لسلب افعالهما واقوالهما وكونهما
مولى عليهما فلا يصلحان لهذا المنصب العظيم ومنصب الامامة للحجة عليه السلام وللصاحب روحي له الفداء انما كان لنوع من القضاء الالهي نحو عيسى بن مريم

ولا لكافر لانه ليس اهلا للامانة ولن يجعل الله له سبيلا على المؤمن اذ الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وكذا غير المؤمن الذي هو كافر في الجملة ايضا لما تواترت
النصوص في النهي عن المرافعة الى قضاتهم بل هو من ضروريات مذهبنا بل لا يصلح لهذا المنصب الفاسق لا امامي فضلا عن غيره لما هو المعلوم من النص والفتوى
من قصوره عن مرتبة الولاية على اليتيم ونحوه فضلا عن هذا المنصب الجليل ولا يخفى عليك اندراج ذلك في ضمن العدالة التي قد تقدم البحث فيها في كتاب الصلوة
اشتراط الامانة والمحافظة على الواجبات ضرورة عدمهما في غير الامين وتارك الواجب كما هو واضح وكذا لا ينعقد القضاء لولد الزنا مع تحقق حاله كما
لا تصح امامته ولا شهادته في الاشياء الجليلة وغيرها كما هو واضح بناء على كفره اما على غيره فالعمدة الاجماع المحكي وفحوى ما دل على المنع من امامته وشهادته
ان كان وقلنا به مؤيدا بنفر طباع الناس منه والا فمقتضى العموم دخوله نعم لا ريب في اعتبار العلم قال الباقر عليه السلام من افتى الناس بغير علم ولا هدى
من الله لعنته ملائكة الرحمة وملائكة العذاب ولحقه وزر من عمل بفتياه وقال الصادق عليه السلام انهاك عن خصلتين فيهما هلك الرجال انهاك ان تدين الله بالباطل
وتفتي الناس بما لا تعلم ونحوه غيره وفي الخبر القضاة ثلاثة واحد في الجنة واثنان في النار فالذي في الجنة رجل عرف الحق فقضى به واللذان في النار رجل عرف الحق فجار في
الحكم ورجل قضى للناس على جهل واما الذكورة فلما سمعت من الاجماع والنبوي لا يفلح قوم وليتهم امرأة وفي الاخر لا تولي المرأة القضاء وفي وصية
النبي صلى الله عليه وآله لعلي عليه السلام المروية في الفقيه باسناده عن حماد بن عمرو عن علي عليه السلام ليس على المرأة جمعة الى ان قال ولا تولى القضاء مؤيدا بنقصها عن هذا المنصب لانها لا يليق لها مجالسة الرجال
ورفع الصوت بينهم وبان المستفاد من نصوص النصب في الغيبة وغيرها بل في بعضها التصريح بالرجل لا اقل من الشك والاصل عدم الاذن ومن ذلك يعلم الوجه في كثير
من الشرائط ضرورة كونهم اعلم بمن يجوز نصبه مع المحصور وفي زمن الغيبة المدار على ما وصل الينا عنهم من عبارة النصب مع فرض الشك فلا ريب في ان الاصل
العدم وكذا لا ينعقد لغير العالم المستقل باهلية الفتوى ولا يكفيه فتوى العلماء بلا خلاف اجده فيه بل في ك وغيرها الاجماع عليه من غير فرق بين حالتي
الاختيار والاضطرار بل لا بد ان يكون عالما بجميع ما وليه اي مجتهدا مطلقا كما في ك فلا يكفي اجتهاده في بعض الاحكام دون بعض على القول بتجزي الاجتهاد
قلت قد يقال ان المستفاد من الكتاب والسنة صحة الحكم بالحق والعدل والقسط من كل مؤمن قال الله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها واذا حكمتم
بين الناس ان تحكموا بالعدل يا ايها الذين آمنوا كونوا قوامين لله شهداء بالقسط ولا يجرمنكم شنآن قوم على ان لا تعدلوا اعدلوا يا ايها الذين آمنوا
كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم او الوالدين والاقربين ان يكن غنيا او فقيرا فالله اولى بهما فلا تتبعوا الهوى ان تعدلوا وان تلووا او تعرضوا
فان الله كان بما تعملون خبيرا ومفهوم قوله تعالى ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الفاسقون وفي اخرهم الكافرون الى غير ذلك من الايات الكريمة وقال الصادق عليه السلام
القضاة اربعة ثلثة في النار وواحد في الجنة رجل قضى بجور وهو يعلم به فهو في النار ورجل قضى بجور وهو لا يعلم انه قضى بجور فهو في النار ورجل قضى بالحق وهو لا يعلم فهو في
النار ورجل قضى بالحق وهو يعلم فهو في الجنة وقال عليه السلام الحكم حكمان حكم الله وحكم الجاهلية فمن اخطأ حكم الله حكم بحكم الجاهلية وقال ابو جعفر عليه السلام الحكم
حكمان حكم الله وحكم الجاهلية وقال الله عز وجل ومن احسن من الله حكما لقوم يوقنون واشهد على زيد بن ثابت لقد حكم في الفرائض بحكم الجاهلية الى غير ذلك
من النصوص البالغة بالتعاضد على مراتب القطع الدالة على ان المدار في الحكم الحق الذي هو عند محمد واهل بيته وانه لا ريب في اندراج من سمع منهم احكاما خاصة
مثلا وحكم فيها بين الناس وان لم يكن له مرتبة الاجتهاد والتصرف قال الصادق عليه السلام في خبر ابي خديجة اياكم ان يحاكم بعضكم بعضا الى اهل الجور ولكن انظروا
الى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم فاني قد جعلته قاضيا فتحاكموا اليه بناء على ارادة الاعم من المجتهد منه بل لعل ذلك اولى من الاحكام
الاجتهادية الظنية بل قد يقال باندراج من كان عنده احكامهم بالاجتهاد الصحيح والتقليد الصحيح وحكم بها بين الناس كان حكما بالحق والقسط والعدل
نعم قد يقال بتوقف صحة ذلك على الاذن منهم عليهم السلام لقول الصادق عليه السلام في خبر سليمان بن خالد اتقوا الحكومة انما هي للامام العالم بالقضاء العادل في المسلمين
لنبي او وصي وقوله ايضا في خبر اسحق بن عمار قال امير المؤمنين عليه السلام لشريح يا شريح قد جلست مجلسا لا يجلسه الا نبي او وصي نبي او شقي ومنا عشائر
به قوله في نصب نائب الغيبة فاني قد جعلته حاكما وغير ذلك مما يقتضي توقف صحة الحكم وترتب اثره عليه على الاذن والنصب وتقييد تلك الايات والنصوص
بذلك وتحمل على ارادة الامر بالمعروف ونحوه مما ليس فيه قضاء وفصل اللهم الا ان يقال بان النصوص دالة على الاذن منهم لشيعتهم المتمسكين بحبلهم الحافظين
لاحكامهم في الحكم بين الناس باحكامهم الواصلة اليهم بقطع او اجتهاد صحيح او تقليد كذلك فانهم العلماء وشيعتهم المتعلمون وباقي الناس غثاء وفي
خبر عبد الله بن طلحة في اللص الداخل على المرأة وقتل ولدها واخذ ثيابها عن الصادق عليه السلام امر السائل بالقضاء بينهم بما ذكره الامام عليه السلام ولعل غيره ايضا كذلك وانما
شدة الانكار في النصوص على المعرضين عنهم المستغنين عنهم بآرائهم وقياسهم واستحساناتهم ونحو ذلك من الباطل الذي لفقوه قال الحلبي قلت لابي عبد الله عليه السلام
ربما كان بين الرجلين من اصحابنا المنازعة في الشيء فيتراضيان برجل منا فقال ليس هو ذاك انما هو الذي يجبر الناس على حكمه بالسيف والسوط ولو سلم عدم
ما يدل على الاذن فلم يبق شيء من النصوص ما يدل على عدم جواز الاذن لهم في ذلك بل عمومه ولايتهم تقتضي ذلك بل قد يدعى ان الموجودين في زمن النبي
ممن امر بالترافع اليهم قاصرون عن مرتبة الاجتهاد وانما يقضون بين الناس بما سمعوه من النبي صلى الله عليه وآله فدعوى قصورهم عن علم جملة من الاحكام مشافهة او بتقليد
لمجتهد حتى عن منصب القضاء بما علمه خالية عن الدليل بل ظاهر الادلة خلافها بل يمكن دعوى القطع بخلافها ونصب خصوص المجتهد في زمن الغيبة
بناء على ظهور النصوص فيه لا يقتضي عدم جواز نصب الغير ويمكن بناء ذلك بل لعله الظ على ارادة النصب العام في كل شيء على وجه يكون له ما للامام
كما هو مقتضى قوله فاني قد جعلته حاكما اي وليا متصرفا في القضاء وغيره من الولايات ونحوها بل هو مقتضى قول صاحب الزمان روحي له الفداء
واما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة احاديثنا فانهم حجتي عليكم وانا حجة الله ضرورة كون المراد منه انهم حجتي عليكم في جميع ما انا فيه حجة الله عليكم
الا ما خرج وهو ولاينا في الاذن لغيره في الحكم بخصوص ما علمه من الاحكام الخاصة وليس له هذه الرياسة العامة او يكون من قبيل قاضي التحكيم وح فنظهر
ثمرة ذلك بناء على عموم هذه الرياسة ان للمجتهد نصب مقلده للقضاء بين الناس بفتاواه التي هي حلالهم وحرامهم فيكون حكمه حكم مجتهد

وحكم مجتهد حكمهم وحكمهم حكم الله تعالى والراد عليه راد على الله تعالى ولا يخفى وضوح ذلك لكل من تدبر نصوص الباب المجموعة في الوسائل وغيرها
بل كاد يكون من القطعيات خصوصاً مع احتمال ان كثيراً من الشرائط للعامة كما لا يخفى على من لاحظ كتبهم العامة ورأى اكثارهم من ذكر شرائط لا دليل لها سوى
استحسان مستقبح او قياس باطل او نحو ذلك ومن المعلوم ان المقبول مما ذكروه ما يكون موافقاً للنصوص دون غيره ولعل منه هذا الشرط المذكور المنقض
نصب الامام قاضياً يقضي بالحق وان لم يكن مجتهداً واما دعوى الاجماع التي قد سمعتها فلم نتحققها بل المحقق عندنا خلافها خصوصاً بعد ان حكي في
عج في المسألة اقوالاً ثلاثة اولها جواز كونه عامياً يستفتي العلماء ويقضي بفتواه ولم يرجح ولعل مختاره الاول مع انا سمعت مما ذكرناه ضرورة فرضه
عامياً حين نصبه ثم يستفتي بعد ذلك مع ظهور الادلة في اعتبار كونه عالماً بما وليه حين التولية ولو بالتقليد بناء على ما ذكرناه من كون فتاوى المجتهد
احكامهم فالقضاء بها خصوصاً اذا قلنا ان القضاء في زمن الغيبة من باب الاحكام الشرعية لا النصب للقضاء وان ذلك هو المراد من قوله ع جعلته
قاضياً وحاكماً فان الفصل بها من المقلد كالفصل بها من المجتهد اذ الجميع مرجعه الى القضاء بين الناس بحكم اهل البيت ع ومن ذلك يظهر لك
النظر في جملة مما هو مذكور هنا حتى قول المصنف هنا ويدخل فيه ان يكون ضابطاً فلو غلب عليه النسيان لم يجز نصبه ضرورة عدم الدليل بالخصوص بل مقتضى
ما فيه من فروض العدالة تجنب ما يحتمل النسيان فيه وانه لا يقضي الا بما هو ضابط له بكتابة ونحوها اذ لا يخفى عليك حال الذي هو غلبة نسيانه بل ربما كان
قضاؤه اضبط من قضاء غيره نعم لو كان كثير الغلط والاشتباه ولا يعلم به على وجه يرتفع الوثوق بما يزعم انه مضبوط له امكن القول بعدم نصبه بناء على
عدم قبول ما ينقله من فتاواه والخباط وكذا قوله وهل يشترط علمه بالكتابة فيه تردد نظراً الى اختصاص النبي ص بالرياسة العامة مع خلوه في اول امره من الكتابة
واغرب من ذلك قوله والاقرب اشتراط ذلك لما يضطر اليه من الامور التي لا تتيسر لغير النبي ص المحفوظ بالعصمة عن السهو والغلط وغيرهما بدون الكتابة
بل في المسالك نسبته الى الشيخ واكثر الاصحاب اذ هو كما ترى لا دليل عليه سوى الاعتبار المزبور الذي لا ينطبق على اصولنا بل اطلاق دليل النصب في نائب الغيبة
يقتضي عدمه على انه يمكن الاستغناء بوضع كاتب بل وعن الكتابة من طرق الضبط بل ربما لا يحتاج اليها نعم لا ينعقد القضاء للمرأة وان استكملت الشرائط
لما عرفته سابقاً من النص السابق وكذا قوله وفي انعقاد قضاء الاعمى تردد وخلافه اظهره واشهره كما في لك انه لا ينعقد لافتقاره الى التمييز بين الخصوم
وتعذر ذلك مع العمى الا فيما يقل وعمى شعيب ع على تقدير تسليمه لم يثبت في شرعنا ولا على القاضي غير النبي ع لانجبار النبوة بالعصمة اذ هو ايضاً كما ترى
مخالف لما عرفت لجريه اعتباراً لا ينطبق على اصولنا ويمكن دفعه بوضع مميز او بغيره اذ طرق التمييز غير منحصرة في البصر وربما لا يحتاج الى ذلك كما هو واضح وعلى
كل حال فهل يشترط الحرية قال في ط نعم بل في لك نسبته الى الاكثر لقصور العبد عن هذا المنصب العظيم واستغراق وقته بحقوق المولى والاقرب انه
ليس شرطاً لما عرفت بل اطلاق دليل نصب نائب الغيبة يقتضي خلافه والفرض اذن المولى في ذلك فلا استغراق لوقته ولا يخفى عليك بعد ما ذكرنا الحكم
في كثير من الشرائط المذكورة في كتب العامة التي لم يذكرها الاصحاب كالنطق فلا يصح قضاء الاخرس والسمع فلا قضاء للاصم وغير ذلك مما ليس في ادلتنا ما يشهد
له نعم ذكر بعض افاضل المتأخرين ان كلما شك في اشتراطه في ذلك فالاصل عدم ترتب الاثر ونحوها تقتضيه ولكن فيه انه ان كان المراد اعتباره في نائب الغيبة
فلا ريب في انقطاعه باطلاق دليله او عمومه ومع فرض الشك على وجه لا يتناوله الاطلاق المزبور فلا ريب في ان الاصل يقتضي عدم وقوع الاذن له بعد فرض
انحصارها في الدليل المفروض وان كان اعتباره فيمن ينصبه الامام حال حضوره نفسه او لا انه لا ادري في هذا الحال اصلاً فالان مقتضى عموم ولايته وان الحكومة
له فهو مسلط عليها كتسلط الملاك على املاكهم جواز ذلك له كما هو واضح هذا وقد يظهر من المتن اعتبار جميع هذه الشرائط في الفتوى ايضاً وهو مبني على انحصار
دليل قبولها بدليل قبول الحكم فيعتبر فيها ما يعتبر فيه لكن لا يخفى عليك ما فيه ضرورة منع انحصار دليلها في ذلك بل هو لعقل بعد كون الفتوى الصحيحة
مما انزل الله ومن القسط والعدل والحق وغير ذلك مما وجب على الناس قبوله عقلاً ونقلاً لجميع ما دل على الامر بالمعروف والاخذ بما انزل الله والقيام
بالعدل والقسط الدال عليه وان فقد شرط منصب القضاء بعدم الكتابة مثلاً او بالعمى او بالذكورة او نحو ذلك مما لا مدخلية له لاندراج فتواه فيما عرفت
قطعاً كما هو واضح بادنى التفات ومن هنا كانت شرائط الفتوى غير شرائط القضاء كما لا يخفى على من لاحظ كتب اصحابنا في الاصول والفروع
بل مما ذكرنا يظهر ان قبول الفتوى بعد اندراجها في الحق والعدل والقسط ونحو ذلك لا يحتاج الى الاذن من الامام بل فحوى الكتاب والسنة بل والعقل
متطابقة على وجوب الاخذ بها وح فدليل التقليد غير دليل القضاء نعم قد يستفاد من دليل الثاني ان الفتوى بكلي الواقعة المخصوصة من الحق
ومما انزل الله ومن حكمهم ومن العدل والقسط ونحو ذلك ضرورة التلازم بين كون الحكم بالخصوصية كذلك وبين كون الحكم الشرعي في كلي
تلك الخصوصية الذي هو فتوى المجتهد كذلك وبذلك ظهر ان دليل التقليد ح هو جميع ما في الكتاب والسنة من الامر بالاخذ بما انزل الله تعالى والقيام
بالقسط والعدل ونحو ذلك واختلاف المجتهدين بسبب اختلاف الموازين التي قررها صاحب الشرع لمعرفة الاحكام غير قادح في كون الجميع مما
انزل الله تعالى شأنه من الحكم فان ظنية الطريق لا تنافي قطعية الحكم كما هو مقرر في محله والله العالم وكيف كان فهنا مسائل الاولى لا خلاف
عندنا بل الاجماع بقسميه عليه في انه يشترط في ثبوت الولاية للقضاء وتوابعه اذن الامام او من فوض اليه الامام ذلك لما عرفت من ان منصب
الحكومة له وح فلو استقضى اهل البلد قاضياً لم تثبت ولايته عندنا ولم ينفذ حكمه نعم قد ذكر غير واحد من الاصحاب بل لم يذكر احد فيه خلافاً
بل ظاهر بعضهم وصريح اخر الاجماع عليه انه لو تراضى الخصمان بواحد من الرعية فترافعا اليه فحكم لزمهما حكمه وان كان هناك قاض منصوب من قبل
الامام وانه لا يشترط رضاهما بعد الحكم منه بل لا خلاف اجده في شيء من ذلك بل في بعض كتب اصحابنا الاجماع عليه وهو الحجة ثم ان هذه المسألة لها
بل وعلى انه لا يشترط رضاهما بعد الحكم منه لكن في الروضة وغيرها في اشتراط تراضي الخصمين بالحكم بعده قولان بل في بعض القيود انه للشيخ
في بعض اقواله بل في ير ولو تراضى خصمان بواحد من الرعية وترافعا اليه فحكم لم يلزمهما الحكم بل في بعض قيوده وان كان فيه شرائط الاجتهاد مع ظهور

الامام وكيف كان فهذه المسألة كما ذكرها الخاصة ذكرها العامة قال في ضه من كتبهم الخامسة هل يجوز ان يحكم الخصمان رجلاً غير القاضي وهل يحكمه
بينهما اعتبر قولان اظهرهما عند الجمهور نعم وخالفهم الامام والغزالي فرجحا المنع وقيل القولان في الاموال فقط فاما النكاح واللعان والقصاص
وحد القذف وغيرها فلا يجوز فيها التحكيم قطعاً والمذهب طرد القولين في الجميع وبه قطع الاكثرون ولا يجري في حدود الله على المذهب اذ ليس
لها طالب معين وفي التهذيب وغيره ما يقتضي ذهاب بعضهم الى طرد الخلاف فيها وليس بشيء وقيل القولان في التحكيم في حقوق الادميين مخصوصان
بما اذا لم يكن في البلد قاض فان كان لم يجز وقيل هما ان كان قاض والا فيجوز قطعاً والمذهب طردهما في الحالين فاذا جوزنا التحكيم اشترط في المحكم
صفات القاضي ولا ينفذ حكمه الا على من رضي بحكمه حتى لا يضرب دية الخطأ على العاقلة اذا لم يرضوا بحكمه ولا يكفي رضى الجاني وقيل يكفي والعاقلة تبع له
والصحيح الاول قال السرخسي الخلاف مخصوص بقولنا تجب الدية على الجاني ثم تحملها العاقلة فان قلنا تجب عليهم ابتداء لم تضرب عليهم الا برضاهم
قطعاً وهذا احسن قال السرخسي وانما يشترط رضى المتحاكمين اذا لم يكن احدهما القاضي نفسه فان كان فهل يشترط رضى الاخر فيه اختلاف نص
والمذهب انه لا يشترط ولكن هذا مبني على جواز الاستخلاف ان جاز فالمرجوع اليه نائب القاضي قال ويشترط على احد الوجهين كون المتحاكمين
بحيث يجوز للمحكم ان يحكم لكل واحد منهما فان كان احدهما ابنه او اباه لم يجز وليس للمحكم الحبس بل غايته الاثبات والحكم وقيل يحبس وهو شاذ وهل
يلزم حكمه بنفس الحكم كحكم القاضي ام لا يلزم الا بتراضيهما بعد الحكم فيه قولان ويقال وجهان اظهرهما الاول ومتى رجع احدهما قبل الحكم امتنع الحكم
حتى اذا اقام المدعي شاهدين فقال المدعى عليه عزلتك لم يكن له ان يحكم وقال الاصطخري ان احس المدعى عليه بالحكم فرجع فقط تمكينه من الرجوع وجهان
خرجهما والمذهب الاول الى غير ذلك مما ذكروه في كتبهم مما هو مبني على استحسان او قياس او مصالح مرسلة او رواية غير ثابتة عندنا عن النبي ص من
حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل فعليه لعنة الله قال في لك ولو لم يكن لحكمه اعتبار ولزوم لما كان لهذا التهديد معنى ولكان التهديد على فعله
لا على عدم العدل ولان التهديد على عدم العدل يدل على ان العلة عدم عدله ولو لم يكن جائزاً كان التهديد بالاعم اولى وفيه انه لا شك ان الاستدلال
ح بنحو قوله تعالى ومن لم يحكم بما انزل الله تعالى وغيره مما ورد في الكتاب والسنة اولى لذا استدل على مشروعيته بها في كشف اللثام وبنصوص نائب
الغيبة وبما دل على الامر بالمعروف لكن قد عرفت تقييد تلك العمومات باذن الامام لان الحكومة له ودعوى ان المنصب له لا خصوص الحكم في واقعة
مخصوصة برضى المتنازعين فيها بحكم من حكماه كما ترى مناف لظاهر الدليل المزبور المعتضد بقوله تعالى فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر
بينهم وبالامر بالرد فيما يتنازعون فيه الى الله ورسوله واولي الامر الذين هم الائمة ع فانهم ادرى باستنباطه من غيرهم وبنصوص نائب الغيبة
مناف لغرض موضوعه الذي هو فقد الاذن له كما هو واضح وادلة الامر بالمعروف لا تقتضي الحكومة واغرب من ذلك الاستدلال عليه
في لك بوقوعه في زمن الصحابة ولم ينكر احد منهم ذلك مع ان من المعلوم عندنا انقلاب الامر بعد موت النبي ص حتى صار المنكر المعروف والمعروف
المنكر وبذلك ظهر لك ان ما ذكره العامة من مشروعية قاضي التحكيم فضلاً عما ذكروه من الفروع التي سمعتها يشكل انطباقه على اصولنا
وان ذكره الاصحاب الذين هم ادرى منا بكيفية تطبيق ذلك نعم في خبر احمد بن الفضل الكناسي المروي عن الكشي قال قال ابو عبد الله ع اي شيء
بلغني عنكم قلت ما هو قال بلغني انكم اقعدتم قاضياً بالكناسة قال قلت نعم جعلت فداك رجل يقال له عروة القتات وهو رجل له حظ من
عقل نجتمع عنده فنتكلم ونتسائل ثم يرد ذلك اليكم قال لا بأس الا انه كما ترى ظاهر في ارادة تعرف الحكم في حادثتهم من القضاء فيه لا فصل الخصومات
الظاهر في انكاره عليهم ولو سلم فهو مؤيد لما ذكرناه سابقاً من الاذن سابقاً في الفصل بين الناس باحكامهم وانه يكون في الحقيقة فصلاً منهم
وان ناب الشيعي في ذكره عنهم باجتهاد او تقليد صحيحين وعلى كل حال فيحتم الاذن له مما عرفت او مشروعيته وان لم يكن باذن خاصة
وانشاء نصب كذلك يقتضي نفوذ حكمه في جميع ما يقع فيه التداعي من اموال النكاح والقصاص والحدود وغيرها كما نسبه في لك الى ظاهر الاصحاب
لكن في عدم الاشكال في اهلية الحبس له واستيفاء العقوبة والجزم بانه لا ينفذ حكمه على غير المتراضيين حتى لا يضرب دية الخطأ على عاقلة الراضي
بحكمه ووجه الاشكال في الاول في كشف اللثام من عموم ادلة الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وادلة التحكيم الناهية عن الرد على اهلية القضاء وانضمام
تعطيلها الى الفساد وقول الصادق ع لحفص بن غياث اقامة الحدود الى من اليه الحكم وهو خيرة السيد والشيخ في التبيان وجماعة ومن الاحتياط في الدماء و
عصمتها واشتراك الحدود بين حق الله وحق الناس والتحكيم انما هو في حق الناس وهو قول الشيخ في ية والاقتصاد وسلار وجماعة قلت ولا يخفى عليك ما
في الثاني بعد فرض صحة الاول كما انه لا يخفى عليك النظر في جملة من الفروع المذكورة خصوصاً ما ذكر من اعتبار رضاهما به قبل الحكم ما لم يكن احد
المتخاصمين قاضياً وان كان منصوباً بالرضا ضرورة كون المفروض رضا بالمرافعة عنده وهو اعم من نصبه الذي لا بد من تقييده مع ذلك بكونه
ماذوناً له في النصب خصوصاً ودعوى كون قاضي التحكيم منصوباً من المتحاكمين المعلوم عدم اهليتهما لذلك بل وفيما ذكروه هنا من انه يشترط فيه
جميع ما يشترط في القاضي المنصوب عن الامام عدا الاذن ضرورة انه اذا كان المدرك له الاطلاق المزبور فلم يبق شيء منه بها لا الشرائط المزبورة
خصوصاً مثل الكتابة والبصر ونحوهما نعم يتجه اعتبار ما كان دليله عاماً لمثله من الشرائط كالبلوغ والاسلام ونحوهما ولكن هذا الكلام سهل الخطب
في المسألة عندنا كما اومى اليه في لك حيث قال واعلم ان الاتفاق واقع على ان قاضي التحكيم يشترط فيه ما يشترط في القاضي المنصوب من الشرائط
التي من جملتها كونه مجتهداً وعلى هذا فقاضي التحكيم مختص بحال حضور الامام ليفرق بينه وبين غيره من القضاة بكون القاضي منصوباً
وهذا غير منصوب من غير الخصمين اما في حال الغيبة فقد مر ان المجتهد ينفذ قضاؤه لعموم الاذن وغيره لا يصح حكمه مطلقاً فلا يتصور حالتها قاضي
التحكيم ومراده بحال الغيبة ما يشمل زمان الائمة ع ايضاً لان نصب مطلق المجتهد كان فيه وهو من زمان المخصوص ولا يتصور فيه قاضي التحكيم

نعم يتصور فيما قبله مما لا اذن فيه لمطلق المجتهد كزمن النبي ص بل العلة خاص فيه ايضا لظهور دليل نصب المجتهد في جميع زمان الجور الذي نهينا فيه عن المرافعة الى قضاتهم من حيث غلبة الجائرين فيكون نصب الصادق ع مبنيا على نصب من قبله وان هذا من قبيل الحكم الشرعي المتفق عليه فيما بينهم وحكم اخرهم كحكم اولهم ولو سلم عدم دلالته على ذلك فالقضاء الملحق هذا الزمان الى من نصب الصادق عليه السلام بزمن النبي ص ويختص بعض تصور قاضي التحكيم وربما احتمل تصوره في زمن الغيبة بالمرافعة الى المنصوص مع وجود الافضل بناء على اختصاص النصب به دونه لكن مع ما في الاحتمال المزبور من النظر ستعرف ان التحقيق نصب الجميع وبالجملة فقد ظهر لك بالتامل في جميع ما ذكرناه انحصار دليل مشروعية التحكيم بالاجماع المدعى وهو حجة على من لم يدين خلافه واطلاق تلك الادلة الذي ان لم يقيد بما سمعته من اعتبار اذن الامام في مطلق الحكومة ينفتح منه باب عظيم لا يختص بقاضي التحكيم كما ستسمعه ان شاء الله في اول البحث خصوصا اذا قلنا ان ذلك من الماذون فيه ولولا دعوى الاجماع لامكن القطع باستفادة نفوذ الحكم بالعدل الذي هو حكم الامام من جميع شيعته قال ابو بصير قلت لابي عبد الله ع قول الله تعالى في كتابه ولا تأكلوا الخ فقال يا ابا بصير ان الله قد علم ان في الامة حكاما يجورون اما انه لم يعن حكام اهل العدل ولكنه عنى حكام اهل الجور يا ابا محمد انه لو كان لك على رجل حق فدعوته الى حكام اهل العدل فابى عليك الا ان يرافعك الى حكام اهل الجور ليقضوا له لكان ممن حاكم الى الطاغوت وهو قول الله عز وجل الم تر الى الذين الخ وقال الصادق ع في خبر الاحزاي رجل كان بينه وبين اخ له مماراة في حق فدعاه الى رجل من اخوانه ليحكم بينه وبينه فابى الا ان يرافعه الى هؤلاء كان بمنزلة الذين قال الله تعالى الم تر الى الذين الخ وفي الاخر قلت لابي عبد الله ع ربما كان بين الرجلين من اصحابنا المنازعة في الشيء فيتراضيان برجل منا فقال ليس هو ذاك انما هو الذي يجبر الناس على حكمه بالسيف والسوط الى غير ذلك من النصوص الظاهرة والصريحة في الاذن بالحكم بالحق والعدل الذي هو الذي عندهم وشيعتهم اجمع نواب عنهم في ذلك لان الائمة على الحكم بين الناس بحكمهم وعن امير المؤمنين ع في وصيته لكميل بن زياد يا كميل لا غزو الا مع امام عادل ولا نفل الا من امام فاضل يا كميل هي نبوة ورسالة وامامة وليس بعد ذلك الا موالين متبعين او ضالين مبتدعين انما يتقبل الله من المتقين وقال الكاظم ع في خبر جبل يغدو الناس على ثلثة اصناف عالم ومتعلم وغثاء فنحن العلماء وشيعتنا المتعلمون وسائر الناس غثاء وقال الباقر ع في خبر محمد بن مسلم ليس عند احد من الناس حق ولا صواب ولا احد من الناس يقضي بقضاء حق الا ما خرج من عندنا اهل البيت ع الحديث وفي الدعائم عن علي ع كل حاكم يحكم بغير قولنا اهل البيت فهو طاغوت ثم قرء يريدون الى اخره ثم قال ع قد والله فعلوا وتحاكموا الى الطاغوت واضلهم الشيطان ضلالا بعيدا فلم ينج من هذه الآية الا نحن وشيعتنا وقد هلك غيرهم فمن لم يعرف حقهم فعليه لعنة الله فلاحظ وتامل جيدا هذا وقد بان لك بحمد الله ان مبنانا على المشروعية بعموم الجواز كل الاحكام والله العالم وكيف كان فمع عدم حضور الامام كما في هذا الزمان ينفذ قضاء الفقيه من فقهاء اهل البيت الجامع للصفات المشترطة في الفتوى المذكورة في كتب الاصول وبعض كتب الفروع بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه لقول ابي عبد الله ع في خبر ابي خديجة اياكم ان يحاكم بعضكم بعضا الى حكام الجور ولكن انظروا الى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم قاضيا فاني قد جعلته قاضيا فتحاكموا اليه وخبره الاخر قال بعثني ابو عبد الله ع الى اصحابنا فقال قل لهم اياكم اذا وقعت بينكم خصومة او تدارى بينكم في شيء من الاخذ والعطاء ان تحاكموا الى احد من هؤلاء الفساق اجعلوا بينكم رجلا ممن قد عرف حلالنا وحرامنا فاني قد جعلته قاضيا واياكم ان يخاصم بعضكم بعضا الى السلطان الجائر ومقبول ابن حنظلة سألت ابا عبد الله ع عن رجلين من اصحابنا يكون بينهما منازعة في دين او ميراث فتحاكما الى السلطان او الى القضاة ايحل ذلك فقال من تحاكم الى الطاغوت فحكم له فانما ياخذ سحتا وان كان حقه ثابتا لانه اخذ بحكم الطاغوت وقد امر الله ان يكفر به قلت كيف يصنعان قال انظروا الى من كان منكم قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف احكامنا فارضوا به حاكما فاني قد جعلته عليكم حاكما فاذا حكم بحكمنا فلم يقبله منه فانما بحكم الله استخف وعلينا رد والراد علينا الراد على الله وهو على حد الشرك بالله قال فان كان كل واحد اختار رجلا من اصحابنا فرضيا ان يكونا الناظرين في حقهما واختلفا فيما حكما وكلاهما اختلفا في حديثكم فقال الحكم ما حكم به اعدلهما وافقههما واصدقهما في الحديث واورعهما ولا يلتفت الى ما يحكم به الاخر قال فقلت فانهما عدلان مرضيان عند اصحابنا لا يفضل واحد منهما على صاحبه قال فقال ع ينظر الى ما كان من روايتهم عنا في ذلك الذي حكما به المجمع عليه عند اصحابك فيؤخذ به من حكمنا ويترك الشاذ الذي ليس بمشهور عند اصحابك فان المجمع عليه لا ريب فيه وانما الامور ثلثة امر بين رشده فيتبع وامر بين غيه فيجتنب وامر مشكل يرد حكمه الى الله تعالى والى الرسول قال رسول الله ص حلال بين وحرام بين وشبهات بين ذلك فمن ترك الشبهات نجى من المحرمات ومن اخذ بالشبهات ارتكب المحرمات وهلك من حيث لا يعلم قال قلت فان كان الخبران عنكم مشهورين قد رواهما الثقات عنكم قال ينظر فما وافق حكمه حكم الكتاب والسنة وخالف العامة اخذ به قال قلت جعلت فداك فان وجدنا احد الخبرين موافقا للعامة والاخر مخالفا لها باي الخبرين يؤخذ قال بما يخالف العامة فان فيه الرشاد قلت جعلت فداك فان وافقهما الخبران جميعا قال ينظر الى ما هم اليه اميل حكامهم وقضاتهم فيترك ويؤخذ بالاخر قلت فان وافق حكامهم وقضاتهم الخبران جميعا قال اذا كان كذلك فارجه حتى تلقى امامك فان الوقوف عند الشبهات خير من الاقتحام في الهلكات وقد سمعت المروي عن صاحب الزمان روحي له الفداء وخبر داود بن الحصين في رجلين اتفقا على عدلين جعلاهما بينهما في حكم وقع بينهما فيه اختلاف فرضيا بالعدلين واختلف العدلان بينهما عن قول ايهما يمضي الحكم فقال ينظر الى افقههما واعلمهما باحاديثنا واورعهما فينفذ حكمه ولا يلتفت الى الاخر وخبر النميري عن ابي عبد الله ع قال سئل عن رجل يكون بينه وبين اخ له منازعة في حق فيتفقان على رجلين يكونان بينهما فحكما فاختلفا فيما حكما قال وكيف يختلفان قلت حكم كل واحد منهما للذي اختاره الخصمان فقال ينظر الى اعدلهما وافقههما في دين الله فيمضي حكمه فهو ح ماذون منهم ومنصوب من قبلهم في الحكم بين الناس بحكمهم لا ان هذا الشرط ساقط في زمن الغيبة كما توهمه عبارة المسالك بل ظاهر خبر ابي خديجة الاكتفاء بنحو

المجتهد

الاجتهاد في الحكومة لاشتراط معرفة شيء من قضاياهم والمناقشة بعد المعرفة بشيء منها الا للمجتهد المطلق يدفعها الوجدان الصحيح للمتجزي في الملكة والفعل على وجه يتاتى معرفة المجتهد المطلق بل قد يزيد عليها واحتمال ارادة الملكة العامة من الشيء لان غير الامام وان كان مجتهدا مطلقا ليس عنده الا شيء من الاحكام اذ معرفتها اجمع مختصة بالامام مناف لظاهر الخبر الذي لا معارضة بينه وبين المقبولة بناء على ظهورها في المجتهد المطلق لعموم الجمع المضاف فيها لان اقصى الخبرين الاذن لكل منهما في ذلك هذا مضافا الى ما سمعته من تلك المطلقات التي لا اشعار في شيء منها باعتبار الاجتهاد فضلا عن كونه مطلقا ومن ذلك يعلم ح ان فتوى المتجزي حجة له ولغيره ضرورة ان القضاء نفوذ حكمه الخاص فحجة فتواه الكلية التي بنى عليها الحكم الخاص وانها مندرجة في القسط والعدل والحق وفيما انزل الله وانها من حكمهم نعم لو كان دليل التجزي الرجحان العقلي لظنه الاجتهادي على تقليده اتجه اختصاص ذلك به دون غيره لكن قد عرفت ان السمع واف بالدلالة عليه على الوجه المزبور بل صدق معرفة الحكم الشرعي بطريقه المعهودة عنهم لا تحتاج الى دليل ضرورة كونها كمعرفة غيره من العلوم وبها يكون معلومة من احكامهم ومن العدل والقسط والحق كما هو واضح بادنى تامل ونظر وعلى كل حال فلو عدل الى قضاة الجور والحال هذه كان مخطئا اثما قطعا لما سمعته من النصوص المعتبرة نعم لو توقف حصول حقه عليه ولامتناع خصمه عن المرافعة الا اليهم جاز كما يجوز الاستعانة بالظالم على تحصيل حقه المتوقف على ذلك والاثم ح على الممتنع كما هو ظاهر ما سمعته من النصوص الظاهرة في اختصاصه بالاثم واشكله في الكفاية بان حكم الجائر بينهما فعل محرم والترافع اليه يقتضي ذلك فيكون اعانة على الاثم وجوه نهي عنها ويدفعه منع كونه اعانة اولا ومنع حرمتها ثانيا خصوصا بعد ظهور النصوص فيما ذكرنا وخصوصا اذا كان الخصم منهم فانه لا ينبغي التوقف في جواز اخذ الحق منه بحكم قضاتهم بل لعله المراد من خبر علي بن محمد قال سألته هل نأخذ في احكام المخالفين ما يأخذون منا في احكامهم فكتب يجوز ذلك لكم ان شاء الله اذا كان مذهبكم فيه التقية والمداراة لهم بناء على ما في الوافي من ان المراد هل يجوز لنا ان نأخذ حقوقنا منهم بحكم قضاتهم يعني اذا اضطررنا اليه كما اذا قدمه الخصم اليهم ويمكن ان يكون المراد اخذ نحو الشفعة بالجوار والعصبة منهم كما يأخذون منا او غير ذلك مما لا يندرج فيه الاخذ بغير حق منهم فانه غير جائز كما صرح به في خبر البغل المتقدم في الغصب وفي خبر ابن فضال قال قرأت في كتاب ابي الاسد الى ابي الحسن الثاني ع وقرأته بخطه سأله ما تفسير قوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام فكتب اليه بخطه الحكام القضاة قال ثم كتب تحته هو ان يعلم الرجل انه ظالم فيحكم له القاضي فهو غير معذور في اخذه ذلك الذي حكم به اذا كان قد علم انه ظالم بل ربما كان ذلك مقطوعا به فليس المراد الا ما ذكرناه او الاعم من الوجهين وقال علي بن الحسين ع في خبر عطا بن السائب اذا كنتم في ائمة الجور فامضوا في احكامهم ولا تشهروا انفسكم فتقتلوا وان تعاملتم باحكامنا كان خيرا لكم وقد يستفاد من هذا الخبر مضافا الى كون التقية دينا صحة المعاملة باحكامهم تقية على نحو الصحة في العبادة وان افترقا بقاعدة الاجزاء في الثانية دون الاولى لكن هذا الخبر مع كون التقية دينا يقتضي الاعم الا انه لم يحضرني الان كلام للاصحاب بالخصوص نعم في رسالة منسوبة للكركي الحكم بالبطلان في العبادة والمعاملة الا ما نص منه على الصحة كالوضوء ونحوه ولا ريب في فساده في العبادة اما المعاملة فمحل نظر هذا وفي الكفاية ايضا انه يستفاد من الخبرين عدم جواز اخذ شيء بحكمهم وان كان له حقا وهو في الدين ظاهر وفي العين لا يخلو من اشكال لكن مقتضى الخبرين التعميم وكان فرقه بين الدين والعين باحتياج الاول الى تراض في التشخيص والفرض جبر المديون بحكمهم بخلاف العين وفيه ان الخبر وان كان انما فيه لكن لا ينافي تشخيص الدين بعد فرض كونه حقا على انه في صدر احد الخبرين المنازعة في دين او ميراث فلا بد من حمل الخبرين على الاعم من ذلك لكن على معنى ان اصل ثبوت الاستحقاق للدين او العين قد كان بحكمهم الباطل لا انهما ثابتان بالحكم الحق واخذهما قد كان بحكم الطاغوت مع احتمال التزام الحرمة فيهما ايضا في ذلك لكن على معنى حرمة التصرف وان كانا مملوكين فيكونان بحكم السحت في الاثم ولو باعتبار المقدمة فتامل جيدا والله العالم المسئلة الثانية تولي القضاء ممن له القضاء كالنبي ص والامام مستحب لمن يثق من نفسه بالقيام بشرائطه لعظم الفوائد المترتبة عليه المعلوم رجحانها عقلا ونقلا ولذا تولاه النبي ص وغيره من الانبياء وفي صحيح امير المؤمنين ع لشريح واياك والتضجر والتاذي في مجلس القضاء الذي اوجب الله فيه الاجر واحسن فيه الذخر لمن قضى بالحق الحديث ونحوه غيره لكن خطره عظيم ففي الخبر من جعل قاضيا فقد ذبح بغير سكين قيل وما الذبح قال نار جهنم وانه يجاء بالقاضي العدل يوم القيمة فيلقى من شدة الحساب ما يتمنى انه لم يقض بين اثنين في عمره قط وان النواويس شكت الى الله تعالى شدة حرها فقال لها اسكني ان موضع القضاة اشد حرا منك وغير ذلك خصوصا ما رواه الثمالي عن الباقر ع في قاض من بني اسرائيل عوقب لوضع هواه قد كان مع من كان الحق له ما صار سببا لامتناع جماعة من اكابر التابعين وغيرهم عنه ولكنه محمول على اولوية تركه لمن لم يثق من نفسه بالقيام بشرائطه انه يحرم على من علم بفقده لها وربما وجب تولي القضاء مقدمة للامر بالمعروف والنهي عن المنكر وللقيام منه بالقسط ولكن يكون وجوبه ح على الكفاية لعموم الخطابات للمكلفين وارادة حصوله من مجموعهم لا من مباشر بعينه ولو جميعهم نعم قد يتعين في فرد للانحصار او المصلحة اقتضت تعيين الامام له او غير ذلك مما لا ينافي كون وجوبه الذي هو مفاد الادلة الشرعية كفائيا كما هو واضح ولا ينافي في ذلك توقف صحته على اذن الامام بنحو ما تقدم في نحو غسل الميت الذي هو كفائي وصحته موقوفة على اذن الولي هذا وفي المسالك ان حكم المتن باستحبابه لمن يثق بنفسه محمول على طلبه من الامام ممن لم يأمره به اذا كان من اهله او على فعله لاهله في حال الغيبة حيث لا يتوقف على اذن خاص وفي الاخير انه واجب ان زاد اهله على قدر الكفاية وسقط بفعله عن الباقين ثم قال والاول فهو مخالف لما ذكره في الصورة السادسة وكانه اشار به الى ما في س ولو لم يوجد سوى واحد تعين ولو وجد غيره ففي استحباب التعرض له ولاية نظر من حيث الخطر وعظم الثواب اذا سلم والاقرب ثبوته لمن يثق من نفسه بالقيام به وفي الروضة ولو لم يعلم الامام لزمه الطلب وفي استحبابه مع التعدد

عينا

هو موضع في جهنم او مقابر النصارى

عينا فو لان اجودهما فلك مع الوثوق وتبعه فى كشف اللثام قال ويستحب التولية على الاعيان الامن وجبت عليه عينا لانه امر مرغوب عقلا وشرعا
واوضح ذلك فى التحرير قلنا انما استحبابه اى بتوليه عينى فلا ينافى ما قدمناه من انه واجب كفائى وفيه ان التنافى بينهما ظاهر ضرورة تبعية القبول التعرض و
نحوهما اما هو مقدمة لفعل القضاء فمع فرض كون وجوبه كفائيا تكون مقدمة كذلك نعم قد يقال انه لو فرض تلبس من تقوم به الكفاية من الناس بها
امكن القول بسقوطها حتى عن الباقين ولا يكفى فى السقوط نفس وجود الغير من غير تلبس كما فى غير المقام من الكفائى وح يمكن الكلام فى الدليل على الاستحباب
ولا دليل على رجحان تحصيل منصب القضاء لنفسه انما رجحانه ان كان فهو لانه مقدمة للقضاء المفروض كونه واجبا كفائيا ولم يقم به احد من
المتلبسين بمنصبه لا استعداد له لا يقتضى فعله المتوقف عليه السقوط عن الباقين ومن هنا لو وقع ممن تأخر عن الاولين فى التلبس بمنصبه كان داخلا فى وجوب
بل قد يقال لذلك ان الواجب الكفائى لا يسقط وجوب مقدمته بالتلبس بها عن الباقين بل هى باقية على الوجوب وان زاد من تلبس بها على قدر الكفاية
ضرورة بقاء الخطاب بها الى العقد الدليل على سقوطه بالتلبس بمقدماته بل ظاهر الادلة خلافه ومن ذلك ظهر لك انه لا مناص عن القول باختصاص منصب
القضاء من حيث انه كذلك بالامام وخطاب وجوبه متوجه اليه خاصة واما غيره فيستحب له توليه منه لما فيه من الفوائد وربما يجب ان اذا كان
مقدمة للامر بالمعروف الذى هو واجب كفائى لا من حيث كونه قضاء الذى قد عرفت اختصاص خطاب وجوبه بالامام نعم قد يجب كفاية او عينا بالنص من حيث امر الامام به و
بذلك يظهر الوجه بما فى الاستحباب الشرعى مع توليه بوجوب القضاء كفاية فيجعل فانه قد يوجد الضرر وفقد موضوع الاستحباب والوجوب بل الظاهر انه مستحب
ذاتى وربما عرض له الوجوب وح يكون كفائيا ولعل مراده ما ذكرناه وانه لو اذا علم الامام ان بلدا خال من قاض مع الحاجة اليه لزمه نصب قاض فيه
بان يبعث له او يامر احدا قابلا له من اهله به لانه من السياسة اللازمة له ويأثم اهل البلد بالاتفاق على منعه لما فيه من مخالفة الامام ومنع فيما
كلمة الحق واختلال النظام بل يحل قتالهم طلبا للاجابة كما فى كل مخالف للامام فى سياسة الرعية ولو وجد من هو بالشرائط فامتنع عن قبول القضاء لم
يجبر مع وجود مثله لعدم توقف السياسة ح عليه ولو امتنعوا اجمع فسقوا وخرجوا عن قابلية منصب القضاء وان كان لا يسقط الوجوب عنهم بذلك للقدرة
على التوبة ولو الزم الامام احدهم فالمتجه انه لم يكن له الامتناع لان ما يلزم به الامام واجب وفى ذلك المتن بانا نحن نمنع الالزام به مع عدم تعينه
اذ الامام لا يلزم بما ليس لازما وفيه كما فى المسالك وغيرها انه قد يلزم به لمصلحة من المصالح ويدفع بانحصار الامر فيه ح مع عدم حصولها فى غيره الا
ان يقال انها تكفى فى امر الامام بخصوصه لا من حيث اقتضائها الوجوب عليه بل الالزام به افراد خصوص بناء على ما عرفت من ان القضاء لا خطاب
به لاحد غير الامام وان وجوبه على غيره انما هو من جهة امره الذى قد يكون تعيينيا وقد يكون كفائيا نحو امر السادة للعبيد بعد ان كان امر السياسة
الدينية اليه والامر بطاعته اما اذا لم يكن من هذه الحيثية ونحوها فالظ كما ذكر المص انه لا يلزم بما ليس لازما عند الله فى فرد الواجب المخير
والموسع والكفائى نعم امرهم امرهم تعين شانه وفى الدعائم عن جعفر بن محمد انه قال لاهل العدل الذين امرهم الله بولايتهم وتوليتهم وقبولها و
العمل لهم فرض من الله وطاعتهم واجبة ولا يحل لمن امروه بالعمل لهم ان يتخلف عن امرهم الى اخره هذا كله مع وجود غيره اما لو لم يوجد غيره تعين
هو للانحصار وح فاذا امره الامام لزمه الاجابة وليس له الامتناع فان امتنع فسق وخرج عن اهلية القضاء لذلك وان كان لا يسقط الوجوب عنه
لقدرته على تحصيل الشرط بالتوبة بل لو لم يعلم به الامام وجب تعريف نفسه لان فعل القضاء من باب الامر بالمعروف غالبا فيجب تحصيل مقدمته
ولا ينافى ذلك ما قدمناه من كون منصب القضاء للامام ولو تعدد القابلون له ولو لم يعلم بهم الامام فاعلم احدهم على وجه قام به سقط عن الباقين
بل فى استحبابه اشكال بل فى استحباب الابتداء بذلك تعرضا للولاية عند الحاجة ذلك بل عن النبى ص انه قال لعبد الرحمن بن بكرة لا تسئل
الامارة فانك ان اعطيتها عن مسئلة وكلت اليها وان اعطيتها عن غير مسئلة اعنت عليها نعم لا يبعد رجحان طلب ذلك اذا وثق من نفسه كانت
قصده اقامة كلمة الحق كما عرفته سابقا ولو ببذل المال الجائز او عادل البحث لما ان قلنا بجوازه على ابتداء التولية او استدامته بل ربما وجب فى احتمال
انه رشوة او كالرشوة لا وجه له وان حكى عن بعض ذلك لكن لا يخفى عليك ما فيه خصوصا بعد الاحاطة بما تقدم فى مكاسب الكتاب بل لا باس
ببذل المال على عزل من هو ليس اهلا للقضاء وحاذكرنا ظهر لك الحال فى جميع نحو المقام وان اطنب بعض فى ذلك حتى قول المص وهل يجوز ان يبذل مالا
ليلى القاضى قيل لا لانه كالرشوة واسماعه المسئلة الثالثة اذا وجد اثنان متفاوتان فى الفضيلة مع استكمال الشرائط المعتبرة فى القاضى
فيهما فان قلد الامام الافضل منصب القضاء جاز قطعا وان كان المفضول اورع لان ما عند الافضل من العدالة يكفى فى منعه من التهجم على المحارم
ويبقى فضله خاليا عن المعارض نعم مع تساويهما فى العلم يقدم الاعدل لكونه ارجح ح فيكون الحاصل ح ترجيح اعلم الورعين واورع العالمين لقاعدة
قبح ترجيح المرجوح على الراجح وعلى كل حال فهل يجوز العدول الى المفضول مع وجود الافضل فيه تردد من الاشتراك فى الاهلية ولما هو المعلوم من افتاء
الصحابة مع اختلافهم فى الفضيلة وعدم النكير عليهم فيكون ذلك اجماعا منهم ولما فى تكليف العامى بذلك من العسر والحرج لعدم تاهله لمعرفة
الافضل من غيره ومن ان الظن بقول الاعلم اقوى فيجب اتباعه اذ اقوال المفتين بالنسبة الى المقلد كالادلة بالنسبة الى المجتهد فى وجوب اتباع الراجح
ومقبول عمر بن حنظلة وغيره المتقدم سابقا المنجبر باسنادها بالتعاضد وتلقى الاصحاب لها بالقبول وفى الصحيح بعد اعراضهم عن الامام ليس حجة
عندنا ونعرف الافضل يمكن ثبوتها بدقة اهل الخبرة كمعرفة اصل الاهلية ولكن مع ذلك كله فالوجه عند المص الجواز لان خللا ان كان ينجبر بنظر الامام
الذى نصبه وفيه انه انما يتم مع قربهم منه واطلاعه على احكامه لا مع بعده عنه على وجه لا يعلم شيئا من وقائعه وفرض المسئلة اعم من ذلك على ان
اصل فرضها فيما ذكر خال عن الثمرة ضرورة كونه اعلم بما يفعل مع حضوره انما الكلام فى نواب الغيبة بالنسبة الى المرافعة الى المفضول منهم وتقليده مع
العلم بالخلاف او عدمه والظ الجواز لاطلاق ادلة النصب المقتضى حجية المجمع على جميع الناس المستمرة فى الافتاء والاستفتاء منهم مع تفاوتهم

فى الفضيلة ودعوى الرجحان لظن الافضل يدفعها مع امكان منعها فى كثير من الافراد المنجبر بنظر المفضول فيهما فى زمانه بالموافقة للافضل فى الازمنة
السابقة وبغيرها انه لا دليل عقلا ولا نقلا فى وجوب العمل بهذا الرجحان فى خصوص المسئلة اذ لعل الرجحان فى اصل شرعية الرجوع الى المفضول وان كان
الظن فى خصوص المسئلة بقول الفاضل اقوى نحو ثبوتهما العدلين ومع فرض عدم المانع عقلا فاطلاق ادلة النصب بحاله ونفوذ حكمه فى خصوص الواقعة بشرط
حجية ظنه فى كليهما وانه من الحق والقسط والعدل وما انزل الله فيجب الرجوع اليه تقليدا ايضا والنصوص السابقة انما هى فى المتنازعين فى حق
وقد حكم فى امرهما رجلان دفعة فحكم كل واحد منهما الكل واحد منهما ولا وجه للتخيير هنا كما فى اصل المرافعة والتقليد ضرورة تحقق فصل الدعوى
بقول احدهما لاتفاق النصوص على ذلك وانه لا يبطل حكم احدهما بحكم الاخر فليس ح الا الترجيح المحكم فى كل الواقعة بالمرجحات التى ذكرها الامام وقال انه
مع فرض فقدها اجمع يقف حتى يلقى الامام وهذا غير اصل التخيير فى الترافع والتقليد المستفاد من اطلاق ادلة النصب المعتضد بالعمل فى جميع
الاعصار والامصار بل العمل اصالة اهل المفضول وكونه منصوبا يجرى على قبضه وولايته مجرى قبض الافضل من القطعيات التى لا ينبغى الوسوسة
بها خصوصا بعد ملاحظة نصوص النصب الظاهرة فى نصب الجميع الموصوفين بالوصف المزبور لا الافضل منهم ولا الوجب القول النظر الى الافضل
منكم لا رجل منكم كما هو واضح بادنى تامل خصوصا بعد اطلاق ما حكوه من الاجماع على قاضى التحكيم بل العمل الشامل فى نحو المقبولة من النصوص يقتضى
بجواز المرافعة الى المفضول قبل تحقق الخلاف فيه ومن ذلك يعلم ان نصوص الترجيح اجنبية عما نحن فيه من المرافعة ابتداء او التقليد كذلك مع العلم بالخلاف
وعدمه ومن الغريب اعتماد بعض الاصحاب عليها فى اثبات هذا المطلب حتى ان بعضا منهم جعل مقتضاها ذلك مع العلم بالخلاف الذى عن جماعة
من الاصوليين دعوى الاجماع على تقديمه ح لا مجال معه الى التفصيل فى المسئلة بذلك واغرب من ذلك الاستناد الى الاجماع المحكى عن المرتضى فى
الذريعة والمحقق الثانى فى صريح حواشى الجهاد من الشرائع على وجوب الترافع ابتداء الى الافضل وتقليده بل بما ظهر من بعضهم ان المفضول لا ولاية
له اصلا مع وجود الافضل ضرورة عدم اجماع نافع فى امثال هذه المسائل بل لعله بالعكس فان الائمة مع وجودهم كانوا يامرون الناس بالرجوع الى اصحابهم
من زرارة ومحمد بن مسلم وابى بصير وغيرهم ورسول الله ص كان يولى القضاء بعض اصحابه مع حضوره وامير المؤمنين ع الذى هو افضلهم قال فى من لو حضر
الامام فى بقعة وتحاكم اليه فلم يرد الحكم الى غيره اجماعا على انه لم يتحقق الاجماع على المحقق الثانى واجماع المرتضى مبنى على مسئلة تقليد المفضول فى الامامة
العظمى مع وجود الافضل وهو غير ما نحن فيه ضرورة ابتنائها هناك على قبح ترجيح المرجوح على الراجح فلا نصب من الله نعم شانه هنا مع وجود الافضل
ولا مدخلية لهذه المسئلة فيما نحن فيه قطعا وظنى والله اعلم اشتباه كثير من الناس فى هذه المسئلة بذلك ولا يخفى عليك انه لا مدخلية للتوسعة
فيما نحن فيه منهم فى جواز الرجوع الى رواة احاديثهم وفقهاء شرعهم وان تفاوتوا فى تلك المسئلة بوجه من الوجوه كما هو واضح بادنى تامل خصوصا
بعد ان كان لا مانع عقلا والنقل يقتضيه فيجوز ح نصبه والترافع اليه وتقليده مع العلم بالخلاف وعدمه نعم لو فرض ان المتخاصمين قد حكموا رجلين
فصاعدا فى امرهم فاختلف الحكم اتضح منهم فى ذلك الترجيح بالمرجحات المذكورة ودعوى اقتضاء ذلك الترجيح فى اصل المرافعة وفى التقليد ابتداء مع العلم
بالخلاف ومع ممنوعة كل المنع ثم انه بناء على تقديم الافضل فهل هو فى حكم المانع او الشرط وجهان لا يخفى عليك الثمرة بينهما كما انه لا يخفى عليك
ظهور النص فى مضى حكم المفضول مع الترافع اليه خاصة وان علم بعد حكم الفاضل بخلافه سيما اذا لم يعلم بكونه افضل لا بعد ذلك ثم الظاهر ان المدار مع الفضيلة
فى الفقه ولو باعتبار الفضيلة فى المقدمات على وجه يعد كونه افقه اما لا مدخلية له فيه فلا عبرة به المسئلة الرابعة اذا اذن الامام له فى الاستخلاف
مطلقا او على وجه خاص عند نفسه او عن الامام جاز ولو منع عنه لم يجز وان صعب عليه القيام بما فوضه اليه لسعته بلا خلاف فى شئ من ذلك بل ولا اشكال
لان المحكوم حوله له فهو مسلط عليها تسلط المالك على ملكه من غير فرق بين الاحتياج لذلك لسعة الولاية او لا كما لو اذن للوكيل فى التوكيل ونهاه
ومع اطلاق التولية نظر ان كان هناك امارة تدل على الاذن فى ذلك مثل سعة الولاية التى لا تنضبط باليد الواحدة جاز الاستنابة لشهادة الحال
بالاذن فيها وهل يتخطى فى القدر الزائد على ما يمكنه القيام به او فى الكل وجهان تقدما فى التوكيل وان لم تكن هناك امارة فلا يجوز الاستنابة
استنادا الى ان القضاء موقوف على الاذن والفرض حصوله له دون غيره على نحو ما سمعته فى الوكيل بخلاف الاول الذى قد عرفت شهادة
الحال بالاذن لكن هل هى فى النيابة عنه او عن الامام كما سمعته فى التوكيل وان كان الاقوى الاول اللهم الا ان يقال فرق بين المقام وبين التوكيل بتحقق
الولاية فيه نحو الوصايا بل واقوى بل هو ظ نصب الغيبة السابح الكيفية لنصب المحضور وح يكون له التوكيل مع الاطلاق لكن فى ذلك بعد ان احتماله لا
له بانه ناظر فى المصالح العامة فيمكن من الاستنابة كالامام ولانه قد وثق بنظره الذى من جملته الاستنابة قال ويضعف الاول بانه قياس مع
وجود الفارق وانما رضى بنظره فى القضاء بنفسه لا مط وفيه ان الدليل ما عرفت الا ان يمنع اقتضاء النصب للقضاء فى زمن الحضور ازيد من
معنى التوكيل بخلاف النصب فى زمن الغيبة فانه احداث الولاية كما هو مقتضى جعله حجة عليهم كما انه حجة الله وح فيتجه التفصيل فى النصب بين ان يكون
على معنى التوكيل فليس له الاستنابة الا بالاذن وبين ان يكون على معنى الولاية فيجوز كما فى نصب الغيبة ودعوى عدم جواز النصب بالمعنى الثانى لمنافاته
كون الحكومة من الله للامام ضرورة عدم صلاحية للغير للولاية الا نيابة وانما جاز التوكيل فى زمن الغيبة لظهور الادلة فى معنى الوكالة المطلقة
يدفعها ان ذلك هو المراد بالولاية فلا منافاة بين كون الحكومة له وبين توليته غيره على حسب ولاية الاب والجد الذين جاز لهما اثباتها لغيرهما بالوصاية فلا ريب
فى ان التحقيق ان النصب للقضاء يقع على الوجهين المزبورين وان كانا هما معا بمعنى الاستنابة الا انها بالمعنى الثانى استنابة خاصة هى بالولاية اقرب
منها للوكالة فى مثل نصب الغيبة كما هو واضح بادنى تامل ولا يخفى عليك ما يتفرع على ذلك لا ما يتفرع على الاستنابة عنه او عن الامام التى قد مر كثير منها
فى توكيل الوكيل وعلى كل حال فحيث يجوز الاستخلاف للقضاء فلا ريب فى انه يعتبر فيه ما يعتبر فى المنصوب الاصيل ضرورة كونه منصوبا له فلا بد من كونه

مجتهدًا بناء على اعتباره في القضاء نعم في ذلك لا ان يفوض اليه امرا خاصا لا يتوقف على الاجتهاد كسماع البيّنة ونقلها اليه وفي التحليف بعد ان سمع
الحاكم البيّنة دون الحكم فيكفيه العلم بشرائط ذلك قال ومن هنا يظهر ان المجتهد في حال الغيبة لا يمكنه تولية احد الحكم بين الناس مطلقا لان النائب
ان كان مجتهدا كان اصلا كالمستنيب وان كان المستنيب اعلم وقلنا بترجيحه حيث لا يشترط الافضلية او تعذر الوصول الى الافضل وان كان مقلدا
لم ينفذ حكمه مطلقا وانما يتصور ذلك في القاضي المنصوب من قبل الامام اذا استناب مجتهدا غير منصوب قلت قد يقوى ان لم يكن اجماع لا مانع من التوكيل في
انشاء صيغة الحكم من قول حكمت ونحوه نحو انشاء صيغة الطلاق الذي هو بيد من اخذ بالساق فان عموما الوكالة يشمله بل لعل شمولها النحو
ذلك اولى من شمولها لسماع البيّنة والتحليف ونحوهما اللهم الا ان يراد عدم قبول الحكم الذي هو بمعنى الفصل للتوكيل وهو مصادرة كما انه قد يقوى انه ان
لم يكن اجماع بجواز تولية الحكم للمقلد على ان يحكم بفتوى مقلده مثلا لما عرفته سابقا من العمومات السالمة عن المعارض اختصاص النصب في زمن
الغيبة بالمجتهد بناء على ظهور دليله في ذلك لا يقتضي عدم جواز توليته هذا المنصوب على الاطلاق وانه الحجة من الامام على الناس كما ان الامام حجة الله
عليهم بل قد عرفت كونه وليا بل لعل ظاهر الدليل ان حجيته على حسب حجيته فله حينئذ استنابته وله تولية الحكم بفتاواه التي هي عدل وقسط وحكم بما انزل
الله كما اشرنا اليه سابقا ولعله لذا حكي عن الفاضل القمي جواز توكيل الحاكم مقلده على الحكم بين الناس بفتاواه على وجه يجري عليه حكم المجتهد
المطلق وهو قوي ان لم يكن اجماع كما لعله المحكي في السنة المعاصر والسنة بعض من تقدمهم من المصنفين لا ان الانصاف عدم تحققه نعم قد يقوى
ان المسلم من اختصاص النصب في زمن الغيبة للمجتهد لقوله عرف قضاتنا ونظر في حلالنا وحرامنا وهو لا ينافي المفروض كما عرفت ثم انه قد يتصور ايضا
في زمن الغيبة على تقدير الشرط المزبور بتولية المفضول بناء على اختصاص النصب بالافضل وانه لا حكم لغيره معه وان كان قد عرفت ضعف القول
به بما لا مزيد عليه بل قد يمنع تصوره عليه ايضا لعدم حكم له مع الافضل وح لا يكون الاستخلاف موضوع في زمن الغيبة بناء على الشرط المزبور
لكن قد يستفاد من مفروغية مشروعيته في الجملة ولو في زمن الحضور جواز نصب نائب الغيبة فيما على نحو الوقف والاطفال على معنى احداث ولاية لهم
على ذلك كما صرح به غير واحد ضرورة كونه من توابع الاستخلاف في القضاء والمفروض جوازه في الحضور فيجيء ذلك لنائب الغيبة لظهور ما دل على
ولايته في الاعم من ذلك بل قيل لعله لا انعزال من ينصبه قيما للاطفال مثلا بموته بل ليس له عزله وان كان لا يخفى عليك ما فيه ضرورة كونهم
فروعه الذين ينعزلون بانعزاله بموت ونحوه اذ هو ليس ازيد من الامام الذي ينعزل نوابه بموته نعم لو قلنا بجواز توليتهم ذلك عن قبل الامام
امكن ح عدم انعزالهم بموته لكونهم من فروع الامام ح لكن جواز ذلك لا يخ من نظر للشك في اصل ثبوت الولاية لهم على الوجه المزبور وعلى تقديره
فالمتجه جواز عزله له اذ كان له ولاية على النصب فله ولاية على العزل لاطلاق الدليل الا ان الانصاف الشك في ذلك والاصل العدم وكذا الشك في
استفادة الولاية لكل حاكم على عزل نائب الاخر بل لعل المستفاد عدم ولاية لاحدهم على ما دخل في ولاية الاخر ولا اقل من الشك والاصل العدم
والله العالم المسئلة الخامسة اذا ولي من لا يتعين عليه القضاء لوجود غيره فان كان له كفاية من ماله فالافضل ان لا يطلب الرزق من بيت
المال توفيرا لغيره من المصالح ولو طلب جاز لانه من المصالح المعدّ لها التي من جملتها القضاء الذي فيه قيام نظام النوع والمعروف لكن قد يشكل ذلك بانه
يؤدي واجبا وان لم يكن متعينا عليه فلا يجوز اخذ العوض عنه بل لو قلنا بكون القضاء من العبادات كما عساه يظهر من بعضهم اشكل اخذ العوض
عليه مطلقا ايضا لمنافيه من الجمع بين العوض والمعوض عنه كل ذلك مضافا الى امكان دعوى اختصاص بيت المال المجتمع من نحو الزكوة والصدقات وغيرها
بذوي الحاجات لا الاغنياء وكذا ان تعين عليه القضاء بتعيين الامام او لعدم وجود غيره ولو لم يكن له كفاية جاز له اخذ الرزق من بيت المال
لكان حاجته واشتغاله بامر متعين عليه فيه قيام نظام النوع واما ان كان له كفاية قيل والقائل الشيخ انه لا يجوز له اخذ الرزق لانه يؤدي
فرضا فلا يجوز له اخذ العوض عنه كغيره من الواجبات والثاني الجواز لعدم خروجه بالوجوب عن كونه من المصالح التي يؤخذ الرزق عليها وان وجبت
كالجهاد فيكون الارتزاق من بيت المال مسببا للقيام بمصلحة من مصالح المسلمين سواء كانت واجبة ام لا وسواء كان القائم محتاجا اليه ام لا
لكن الانصاف عدم خلو ذلك عن الاشكال لعدم الدليل وانما المسلم الارتزاق مع الحاجة اليه ولو بسبب القيام بالمصلحة المانع له من التكسب سواء تعين عليه
ذلك او لا وليس هو في الحقيقة عوض معاملة بل لان بيت المال معدّ للمحاويج سيما القائمين بمصالح المسلمين الذين يمنعهم القيام بذلك عن التكسب
للمعاش وفي الدعائم عن علي عم انه قال لا بد من امارة ورزق للامير ولا بد من عريف ورزق للعريف ولا بد من حاسب ورزق للحاسب ولا بد من قاض و
رزق للقاضي وكره ان يكون رزق للقاضي على الناس الذين يقضي لهم ولكن من بيت المال وهو وان كان مطلقا ولكن لا جابر له على الاطلاق هذا كله في
الارتزاق اما لو اخذ الجعل من المتحاكمين ففيه خلاف وقد ذكرنا التحقيق فيه في المكاسب وانه لا يجوز مطلقا ولكن قال المص والوجه التفصيل بين من لم يتعين
عليه وكان مضطرا اليه وبين غيره فيجوز في الاول دون الثاني وان كان الاولى الامتناع ايضا والى ذلك اشار بقوله مع عدم التعيين وحصول
الضرورة قيل يجوز والاولى المنع وان كانت عبارته قاصرة النادية ولعل الوجه في ذلك اقتضاء عدم الجواز تعطيل الوظيفة الدينية او تحمل الضرر والحرج
المنفيين عقلا وشرعا بل ربما كان من تكليف ما لا يطاق في بعض افراده وفيه ان ذلك ان تم اقتضى جوازه حتى مع التعيين لان وجوبه لا يدفع
الضرر الناشي من ترك السعي على ضرورة الرزق والصبر على الجوع والجهد بل قد يناقش في اصل ذلك بان القضاء ان كان مما يقبل العوض باجارة
او جعالة جاز وان لم يكن محتاجا الى ذلك والا لم يجز وان كان محتاجا ضرورة عدم اقتضاء الحاجة انقلاب الموضوع وقد تقدم التحقيق في المكاسب
هذا وفي المسالك ثم على تقدير جوازه بوجه ففي جواز تخصيص احدهما به او جعله على المدعي او التشريك بينهما اوجه من الشك فانهما تبع للعمل والمنفعة
الحاصلة فعلى الاول هو عليهما وعلى الثاني يجب على المحكوم له او على المدعي وفيه ان هذه الوجوه لا تاتي بعد فرض كونه دفع الجعل عنه معاملة

موضوعا او حكما

ضرورة تبعيتها لمن وقعت معه نعم لو قلنا بوجوب دفع ذلك عوضا عنه شرعا امكن جريان هذه الاحتمالات هذا كله في القاضي اما الشاهد
فلا يجوز له اخذ الاجرة على ادائها لا مع التعين الا فائدة عليه مع التمكن بل للوجوب عليه وان كان كفائيا ومن هنا اطلق الاصحاب على ما اعترف به
في ذلك عدم جواز اخذها له معه كما اعترف به في ذلك نعم لو احتاج السعي لها الى معونة في سفر جاز له اخذها لا ان الواجب الاقامة كما دلت عليه
الاية لا السعي لها مع انه استشكله في ذلك ايضا بان السعي ح مقدمة الواجب المطلق فيكون ايضا واجبا كاصله ولكن قد يدفع بظهور الادلة في وجوب
بذ لها لا اما لا اما التحمل فمع عدم تعينه عليه قد يقوى جواز الاخذ عليه لكن الاولى تركه وقد تقدم في المكاسب ما يستفاد منه تحقيق الحال فيه وكيف
كان فلا اشكال في انه يجوز للمؤذن والقاسم وكاتب القاضي والمترجم له وصاحب الديوان اي الكتاب الذي يجمع فيه اسماء الجند والقضاة و
المدرسين وغيرهم من المرتزقة والكتبة ونحوهما والى بيت المال ان ياخذ والرزق من بيت المال المعدّ للمصالح التي هذه منها بل اهمها وان لم
يجز بعضهم اخذ الاجرة كما تقدم في المكاسب فان الارتزاق ليس اجرة وان كان هو عوضا وكذا من يكيل للناس ويزن ومن يعلم الاداب والسنن وغيرهم
ممن يقوم بمصالح المسلمين نعم قد عرفت احتمال اشتراط ذلك بالحاجة واشتغالهم بهذه المصالح عن التكسب للمعاش ولا ريب في اولوية التعفف مع
الاستغناء المسئلة السادسة تثبت ولاية القاضي بما يثبت به غيرها من سماع انشائها والاقرار بها او البيّنة على ذلك والاستفاضة التي هي بالشياع
الذي يحصل غالبا منه سكون النفس واطمئنانها بمضمونه خصوصا قبل حصول مقتضى الشك بل لعل ذلك هو المراد بالعلم في الشرع موضوعا وحكما و ح
فلا ريب في الاكتفاء به قبل حصول مقتضى الشك اما معه فقد يشك فيه لكن في غير الولايات التي جرت السيرة في الاكتفاء بها بمثل ذلك كذا
غيرها ايضا ما جرت السيرة في انه يثبت بالاستفاضة من النسب ولو من طرف الام على الاصح والملك المطلق والموت والنكاح والوقف والعتق
والرق ونحوها لا لبعض ما ذكره غير واحد من الاعتبارات كعسر اقامة البيّنة عليها ونحوه مما لا يصلح ان يكون مدركا لحكم شرعي بل السيرة فيها قائمة
عليه منها مؤيدة بما قيل من ان المراد بظاهر الحكم في مرسل يونس عن ابي عبد الله عم الاستفاضة قال فيه سئلته عن البيّنة اذا اقيمت على الحق ايحل للقاضي ان يقضي
بقول البيّنة من غير مسئلة اذا لم يعرفهم قال فقال خمسة اشياء يجب على الناس الاخذ فيها بظاهر الحكم الولايات والمناكح والذبائح والشهادات والمواريث
فاذا كان ظاهره ظاهرا مأمونا جازت شهادته ولا يسئل عن باطنه وفي الفقيه الانساب مكان المواريث كما ان فيما حضرني من بعض نسخ
التهذيب الحال بدل الحكم بل هو الذي رواه عنه في الوافي والوسائل ولعله بناء على ان المراد بظاهر الحكم هو ما ظهر بين الناس من الحكم بمعنى
نسبة المحمول الى الموضوع في الامور المذكورة اذ هو معنى الشياع والاستفاضة المذكورة بل ظاهر الحال ايضا كما ان المراد من الاكتفاء به في
الشهادات انه يجوز الشهادة بما يحصل منه بمعنى كما يقول دار زيد ووقف عمرو وابن خالد ونحو ذلك مما هو متعارف بين الناس من الحكم في ذلك اذا كان
شايعا كما يومي اليه الصحيح الاتي او ان المراد متعلق الشهادة من عدالة او جرح وعلى كل حال فلا ريب في انه مؤيد لما عرفت وكذا في صحيح حريز قال كانت
لاسمعيل بن ابي عبد الله عم دنانير واراد رجل من قريش ان يخرج الى اليمن فقال اسمعيل يا ابة ان فلانا يريد الخروج الى اليمن وعندي كذا وكذا دينارا
افترى ان ادفعها يبتاع لي بها بضاعة من اليمن فقال له ابو عبد الله عم يا بني اما بلغك انه يشرب الخمر فقال اسمعيل هكذا يقول الناس فقال
يا بني لا تفعل فعصى اباه ودفع اليه دنانيره فاستهلكها ولم يأت بشيء منها فخرج اسمعيل وقضي ان ابا عبد الله عم حج وحج اسمعيل
تلك السنة فجعل يطوف بالبيت وهو يقول اللهم اجرني واخلف علي فلحقه ابو عبد الله عم فهمزه بيده من خلفه وقال له مه يا بني فلا والله ما لك
على الله هذا ولا لك ان يوجرك ولا يخلف عليك وقد بلغك انه يشرب الخمر فائتمنته فقال اسمعيل يا ابة اني لم اره يشرب الخمر انما سمعت الناس
يقولون فقال ابو عبد الله عم يا بني ان الله عز وجل يقول في كتابه يؤمن بالله ويؤمن للمؤمنين يقول يصدق الله ويصدق المؤمنين فاذا شهد عندك
المؤمنون فصدقهم ولا تأتمن شارب الخمر فان الله تعالى يقول ولا تؤتوا السفهاء اموالكم فاي سفيه اسفه من شارب الخمر ان شارب الخمر لا يزوج اذا
خطب ولا يشفع اذا شفع ولا يؤتمن على امانة فمن ائتمنه على امانة فاستهلكها لم يكن للذي ائتمنه على الله ان ياجره ولا يخلف عليه انه هو كالصريح
في اعتبار الشياع الذي هو على افراد قول الناس وشهادة المؤمنين ونحوهما مما هو مذكور فيهما او يراد درجه فيما دل على النهي عن ائتمان شارب الخمر
ومنه يعلم انه لا مدخلية لمفاده الذي تكون تارة علما واخرى متاخمة له وثالثة ظنا غالبا في حجيته وانما المدار على تحققه بل لعل الصحيح المزبور عموم
اعتباره لغير المذكورات في المتن بل صريحه ثبوت الفسق به ولعله كذلك وان اقتصر الجماعة على الامور المخصوصة لكن المراد غلبة تحقق الشياع
فيها لا ان المراد عدم اعتباره وان فرض تحققه في غيرها اذ لا دليل على ذلك بل لعل ظاهر الادلة خلافه بل صريح بعضهم ثبوت الهلال وغيره به وح
فالتحقيق ما عرفت ولا ينافي ذلك ما في بعض النصوص من حصر الحجة والقضاء بالبيّنة اذ هو من قبيل العام والخاص بعد فرض قيام الدليل
على حجيته مع احتمال كون المراد انها حجة مطلقا بخلاف الشياع فان المعتبر منه قلما يتفق في غالب الموضوعات خصوصا اذا كان المراد شياع الحكم الذي
هو بمعنى التصديق كان يقول زيد ابن عمرو مثلا لا الاطلاق الذي هو ليس من ذلك في شيء وفرق واضح بينهما كما اومي اليه في خبر يونس المزبور ومن
التامل فيما ذكرنا يظهر ما في كلام الاصحاب من التشويش والاضطراب والتهجس الناشي من عدم دليل مخصوص على الحجية فيعتبر فيه العلم ح ولكن
ينبغي التعدي فيه عن المواضع المخصوصة ضرورة عدم الفرق بينها وبين غيرها بعد جعل لمدار العلم والله العالم وكيف كان فلو لم يستفض
اما لبعد موضع ولايته عن موضع عقد القضاء له فلا يحصل شياع او لغيره من الاسباب كتعذر الامام اخبار الشاهد لمصلحة من المصالح او نحو
ذلك اشهد الامام او من نصبه الامام على ولايته شاهدين عدلين بصورة ما عهد اليه وسيرهما معه ليشهدا له بالولاية بناء على عدم اعتبار
حكم الحاكم في حجية البيّنة او كان ذلك في غير تلك الولاية او القاضي الاول اذا كان عزله معلقا على ثبوت ولاية الثاني عنده مثلا بناء على جواز

مثل هذا التعليق في العزل كما صرح به في عد بل جوّز فيهما تعليقه على قراءة الكتاب المتضمن له وان قال في المك انه لا يوافق قواعد الاصحاب وقد
حكموا ببطلان الوكالة المعلقة وهي اضعف حالا من ولاية القاضي ومن ثم قال في تر وفي جواز تعليق العزل وجه ضعيف وفيه انه فرق واضح
بين الوكالة التي هي عقد من العقود الممتنع فيها التعليق المنافي لظاهر ما دل على تسبيبها وبين المقام الذي هو من المناصب نحو قوله فلان اميركم
ان مات فلان او عرض فيه عارض ومن هنا جاز فيه ما لم يجز في الوكالة كالنصب في زمن الغيبة الذي لم يجز نحوه فيها قطعا بل قد
عرفت جوازه في الوصاية التي هي من الولايات فلاحظ وتامل فانه قد ذكرنا سابقا عدم منافاة تعليق المنشأ للانشاء الفعلي ولذا جاء في النذر
والوصية وغيرهما نعم هو مناف لظاهر مقارنة ترتب المسبب للسبب الشرعي الذي هو كالفعلي بالنسبة الى ذلك لظهور الادلة اما في نحو
المقام فليس في الادلة ما يقتضي ذلك فيبقى جوازه على مقتضى الاطلاق خصوصا بعد عدم الاجماع هنا على اعتبار التنجيز بل هو على العكس
مظنة وعلى كل حال فلا يجب على اهل الولاية قبول دعواه وان لم يكن له معارض مع عدم البينة والشياع وان شهدت له الامارة التي
لم يجعل في الشرع دليلا على مثل ذلك ما لم يحصل اليقين بها فانه ليس وراء العلم من شيء كما في غير ذلك من الدعاوى كما هو واضح المسئلة التاسعة
لا خلاف في انه يجوز نصب قاضيين في البلد الواحد لكل منهما جهة على انفراده بان خصص كل واحد منهما بطرف منها او عين كل واحد منهما
زمانا او جعل احدهما قاضيا في الاموال والاخر في الدماء والفروج ونحو ذلك وهل يجوز التشريك بينهما في الجهة الواحدة على جهة الاجتماع
على الحكم الواحد وجهان اقواهما الجواز وفاقا للفاضل وولده فيما حكي عنهما كما في الوصيين والوكيلين للاصل ولانهما اضبط واوثق للحكم خصوصا
بناء على ما هو المحكي عندنا من ان المصيب واحد نعم قد يمنع التشريك بينهما على ارادة ان كون القاضي مجموعهما على وجه يكون كل واحد نصف
قاض بل الظاهر امتناع ذلك في جميع الولايات بل هو كذلك في الوكالة ايض لعدم وفاء الادلة في مشروعية ذلك فيبقى على اصالة العدم واطلاق
التشريك والمعية هنا وفي كتاب الوصية في عبارات الاصحاب يراد منها عدم نفوذ تصرف احدهما بدون رضى الاخر لا ان المراد التشريك في
نفس الوصاية بل كل منهما وصي الا انه لا ينفذ تصرفه الا بتنفيذ الاخر ومن هنا لو مات احدهما يبقى الاخر وصيا بل لا يحتاج الى ضم غيره معه
من الحاكم بناء على كون المراد من التشريك لم يرد حال الكافة وافراد الرسول في موسى وهرون والتشريك في الامر يراد به اثبات الرسالة لكل
منهما بدليل التصريح بنبوة هرون فلا ريب في كون المراد هنا ما ذكرناه من ان المصيب واحد ح فلو اختلف حكمهما وقف الحكم والا نفذ واولى
من ذلك بالجواز التشريك بينهما على جهة الاستقلال كما في نصب الغيبة وان قيل بالمنع هنا ايض قياسا على الولاية العظمى وحسما لمادة اختلاف
المتخاصمين في الاختيار ولكن قد عرفت ان الوجه الجواز للاصل ولان القضاء نيابة تتبع اختيار المنوب والقياس مع بطلانه في نفسه عندنا تم هنا
في المقيس عليه كما في موسى وهرون والتنازع يندفع بتقديم من سبق داعيه منهما ولو جاءا معا حكم بالقرعة ولو ابتدء المتنازعان بالذهاب
اليهما من غير دعاء قدم من يختاره المدعي هذا كله مع التصريح اما مع الاطلاق كالمجرد عن التصريح باحدهما فالاصح الاستقلال بناء على ظهور
الاطلاق في ذلك وربما احتمل الفساد ما لم يصرح باحد الامرين لاشتراك الاطلاق بينهما واختلاف حكمهما وهو كما ترى على ان صورة اتفاقهما
متيقنة على كل حال ثم لا يخفى عليك خلو الثمرة في امثال هذه المسائل ضرورة ان الامام اعلم بما يفعله مع تمكنه كما هو واضح المسئلة الثامنة
اذا حدث في القاضي ما يمنع اصل الانعقاد في الابتداء انعزل به وان لم يشهد الامام بعزله بل وان لم يعلم بذلك كالجنون والفسق والاغماء
والعمى والخرس وعدم الاجتهاد او الضبط لغلبة الغفلة والنسيان ونحو ذلك مما عرفت اعتباره في اصل القضاء بناء على القول به لظهور دليل شرطيتها
في الابتداء والاستدامة فلا وجه للاستصحاب ح فلو حكم لم ينفذ حكمه بل لا تعود بزوال هذه العوارض للاصل وربما فرق بين ما يزول سريعا
كالاغماء وبين غيره كالجنون فتعود في الاول دون الثاني لان الاغماء كالنوم والسهو الذي يزول سريعا ولا ينفك عنه غالبا الكتبة كما ترى ضرورة
وضوح الفرق بين السهو والنوم وبين الاغماء المزيل للعقل دونهما وهل يجوز ان يعزل اقتراحا الاقوى في المتن ذلك وهو كالوصي والوكيل لان ذلك حق
للامام فله اخذه واعطائه لغيره ولكن الوجه عند المص تبعا لبعض انه لا يجوز لان ولايته استقرت شرعا فلا تزول تشهيا وهو كما ترى
منافاة محضة ولان عزله ح بمنزلة العبث فيه وعرضة للقدح فيمن ليس بمقدوح فيه وهو مجرد استحسان اما لو رأى الامام او النائب عزله لوجه
من وجوه المصالح او لوجود من هو اتم منه نظرا فانه جائز قطعا مراعاة للمصلحة ولكن لا يخفى عليك ان هذا البحث ايض قليل الجدوى كما اومانا اليه
سابقا ضرورة ان الامام لا يفعل الا ما يوافق المصلحة ويناسب المشروع ويجب طاعته في كل شيء وفعله حجة كذلك وهو معصوم من الخلل مؤيد مسدد وانما
يبحث في هذه الفروع من يجوز امامة من يتفق منه خلاف المشروع وح فمع حضوره ع هو اعلم بما يقع منه وكذا البحث في انه هل ينعزل بمجرد عزله او بعد
بلوغ الخبر كالوكيل وان قال في المك فيه قولان اظهرهما الثاني لعظم الضرر في رد قضيته بعد العزل وقبل بلوغ الخبر فيكون الحكم فيه اولى من الوكيل و
كان مرجعه الى استصحاب بقاء نفوذ حكمه لكن قد يناقش بمعلومية استناد ذلك الى الاذن المعلوم انقطاعه ومن هنا لم يكن اشكال عندهم بالانعزال
بغير ذلك من الموت ونحوه قبل البلوغ وكذا لا فائدة فيما ذكروه هنا ايض من انه لو عزله لفظا او كتب اليه اني عزلتك وانت معزول اما اذا كتب
اليه اذا اتاك كتابي فانت معزول لم ينعزل قبل ان ياتيه الكتاب بحال واذا كتب اليه اذا قرأت كتابي هذا فانت معزول لم ينعزل قبل القراءة ثم ان
قرئه بنفسه فذاك وان قرء عليه فوجهان احدهما لا ينعزل نظرا الى صورة اللفظ والثاني الانعزال نظرا الى المعنى عرفا لان غرض الامام اعلامه
صورة الحال لا قراءته بنفسه ولو كان اميا فقرء عليه فالحكم بالانعزال اظهر مع احتمال العدم نظرا الى مدلول اللفظ ومثله في اختلاف اللفظ
والمعنى اطلاق الكتاب على مجموعه او على الغاية المقصودة منه وتظهر الفائدة فيما لو ذهب بعض الكتابة بحيث تعذرت قراءته فانه لا يصدق

قرائه

قراءة الكتاب ان جعلنا المفرد المضاف مفيدا للعموم كما هو راي المحققين من الاصوليين وكذا القول في بلوغه هذا بحسب اللفظ واما بالنظر الى المعنى
فالمقص بلوغ ما يفيد الخبر او قراءة ما يحصل به الغرض وان لم يتم القراءة مع امكانها فضلا عن تعسرها فتعتبر قراءة الفصول المقصودة
التي يحصل بها افادة المطلوب ان يقع غيرها كالبسملة والحمد لله ثم ونظائرهما الى غير ذلك مما اطنب فيه العامة في كتبهم من الخرافات الفاسدة
والاحتمالات الباردة المبتنية على اعتبارات واستحسانات ونحوهما المقص فيها صيرورة الكتاب ضحكة السامع المجاوزة من سلطان زمانه نسأل الله تع
ان يبعدنا من هذه النيات السيئة وان يعصمنا من الخيالات الشيطانية التي يوحيها بعض الى بعض زخرف القول غرورا فانه ولي الصواب واليه
المرجع والمآب المسئلة التاسعة اذا مات الامام قال الشيخ الذي يقتضيه مذهبنا انعزال القضاة اجمع لانهم نوابه وولايتهم فرع ولايته فاذا زال الاصل
زال الفرع فان امر كل عصر الى امام ذلك العصر وقال في المبسوط لا ينعزلون لان ولايتهم ثبتت شرعا بتوليته فلا تزول بموته للاصل المؤيد بما في
الانعزال من الضرر العام اللاحق للخلق بخلو البلاد من الحكام الى ان يجدد الامام اللاحق نوابا فتتعطل المصالح بل في المك قد يقدح هذا في
ولاية الفقيه حال الغيبة بان الامام الذي جعله قاضيا وحاكما قد مات فيجري في حكمه الخلاف المذكور ثم قال الا ان الاصحاب مطبقون على استمرار
تلك التولية فانها ليست كالتولية الخاصة بل حكم بمضمونها فان اعلامهم بكونه من اهل الولاية على ذلك كاعلامهم بكون العدل مقبول الشهادة وذو
اليد مقبول الخبر وغير ذلك وفيه بحث قلت وجه البحث ظهور الادلة في كونه انشاء منصب منه بل هو كاد يكون صريح قوله فاني جعلته قاضيا
وحاكما لا انه مجرد اعلام وكيف يكون اعلاما وقد عرفت الاحتياج الى انشاء النصب والاذن نعم قد يقال في دفعه مضافا الى ما سمعته من النص
على نصبه من صاحب الزمان روحي فداه ان امام العدل له النصب في الازمنة المتأخرة عن زمان موته فان الائمة باجمعهم بحكم واحد ومعصومون عن الخطأ
ولا ينطقون عن الهوى ان هو الا وحي يوحى هذا الفرع انما ذكره العامة في ائمتهم المنصوبين من قبلهم لا من دعاهم بخلاف ائمتنا الذين هم
اولياؤنا احياء واموتا وانما ينعزل نوابهم بالموت حيث تكون التولية منهم مقيدة بذلك ولو بظاهر الحال لا لانقطاع ولايتهم بالموت فاذا كانت
من احدهم على الاستدامة صريحا او ظاهرا فلا اشكال في عدم الانعزال ومنه نصب الصادق ع لكل من عرف حلالهم وحرامهم الظاهر بل الصريح
في ذلك فيمضي ح حكمه ولو بعد موته في زمن الامام الاخر المعتبر في الحقيقة عن الاول فان حكمهم واحد وامرهم واحد كما هو معلوم من اصول
الشيعة بل هو من ضروريات مذهبهم وبذلك ظهر لك ان الاول اشبه على الطريق الذي ذكرناه لا لانقطاع ولايتهم بالموت ولو فرض
عدم ظهور في تقييد الولاية بزمن حيوتهم كان المتجه بقائها حتى ياتي العزل من الامام المتاخر الذي هو في الحقيقة عزل من الامام الذي قبله تمسكا
باطلاق مقتضيها مع فرضه اما اذا لم يكن بل الدليل الا صيرورته قاضيا في زمن الحيوة فالمتجه الحكم بانقطاعها لان ذلك لا يكفي في ثبوت الاذن في الزائد عليه
اذ الاستصحاب هنا لا وجه له بعد التنويع المزبور ومن ذلك يعلم ما في الاصل المزبور كما هو واضح ولو مات القاضي الاصلي الذي نصبه امام العدل
انعزل كل نائب له في شغل معين كبيع على ميت وغائب وسماع بينة في حادثة معينة بغير خلاف كما في المك قال وفي التصرف في شغل عام كقوام
الوقوف والايتام وجهان ناشئان من الوجهين الذين في نواب الامام من حيث التبعية وترتب الضرر بزوال ولايتهم الى ان يتجدد الولاية
وفيه انه مع فرض كونهم وكلاء عنه لا اشكال في انفساخها بموته من غير فرق بين كون متعلقها عاما او خاصا لان الفرض زوال ولاية
الاصل بموته بل الظ ذلك مع فرض كونهم اولياء لان ولايتهم فرع ولايته لكن عن الايضاح نفي الخلاف عن عدم انعزالهم فان تم اجماعا فذاك
والا كان المتجه ما ذكرنا نعم لو كان النصب وكيلا او وليا عن الامام وكان ذلك جائزا له لم ينعزل قطعا والله العالم واما الخليفة عنه في القضاء فقيل
لم ينعزل اي النائب عنه فيه لان الاستنابة فيه مشروطة باذن الامام فالنائب عنه كالنائب عن الامام فلا ينعزل بموت الواسطة كما لا ينعزل
وكيل الوكيل اذا اذن له في توكيله عن الموكل وقيل ينعزل واليه اشار المص بقوله والقول بانعزاله اشبه باصول المذهب قواعده لانه فرعه وكالوكيل
عنه ينعزل بموته وليس هو نائبا عن الامام وان توقف استخلافه عنه عليه وربما اشكل القولان معا على اطلاقهما اما الاول فلان النيابة
قد تكون مستندة الى قرائن الاحوال كاتساع الولاية والنائب فيها ليس نائبا عن الامام بل عن القاضي ولم يحصل من الامام ما يقتضي الاذن لفظا
حتى يقال ان الاستنابة مشروطة باذن الامام ولو سلم ان التولية على هذا الوجه اذن في المعنى لم يدل على كونه اذنا في استنابته عن الامام بوجه من الدلالات
واما الثاني فلان من جملة الاقسام ان يكون الامام قد اذن له صريحا في الاستنابة اما مط او عن الامام فلا يتم الحكم بكون النائب تابعا للمستنيب
فيتجه على هذا وجه ثالث قد جزم به الرافعي في شرحه من بعض كتب الشافعية وهو ان القاضي ان لم يكن ماذونا في الاستخلاف بل استخلف بناء على
جوازه مط او مع شهادة القرائن انعزل خليفته بموته لان الاستخلاف في هذه الحالة اما ان يكون جوازه مشروطا بالحاجة فكان النائب كالمعين
في العمل فاذا زالت ولايته بطلت المعاونة لعدم الحاجة اليها واما لان الخليفة كالوكيل حيث جوزناها مط فيبطل بموت الموكل لانه كالمعين
ايض وان لم يكن بحاجة وان كان ماذونا في الاستخلاف نظر فان قال استخلف عني فاستخلف لم ينعزل خليفته لانه ماذون من جهة الامام فكان نوع
سفير في التولية وان قال استخلف عن نفسك او اطلق انعزل الظ لان غرض المعاونة وبطلانها ببطلان ولايته وفيها ايض لو نصب الامام نائبا
عن القاضي فعن السرخسي لا ينعزل بموت القاضي ولا انعزاله للاذن له من جهة الامام ومال اليه في المك قال الا ان يكون الاذن مقيدا بالنيابة
عن القاضي فيتبعه كالاول وهو جيد لكن قد يناقش بالتفصيل بين ما يستفاد منه الاذن فان دعوى اختصاص ارادة القرائن في الاستخلاف
عنه لا عن الاصل ممنوع عند ضرورة اعميتها من ذلك كما هو واضح المسئلة العاشرة اذا اقتضت المصلحة تولية القضاء مثلا من لم يستكمل الشرائط
بان كان قاصرا في العلم والعدالة انعقدت ولايته في احد الوجهين او القولين مراعاة للمصلحة في نظر الامام كما اتفق لبعض القضاة في زمن

علي ع

على عمر وهو شريح المعلوم انتفاء بعض الشرائط فيه نعم ربما امنع من ذلك بل هو احد الوجهين او القولين ايضا بل لعله اقويهما كما هو خيرة الفاضل في المجمع كما
من تحريره لا اصل مل الاصول ولا اطلاق دليل الشرطية بل صريح النص الفتوى عدم كونه مشروعا للتقية على وجه يجري عليها احكام القضاء الصحيح كما
في الصلوة والوضوء والغسل فضلا عن غيرها ومن هنا استفاضة النصوص في النهي عن المرافعة الى قضاتهم وانها من المرافعة الى الجبت والطاغوت مع
استفاضتها في الحث على الصلوة معهم وانها كالصلوة مع رسول الله ص بل ظاهر النص والفتوى بل صريح بعضها عدم صحة قضاء قضاة ائمة الجور وان
حكموا بالحق وح فلا مصلحة تقتضي تغيير الحكم فيه كما يؤمي اليه اصراره في عدم توليته معوية حتى قال قد يرى الحول القلب وجه الحيلة ودونها حاجز من
تقوى الله وما وقع منه من اقرار شريح لا دلالة فيه فانه ليس باختياره ولا دليل على اجرائه عليه حكم القضاء الصحيح ثانيا ولم يكن يفوض اليه
ولا الى غيره ممن ينتقضيه ولا يرتضيه بل ليشاركه فيما ينفذه كما قال ع لشريح في خبر سلمة واياك ان تنفذ قضية في قصاص او حد من حدود
الله تعالى او حق من حقوق المسلمين حتى تعرض ذلك علي ان شاء الله فيكون هو الحاكم في الواقعة لا المنصوب قال الص ع في حسن هشام لما ولى امير المؤمنين ع
شريحا القضاء اشترط عليه ان لا ينفذ القضاء حتى يعرضه عليه ونحو ذلك مما لا مناقشة فيه بان المروي من حال شريح معه خلاف ذلك ففي حديث الدرع
المغلول ما يرشد الى ما ذكرناه لا يخفى عليك ما فيه بل حديث الدرع المغلول يرشد الى عكس ما ذكره حيث نبهه ع على خطائه في قضائه من وجوه قال
النخعي دخل الحكم بن عتيبة وسلمة بن كهيل على ابي جعفر ع فسألاه عن شاهد ويمين فقال قضى به رسول الله ص وقضى به علي ع عندكم بالكوفة فقالا
هذا خلاف القرآن فقال واين وجدتموه خلاف القرآن فقالا ان الله عز وجل يقول واشهدوا ذوي عدل فقال لهما ابو جعفر ع فقوله واشهدوا ذوي عدل هو ان لا
تقبلوا شهادة واحد ويمينا ثم قال ان عليا ع كان قاعدا في مسجد الكوفة فمر به عبد الله بن قفل التميمي ومعه درع طلحة فقال له علي ع هذه درع
طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال له عبد الله فاجعل بيني وبينك قاضيك الذي رضيته للمسلمين فجعل بينه وبينه شريحا فقال علي ع هذه
درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال له شريح هات على ما تقول بينة فاتاه بالحسن ع فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال هذا شاهد ولا
اقضي بشهادة شاهد حتى يكون معه آخر فاتاه بقنبر فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال شريح هذا مملوك ولا اقضي بشهادة مملوك قال فغضب علي ع
وقال خذوها فان هذا قضى بجور ثلاث مرات قال فتحول شريح عن مجلسه ثم قال لا اقضي بين اثنين حتى تخبرني من اين قضيت بجور ثلث مرات فقال ويلك
او ويحك اني لما اخبرتك انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة قلت هات على ما تقول بينة وقد قال رسول الله ص حيثما وجد غلول اخذ بغير بينة
فقلت رجل لم يسمع الحديث فهذه واحدة ثم اتيتك بالحسن ع فشهد فقلت هذا واحد ولا اقضي بشهادة واحد حتى يكون معه آخر وقد قضى رسول الله ص
بشهادة واحد ويمين فهذه ثنتان ثم اتيتك بقنبر فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقلت هذا مملوك ولا اقضي بشهادة مملوك ولا باس بشهادة
المملوك اذا كان عدلا ثم قال ويلك او ويحك امام المسلمين يؤتمن من امورهم على ما هو اعظم من هذا ورواه في الفقيه بزيادة وقال ابو جعفر ع فاول من
رد شهادة المملوك شريح وبالجملة يمكن القطع من هذا بعدم انعقاد القضاء لفاقد الشرائط كالعلم ونحوه على وجه يلحقه حكم القضاء الصحيح
وان حكم بغير ما انزل الله خصوصا بعد ما سمعته سابقا من تقسيم القضاة وان واحدا في الجنة والباقي في النار واطلاق اسم القاضي عليه
لا يقتضي صحة قضائه لا ظاهرا ولا واقعا كما هو واضح نعم قد يقال ان الذي يقتضيه الانصاف التدبر فيما ذكره في شريح انه يجوز نصب غير
مستكمل الشرائط على انفاذ القضاء بالحق بعد العلم به مجتهدا والله العالم المسألة الحادية عشرة كل من لا تقبل شهادته له او عليه لا ينفذ حكمه
كذلك كالولد على والده والعبد على مولاه والخصم على خصمه ويجوز حكم الاب على ولده وله والاخ على اخيه لانه شهادته له او عليه لا يتعدى نفوذه مما
يشترط في نفوذ الشهادة في الطرفين او احدهما وح لا يقبل حكم الخصم على خصمه ويقبل له مع عدم منافاة الخصومة للعدالة وهكذا ذكره المص
وفاقا للشهيدين وغيرهما اذ كرا مستثنا فان تم اجماعا كان هو الحجة والا كان للنظر فيه مجال ضرورة امكان منع كون الحكم شهادة على وجه يلحقه
حكمها المعلق عليها من حيث كونها شهادة بل دعوى التزام ذلك في حاكم الغيبة فلا ينفذ حكمه على من كان بينه وبينه خصومة لم يخرج بها عن
العدالة في غير تلك الخصومة والمنكرات خصوصا بعد قوله جعلته حاكما عليكم وهو حجتي عليكم والراد عليه كالراد علينا ونحو ذلك ولعله لذا
حكي عن بعضهم اختصاص المنع بقاضي التحكيم دون قاضي الحكم ولو تولى وصي اليتيم للقضاء فهل يقضي له فيه نظر ينشأ من كونه خصما في حقه فيحق
نفسه ومن ان كل قاض فهو ولي الايتام قلت لا اشكال في عدم منع مثل ذلك مع عدم الوصاية للحكومة لعدم اختصاص الولاية له وكذا شهادة الفقير لحكومته
بها في مال نحو الزكوة مثلا بل وكذا الكلام في مصرف الوقف من العلماء والعدول ونحوهم فان ذلك ونحوه لا يمنع الحكومة ولا الشهادة لعموم
ادلة القبول اما الولاية المخصوصة كالاب والجد والوصي فالظاهر عدم قبول شهادتهم للمولى عليه لانها تجر نفعا اليهما ما اذا كان الاب حاكما مثلا
فضلا او الوصي كذلك ففي قبول حكمه له نظر اقواه العدم النظر الثاني في الآداب وهي قسمان مستحبة ومكروهة الا ان كثيرا منها لا دليل عليها بالخصوص
ولكن ذكرها الاصحاب وغيرهم من غير اشكال يتوقف في شيء منها ولعله لعدم احتياج الاستحباب الادبي الى دليل بالخصوص ويكفي فيه مشروعية
اصل الادب فالتسامح فيه زائد على التسامح في السنن وكيف كان فهي كثيرة خصوصا في كتب العامة حتى افردت بالتصنيف وقد ذكر المص
المهم منها فقال المستحب ان يطلب من اهل ولايته من يسأله عما يحتاج اليه في امور بلده وعن العلماء فيها والعدول ومن هو
مستحق للتعظيم وغير ذلك مما ينبغي الاطلاع عليه لمثله وان يسكن عند وصوله في وسط البلد لترد الخصوم عليه ورودا متساويا وان يكون له اقرب
الى التسوية فيما بينهم التي قد عرفت طلبها في الكلام والانصات والمجلس وغيرها وان ينادي بقدومه ان كان البلد واسعا لا ينتشر خبره الا بالنداء ونحو ذلك ولانه
قد قلد قاضيا فمن اجتمع فيحضر قراءة عهده فيحضر ساعة كذا من يوم كذا فاذا حضروا اقرء عليهم العهد لان كان معه شهود شهد وقيل يستحب ان يكون حوله لا الاثنين

تأسيا بالنبي ص في دخوله المدينة وهو كما ترى نعم في كشف اللثام ينبغي له ان ... المسجد الجامع اذا دخل فيصلي ركعتين ويسأل الله العصمة والاعانة
ان يجلس للقضاء في موضع بارز مثل رحبة وهي الصحراء بين افنية القوم والمسجد او فضاء ليسهل الوصول اليه ولئلا تهابه الناس او بعضهم او يجلس
في بيت مثلا بين الخيم وهي الصحراء وان يتبدئ باخذ ما في يد الحاكم المعزول من كتب ودواوين الحكم المشتمل على المحاضر والسجلات وحجج الناس وودائعهم ودقائق الايتام
والاوقاف ونحو ذلك لانها كانت في يده بالولاية التي انتقلت منه اليه فيتوصل بذلك الى معرفة تفاصيل احوال الناس ومعرفة حقوقهم وحوائجهم ولو اتفق انه
حكم في المسجد صلى عند دخوله فيه ركعتين تحية المسجد كما يستحب ذلك لكل داخل اليه ثم يجلس مستدبر القبلة كما عن الاكثر ليكون وجوه الخصوم اذا وقفوا بين
يديه اليها ليكون ذلك ردعا لهم عن كلام الباطل خصوصا في وقت الاستحلاف وقيل والقائل الشيخ في محكي مبسوطه وابن البراج على ما حكي عنه يستقبل القبلة لقوله ص
خير المجالس ما استقبل به القبلة وهو احق به من غيره ولكن الاول اظهر لما عرفت ثم اذا تفرغ القاضي من مهماته ... القضاء استحب له ان يسأل اولا عن اهل
السجون لانهم في عذاب ويثبت اسمائهم وما حبسوا به ومن حبسوا له وينادي في البلد بذلك ويقول ان القاضي ينظر في امر المحبوسين ويجعل له وقتا
معينا يوم كذا فمن كان له محبوس فليحضر فاذا اجتمعوا اخرج اسم واحد واحد ويسأله عن موجب حبسه ويعرض على خصمه فان ثبت لحبسه موجب اعاده والا اشاع
حاله بحيث ان لم يظهر له خصم اطلقه ووجوب المحبوس يعرض على وجوه منها ان يعترف بالحبس بالحق فان كان ما حبس به مالا امر باداءه فان قال انا معسر فعلى المعترف
في الفلس فان لم يؤد ولم يثبت اعساره الى المحبس وان ادى او ثبت اعساره نودي عليه فلعل له خصما آخر فان لم يظهر خلى سبيله وان كان ما حبس عليه حدا
اقيم عليه وخلى ومنها ان يقول شهد علي البينة وحبسني القاضي فيبحث عن حال الشهود فان كان مذهبه انه يحبس بذلك تركه ايضا محبوسا ويبحث والا
اطلقه ومنها ان يقول حبست ظلما ففي المسالك ان كان الخصم معه فعلى الخصم الحجة والقول قول المحبوس بيمينه وفيه انه يمكن العكس عملا باصالة الصحة
في فعل القاضي وان كان المحبوس خصم غائب ففي اطلاقه او ابقائه في الحبس وجوه الاطلاق لانه عذاب وانتظار الغائب قد يطول والابقاء مع الكتابة
الى خصمه فان لم يحضر اطلق والاطلاق مع المراقبة الى ان يحضر خصمه ويكتب اليه ان يعجل فان تأخر لا لعذر ترك المراقبة وعن الشهيد التخيير بينها وبين
الكفيل وهو جيد اذ المدار على الجمع بين الحقين وكذا لو احضر محبوسا وقال لا خصم لي فانه ينادي في البلد فان لم يظهر له خصم او اطلع على حاله اطلقه
للاصل وغيره وقيل والقائل الشيخ فيما حكي عنه يحلفه مع ذلك واستحسنه بعضهم وفيه انه لا وجه مع عدم خصم له والاصل البراءة ولذا نسبه المص الى
القيل مشعرا بتمريضه ثم اذا فرغ من ذلك يسأل عن الاوصياء على الايتام لانه لا قابلية لهم الى المرافعة واولياء الجهات العامة ويعمل معهم ما يجب من تضمين او
انفاذ او اسقاط ولاية اما لبلوغ اليتيم او لظهور خيانة او ضم مشارك ان ظهر من الوصي عجز وغير ذلك من الاحكام الشرعية وفي المسالك فاذا حضر من زعم
انه وصي فحص القاضي عن شيئين احدهما اصل الوصية فان اقام بينة بها قرره عليها الى ان يحصل ما يزيلها من فسق فينزع المال من يده فان كان المال
كثيرا لا يمكنه القيام بحفظه والتصرف فيه ضم اليه من يعينه والثاني تصرفه في المال فان قال فرقت ما اوصى به فان كانت الوصية لمعينين لم يتعرض
لان الحق لهم ان لم يصل وان كانت لجهة عامة فان كان عدلا امضى تصرفه ولم يضمنه وان كان فاسقا ضمنه لتعديه بالتفريق لا عن ولاية والاول
مبني على اصالة ولاية الحاكم حتى تثبت الوصاية لا انها تثبت ان لم يكن هناك وصي فيكفي في عدم ثبوتها دعوى مدعيها بلا معارض لا تطلب منه البينة
على ذلك كما زعمه بعض متفقهة العصر كما ان التضمين في الثاني مبني على عدم جواز وصاية الفاسق على ذلك ولو ان غير الوصي فرق الموصى به ففي المسالك
نظر ان كانت الوصية لمعينين وقع الموقع لان لهم ان ياخذوه من دون واسطة والا ضمن وفيه انه كذلك اذا كان معينا اما اذا كان كليا فلا يتجه الضمان ح و
ان كان لمعينين وكذا يضمن من تصرف ممن ليس له الولاية حتى في وقف المسجد والمشهد ونحوهما وان صرفه في مصلحته الا مع الحاجة الى الولي في وجه بل في عدم
احتمال عدم الضمان حتى في تفرقة غير الوصي اذا كان في محله الا انه كما ترى ولو ظهر منه خيانة فاولى بالضمان كما هو واضح والله العالم ثم اذا فرغ من ذلك
ينظر في امناء الحاكم الاول الحافظين لاموال الايتام ونحوهم الذين يليهم الحاكم ولاموال الناس من وديعة ومال غائب ومحجور عليه فيعزل الخائن ويعيد
الضعيف بمشارك او يستبدل به بحسب ما يقتضيه رأيه بخلاف الوصي فان الموصي قد نصبه ورضي بنظره الذي لم يجد وانما قصر عن الاستقلال فيعين
جبره بالمعين وليس له عزله افراجا اما الامين من طرف الحاكم فله عزله كذلك ففي العجز بطريق اولى ثم اذا فرغ من ذلك ينظر في الضوال واللقطة فيبيع ما يخشى
تلفه وما يستوعب نفقته ثمنه وما يسلم ما عرفه الملتقط حولا ان كان شيء من ذلك لتنبيه امناء الحاكم لعدم قبول الملتقط تملكه ولا ائتمانه وفي ذلك هو
مخير بين ان يحفظها معزولة عن امثالها في بيت المال وبين ان يخلطها فاذا ظهر المالك غرم له من بيت المال وهو موقوف على دليله ان كان
ويستثنى من الضوال واللقطة ما عدا ذلك مثل الاثمان والجواهر محفوظة على اربابها لتدفع اليهم عند الحضور على الوجه المحرر في كتاب اللقطة
من احكام ذلك وشرائطه كالتعريف حولا ونحوه ويقدم من كل نوع من ذلك الاهم فالاهم وان عرضت عارضة استخلف من ينظر فيها او فيما
هو فيه ولا يؤخرها لان الحبس عقوبة وحاجات الاطفال والغياب ناجزة ويستحب له ايضا حال القضاء ان يكون في اجل هيئة وسكينة ووقار ونحو
ذلك مما يناسب ذلك وان يحضر من اهل العلم بالاحكام الشرعية من يشهد حكمه فان اخطأ نبهوه لان الانسان محل الخطاء والنسيان ولا يعتبر فيهم
الاجتهاد لانه ليس المراد تقليدهم اذ قد عرفت اعتبار الاجتهاد في القاضي عندهم بل المراد الطمأنينة بصحة ما قضى به وقد تحصل بمن لم يبلغ رتبة الاجتهاد
اذا كان من اهل النظر والذكاء ولا فرق في ذلك بيننا وبين غيرنا في هذا الحكم ولذا حكي عنهم ذكره ايضا في آداب القضاء وان كان المصيب عندنا
واحدا دونهم فان المصيب عندهم الجميع الا ان ذلك لا مدخلية له في هذا الحكم ضرورة ان الاصابة عندهم مع موافقة الاجتهاد للدليل المناسب للحكم
والمفروض هنا الغفلة عنه وانه اذا نبه عليه تنبه وعلم ان الدليل كذا اعتمده او لا غير حجة بحسب ما يراه وبالجملة يراد حضورهم للتنبيه على فساد الاجتهاد ان كان
وهذا امر يشترك فيه الجميع فان اصابة الواحد انما هي في نفس الامر لا في الظاهر ومن المحتمل ان لا يكون الحكم الذي بينه عليه وجب اتباعه هو الصواب في

نفس الامر الا ان الواجب فى الظاهر اتباع الراجح بعد استفراغ الوسع فى تحصيل دليله سواء طابق الواقع الذى لا يعلمه الا الله تعالى شانه او لا والى ما ذكرنا
يرجع ما عن ابن الجنيد من انه لا باس من ان يشاور الحاكم غيره فيما اشتبه عليه من الاحكام فان اخبره بنص او سنة او اجماع خفى عليه عمل به ضرورة
معلومية اعتبار الاجتهاد عندهم وانه لا يكفى التقليد فليس المراد الا انه يحاوضهم فيما يشتبه من المسائل النظرية لنفع الفتوى مقررة ومحققة ليبان
بذلك عن الخطاء فى حكم الله تعالى شانه ويمكن ان يريد ايضا استحباب حضورهم حتى مع العلم بحجية الاجتهاد لاحتمال خطاء الحكم الواقعى فيه فيمكن ان يحصل
من احد منهم ما يرشد الى ذلك وان لم يتبين به فساد الاجتهاد ومن ان ذلك لا يتم الا على اصولنا من ان المصيب واحد لا على اصولهم القائلين بصواب كل مجتهد
اجتهادا صحيحا وان نطا الغالم وكيف كان فلو اخطاء فاتلف بان حكم لاحد بمال او على احد بقصاص او نحو ذلك ثم ظهر ان الخطاء فى الحكم ولم يكن مقصرا
فى الاجتهاد لم يضمن لانه محسن كان على بيت المال بلا خلاف واجده فيه نصا وفتوى قال امير المؤمنين عم فى خبر الاصبغ ما اخطات القضاة فى دم او قطع
فهو على بيت مال المسلمين واذا تعدى احد الغريمين مثلا فى مجلس القضاء وعلى وجه محرم بان كذب الشاهد او نسب الى القاضى الميل والجور ونحو ذلك نهاه
عن المنكر وعرفه خطاءه برفق فان عاد زجره فان عاد ادبه بحسب حاله مقتصرا على ما يوجب لزومه النمط والطريق الشرعى اذ هو حينئذ كغيره من المنكر الذى
بحسب الردع عنه بمراتبه المقررة نعم لو كان ذلك مما يستحب له العفو وان اساء الادب مع الخصم او القاضى وغيرهما او استعمل الالداى طلب التطبير
من الخصم ثم قطعها عليه وقال لى بينة ساحضرها ثم يعود الى الاول وهكذا ايذاء وتعنتا عرفه بتهمة تطرقه الادب اللائق به مثل ذلك المقام برفق وبين
له فساد ما ارتكبه بل فى ذلك فان ينجع والا اغلظ له فان افاد والا جاز تاديبه بما يقتضيه اجتهاده من التوبيخ واغلاظ القول ونحو ذلك والله العالم
واما الاداب المكروهة فهى ان يتخذ حاجبا وقت القضاء ونحوه من الولايات للنبوى من ولى شيئا من امور الناس فاحتجب دون حاجتهم احتجب الله تعالى دون حاجته
وفاقته وفقره بل ربما قيل بالحرمة بل عن الغنيه انه فريه مع اتخاذه على الدوام بحيث يمنع ارباب الحوائج ويضر بهم بل فى المسالك هو حسن لما فيه من تعطيل
الحق الواجب قضاؤه على الفور وان كان الجميع كما ترى ضرورة كون المراد كراهة اتخاذه من حيث كونه حاجبا فلا ينافى الحرمة من جهة اخرى والامر سهل
وان لم يجعل المسجد مجلسا للقضاء دائما لانه انما بنى لذكر الله والصلوة ولقوله جنبوا المساجد صبيانكم ومجانينكم وخصوماتكم ورفع اصواتكم
والحكومة تستلزم غالبا ذلك بل قد يحتاج الى احضار الصبيان والمجانين بل قد تستلزم ادخال الحيض والمشركين ومن لا يتوقى النجاسة ولكن
لما كان من المعلوم اتفاق وقوعه من النبى صلى الله عليه وآله وامير المؤمنين عم بل دكة القضاء الى الان معروفة قال المص لا يكره لو اتفق نادرا فيكون المكروه هو
الدائم لا مطلقا بل ربما وجب فى بعض الاحيان كما لو اتفقت قضية وكان تاخيرها منافيا للفورية او لغيرها مما يحرم وواقعه عليه الفاضل وقيل والقائل
الشيخ فى ظاهر المحكى من خلافه ومبسوطه لا يكره مطلقا التفاتا الى ما عرفت من قضاء على عم بجامع الكوفة بل عن ظاهر المقنعة وغيره وسم وثر الاستحباب
لان القضاء من فضل الطاعات والمسجد من اشرف البقاع وعن بعض الكتب انه بلغ عليا عم ان شريحا يقضى فى بيته فقال يا شريح اجلس فى المسجد
فانه اعدل بين الناس وانه وهن بالقاضى ان يجلس فى بيته وقيل والقائل الصدوق فيما حكى عن الفقيه والمقنع يكره عملا بعموم الاخبار المتقدمة
وحملا للواقع على الضرورة والدلالة على الجواز بل قد عرفت فى احكام المساجد من كتاب الصلوة عن جملة من كتب الاصحاب التصريح فيها بكراهة
انفاذ الاحكام وان قيل المراد الحبس على الحقوق والملازمة عليها لكن يدخل فيه اقامة الحدود وهى مذكورة معه فى الكتب المزبورة وقد يقوى ان
القضاء من حيث كونه قضاء لا كراهة فيه بل لا يبعد رجحانه نعم قد يقترن بما قد يترجح تركه فى المسجد ويحرم فعله وهو خارج عن محل البحث وربما
كان ذلك وجه الجمع من غيره والله العالم وان يقضى وهو غضبان للنبوى لا يقضى القاضى وهو غضبان ولما فيه من المخاطرة فى الوقوع فى الخطاء
معه وكذا يكره مع كل وصف يشاركه الغضب فى شغل النفس كالجوع والعطش والغم والفرح والوجع ومدافعة الاخبثين وغلبة النعاس ونحو ذلك
وعنه صلى الله عليه وآله لا يقضى وهو شبعان ريان وفى خبر اخر لا يقضى وهو غضبان مهموم ولا مصاب محزون وفى وصيته عم لشريح ولا تقعد فى مجلس القضاء
حتى تطعم وقال له ايضا لا تسار احدا فى مجلسك فان غضبت فقم ولا تقضين وانت غضبان وفى النجاح عن امير المؤمنين عم ما حاصله
انه سئل عن مسئلة فاجم فقيل له انك يا امير المؤمنين عم عهد فابك يا امير المؤمنين اذا سئلت كنت كالحديدة المحماة فقال اكنت حاذقا
ولا داى يخادن الى ثلثة ايام الحديث قال ابو عبد الله عم لسان القاضى من وراء قلبه فان كان له قال وان كان عليه امسك نعم ان كان
معصوما من الخطاء مؤيدا مسددا لا باس بقضائه وهو فى شئ من هذه الاحوال قد روى ان الزبير بن العوام ورجلا من الانصار اختصما فى
سراج الحرة الى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال النبى صلى الله عليه وآله اسق زرعك يا زبير ثم ارسل الماء الى جارك فقال الانصارى لرسول الله صلى الله عليه وآله ان كان ابن عمتك فاحمر
وجهه وقال له اسق زرعك يا زبير ثم احبس الماء حتى يبلغ اصول الجدر فقضى صلى الله عليه وآله بعد غضبه للزبير باستيفاء تمام حقه بعد ان كان اشار له
عن بعضه وربما استثنى لذلك بعضهم مطلق الغضب لله تعالى والاولى ما ذكرنا لانه على كل حال يشوش الذهن فى على كل حال فلو قضى والحال
هذه نفذ اذا وقع حقا بلا خلاف للعمومات السالمة عن المعارض بعد حمل النصوص السابقة على الكراهة لقصورها من وجوه عن الحرمة
وان يتولى البيع والشراء لنفسه فى مجلس الحكم وغيره مع من يعلم انه يحاسبه غير لقوله عم ما عدل وال اتجر فى رعيته ابدا بل فى اخر لعن امام يتجر
فى رعيته ولما فى ذلك من تشويش البال واحتمال المحاباة المقتضى ميل قلبه وخوف خصم من يعامله من ميل القاضى والتهمة وعن فى المسالك الظاهر
الحاق غير البيع والشراء من المعاملات بهما بل قيل يكره له النظر فى نفقة عياله وضيعته ونحو ذلك مما يشغل قلبه فرح فالاولى توكيل من لا يعرف
انه وكيله وعن المناقب لا خطب خوارزم عن ابى مطر عن امير المؤمنين عم انه اتى سوق الكرابيس فقال يا شيخ احسن بيعى فى قميص بثلثة دراهم
فلما عرفه لم يشتر منه ثم اتى الى اخر فلما عرفه لم يشتر منه حتى اتى غلاما حدثا فاشترى منه قميصا بثلثة دراهم وكذا يكره له ايضا ان يتولى الحكومة بان

يقف بنفسه مع خصمه عند قاض اخر وروى ان عليا عم وكل عقيلا فى خصومة وقال ان للخصومة قحما وانى لاكره ان احضرها وما اتفق وقوعه منه او
من النبى صلى الله عليه وآله انما كان لبيان بعض الاحكام الشرعية التى اخطاء فيها من نصب نفسه قاضيا للناس او لغير ذلك من المصالح وان يستعمل الانقباض فى وجه الخصوم
المانع من اللحن بالحجة والتفطن بها او تجريحها على وجه الكمال وكذا يكره له اللين الذى لا يؤمن معه جرأة الخصوم ويقضى الى سقوط محله عن القلوب وكره له ان
ان يرتب الشهادة قوما مخصوصين دون غيرهم لما فيه من التضييق على الناس والعضاضة على غيرهم من العدول بل قيل والقائل الشيخ فى محكى المبسوط يحرم ذلك
لاستواء العدول فى موجب القبول ولان فى ذلك مشقة على الناس بما يلحق من كلفة الاقتضاء قال لا ينبغى للحاكم ان يرتب شهودا يسمع شهادتهم دون
غيرهم بل يدع الناس كل من شهد عنده فان عرفه والا سئل عنه على ما قلناه وقيل ان اول من رتب شهودا لا يقبل غيرهم اسمعيل بن اسحق القاضى المالكى والصحيح ما
قلناه لان الحاكم اذا رتب قوما فانما يفعل هذا بمن هو عدل عنده وغيرهم من رتبه كى مثلهم او اعدل منه فان كان الكل سواء لم يجز ان يخص بعضهم بالقبول دون
بعض ولان فيه مشقة على الناس لحاجتهم الى الشهادة على الحقوق فى كل وقت من نكاح وطلاق وغصب وقتل وغير ذلك فاذا لم يقبل الا قوما دون قوم شق على
الناس ولان الشاهد اذا علم انه لا يقبل الا قوله غيره ربما تقاعد عنها حتى ياخذ الرشوة ولان فيه ابطال الحقوق فان كل من له حق لا يقدر على اقامة البينة
به ممن كان مقبول الشهادة دائبا لها دون غيرهم فاما ان يرتب قوما عرف عدالتهم وسكون اليهم يسمع قولهم ويقبل شهادتهم فاذا شهد عنده بالحق غيرهم
بحث عنهم فاذا زكوا حكم بذلك فلا باس به ومن ذلك يعلم ان الشيخ غير مخالف فى مفروض المتن ضرورة انه لا اشكال فى حرمة الترتيب على وجه لا يسمع غيرهم
وان جمع شرائط قبول الشهادة كما لا اشكال فى جواز ترتيب اناس لتحمل الشهادة وان قبل شهادة غيرهم ايضا وهو الذى اشار اليه اخيرا لكن لا يخفى من مرجوحية
لاحتمال التهمة والرشوة وغير ذلك ومن هنا قال فى كشف اللثام بعد حكاية ما سمعته عنه والحق ان ما تضمنه هذا الكلام من قهر الناس على ان لا يحملوا
الشهادة سوى من عينهم لها او عدم سماعه شهادة غيرهم من العدول مع معرفته باجتماع شرائط القبول وتمكنه من المعرفة فلا شبهة فى حرمته وانما المكروه ان
يرتب قوما لتحمل الشهادة من غير قهر ولا رد لشهادة غيرهم ومرجعه الى ما ذكرناه وهنا مسائل الاولى لا خلاف بيننا معتد به فى ان الامام يقضى بعلمه مطلقا فى
حق الله وحق الناس بل فى محكى الانتصار والغنية والايضاح ونهج الحق وغيرهما الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى قول على عم لشريح لما تخاصم مع من عنده
درع طلحة ويلك او ويحك امام المسلمين يؤمن من امورهم على اعظم من هذا ولقوله تعالى يا داود انا جعلناك خليفة فى الارض فاحكم بين الناس بالحق وقال ان
تحكموا بين الناس بالعدل وقال فان حكمت فاحكم بينهم بالقسط ومن حكم بعلمه فقد حكم بالحق والعدل والقسط ولقول الصادق عم فى خبر الحسين بن خالد الواجب
على الامام اذا نظر الى رجل يزنى او يشرب خمرا ان يقيم عليه الحد ولا يحتاج الى بينة مع نظره لانه امين الله فى خلقه واذا نظر الى رجل يسرق فالواجب عليه ان
يزجره وينهاه ويمضى ويدعه قال فقلت كيف ذاك فقال لان الحق اذا كان لله تعالى فالواجب على الامام اقامته واذا كان للناس فهو للناس ولوجوب تصديق
الامام فى كل ما يدعيه ولانه لو لزمه كذبه ولذا قتل امير المؤمنين عم خصم النبى صلى الله عليه وآله لما تخاصما اليه فى الناقة وثمنها وهو يقتضى وجوب الخروج من حق يخبر به الامام
وهو يقتضى وجوب اخبار الامام به والا لادى الى ضياع الحق هذا مع براءة ساحة الامام لعصمته عن التهمة خلافا لما حكاه السيد عن ابى على فلم يجوز مستدلا بان
الله تعالى اوجب للمؤمنين فيما بينهم حقوقا ابطلها فيما بينهم وبين الكفار والمرتدين كالمواريث والمناكح واكل الذبائح ووجدنا الله قد اطلع رسوله على من كان يبطن الكفر
ويظهر الاسلام فكان يعلمه ولم يبين احوالهم لجميع المؤمنين فيمتنعوا من مناكحهم واكل ذبائحهم ورده السيد بمنع ان الله تعالى قد اطلعه عليهم باعيانهم قال
فان استدل على ذلك بقوله تعالى ولو نشاء لاريناكهم فلعرفتهم بسيماهم ولتعرفنهم فى لحن القول فهذا لا يدل على وقوع التعريف وانما يدل على القدرة عليه ومعنى
قوله ولتعرفنهم فى لحن القول اى ليستقر ظنك او وهمك من غير ظن ولا يقين قال ثم لو سلمنا اطلاعه على ذلك لم يلزم ما ذكره لانه غير ممتنع ان يكون تحريم المناكحة
والموارثة واكل الذبائح انما يختص بمن اظهر كفره وردته دون من ابطنهما وان تكون المصلحة التى بها يتعلق التحريم والتحليل اقتضت ما ذكرناه فلا يجب على
النبى صلى الله عليه وآله ان يبين احوال من ابطن الردة والكفر لاجل هذه الاحكام التى ذكرناها لانها تتعلق بالمبطن والمظهر لا على سواء وليس كذلك الزنا وشرب الخمر والسرقة
لان الحد فى الامور يتعلق بالمظهر والمبطن على سواء هذا كله فى الامام وغيره من القضاة يقضى بعلمه فى حقوق الناس قطعا وفى حقوق الله على قولين اصحهما
القضاء فى الانتصار والغنية ومحكى ف ونهج الحق وظ ئر الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى ما ذكره من استلزام عدم القضاء به فسق الحاكم او ايقاف
الحكم وهما معا باطلان وذلك لانه اذا طلق الرجل زوجته ثلاثا مثلا بحضرته ثم جحد كان القول قوله مع يمينه فان حكم بغير علمه وهو استحلال الفرج وتسليمها
اليه لزم فسقه والا لزم ايقاف الحكم لا لموجب استلزام ايضا عدم وجوب انكار المنكر وعدم وجوب اظهار الحق مع امكانه او الحكم بعلمه اذ لا اول معلوم البطلان
فتعين الثانى وذلك لانه اذا علم بطلان قول احد الخصمين فان لم يجب عليه منعه عن الباطل لزم الاول والا ثبت المطلوب مضافا الى الظهور كون العلم اقوى
من البينة المعلوم ارادة الكشف منها او لتحقق الحكم المعلق على عنوان قد فرض العلم بحصوله كقطع السارق والسارقة فاقطعوا ايديهما والزانية والزانى الى اخره والخطاب للحكام
فاذا علموا بتحقق الوصف وجب عليهم العمل فان السارق والزانى من تلبس بهذا الوصف لا من اقر به او قامت عليه به البينة واذا ثبت ذلك فى الحدود ففى غيره بطريق
اولى كل هذا وفى الانتصار فان قيل كيف تستجيزون ادعاء الاجماع وابو على بن الجنيد يصرح بالخلاف ويذهب الى انه لا يجوز للحاكم ان يحكم بعلمه فى شئ من الحقوق
والحدود قلنا لا خلاف بين الامامية فى هذه المسئلة وقد تقدم اجماعهم ابن الجنيد وتاخره وانما عول ابن الجنيد على ضرب من الراى والاجتهاد وخطاؤه ظاهر
كيف يخفى اطباق الامامية على جواز الحكم بالعلم وهم ينكرون توقف ابى بكر عن الحكم لفاطمة عم بنت رسول الله صلى الله عليه وآله بفدك لما ادعت انه نحلها ابوها ويقولون اذا
كان عالما بعصمتها وطهارتها وانها لا تدعى الا حقا فلا وجه لمطالبتها باقامة البينة لان البينة لا وجه لها مع العلم بالصدق فكيف خفى على ابن الجنيد
هذا الذى لا يخفى على احد ثم ذكر الاخبار التى سمعتها ثم قال فمن يروى هذه الاخبار مستحسنا لها معولا عليها كيف يجوز ان يشك فى انه كان يذهب الى
ان الحاكم يحكم بعلمه لولا قلة تامل ابن الجنيد وتبعه غيره فى شدة الانكار على ابن الجنيد فى عدم جواز القضاء بالعلم لكن الانصاف انه ليس بتلك المكانة

بقضى بعلمه ان الامام

القاضى بعلمه جواز قضاء

من الضعف ضرورة ان البحث في ان العلم من طرق الحكم والفصل بين المتخاصمين ولو من غير المعصوم في جميع الحقوق اولا وليس في شيء من الادلة
المذكورة عدا الاجماع منها دلالة على ذلك والامر بالمعروف ووجوب ايصال الحق الى مستحقه بل كون العلم حجة على من حصل له يترتب عليه سائر
التكاليف الشرعية لا يقتضي كونه من طرق الحكم بل اقصى ذلك ما عرفت من انه لا يجوز له الحكم بخلاف علمه بل لعل اصالة عدم ترتب اثار الحكم عليه يقتضي
عدمه كما ان قوله ع البينة على المدعي واليمين على من انكر كذلك ايضا بل ظاهر الحصر في صحيح هشام عن ابي عبد الله ع قال رسول الله ص انما اقضي بينكم بالبينات
والايمان وبعضكم الحن بحجته من بعض كذلك وكذا قول امير المؤمنين ع في خبر اسماعيل بن ابي اويس جميع احكام المسلمين على ثلثة شهادة عادلة
او يمين قاطعة او سنة جارية مع ائمة هدى وكذا الخبر الاخر عنه الى غير ذلك من النصوص الظاهرة في حصر طرق الحكم بالمعنى المزبور بالبينة
واليمين واقصى ما يخرج منهما المعلوم كذبهما ولو لمخالفتهما لعلمه فلا يحكم ح بهما وهو لا يقتضي الحكم بعلمه وانه احد طرق للفصل كالبينة بل هو
اقوى اللهم الا ان يحمل ذلك كله على ما هو الغالب او الظ منها في صورة عدم العلم خصوصا مع ملاحظة اجماع الاصحاب في منع الاصل المزبور بالخلاف
ما دل على قبول الحكم بالعدل كما في كل شرط يشك في توقف القبول عليه ومنه مع الاجماع المحكي مستفيضا المعتضد بالتتبع يظهر ح ضعف
المحكي عنه من عدم جواز الحكم بالعلم مط للامام وغيره في حق الله وحق الناس وفي الآخر عن مختصره الاحمدي من جواز الحكم في حد الله تع دون حق الناس
والمحكي عن ابن حمزة عكس ذلك وعن حده ودية اذا شاهد الامام من يزني او يشرب الخمر كان عليه ان يقيم الحد ولا ينتظر مع مشاهدة قيام البينة
والاقرار وليس ذلك لغيره بل هو مخصوص به وغيره وان شاهد يحتاج الى ان يقوم بينة او اقرار من الفاعل مع انه لم يجد للجميع مستندا صالحا
غير ما عرفت سوى اقتضاء ذلك التهمة التي قد تحصل ايضا مع البينة وتزكية النفس الحاصلة بالجلوس في منصب القضاء والنبوي في قضية الملاعنة
لو كنت راجما من غير بينة لرجمتها التي لم يثبت صحته في طرقنا ودعوى بناء حدود الله على المسامحة والستر الممنوعة بعد الثبوت بالعلم وح
فلا اشكال في المسئلة فيجوز له ان يحكم في ذلك كله من غير حضور شاهد يشهد بالحق معه يشهد الحكم اي يحضره كما عن الحسن بن حي قال
في الحدود وان علم بعد القضاء اي بعد تولي منصب القضاء فلا يقضي حتى يشهد معه ثلثة وفي غيره واحد وعن الاوزاعي انه يشهد معه رجل
اخر في القذف حتى يحده وقال الليث لا يحكم في حقوق الناس حتى يشهد معه اخر وقال ابن ابي ليلى من اقر عند القاضي بدين في مجلس الحكم فالقاضي
لا ينفذ ذلك حتى يشهد معه اخر الى غير ذلك من اقوالهم المبنية على الرأي والاستحسان والقياس والمصالح المرسلة هذا ولكن لا يخفى عليك قصور
العبائر عن تادية المعنى المزبور بناء على كون المراد بها الاشارة ضرورة عدم مدخلية شهادة الحكم في ذلك بمعنى حضوره اذ المراد شاهد اخر بالحق مع
الحاكم حضر الحاكم او لم يحضره كما ان ما في عد الفاضل من استحباب ذلك دفعا للتهمة لم تتحقق دليله بل لا يخفى من منعه ان اراد جواز الامتناع من
الحاكم اذا لم يكن غيره والله العالم وعلى كل حال ففي المسالك استثناء صور من القضاء بالعلم حتى على القول بالمنع منها تزكية الشهود وجرحهم لئلا يلزم
الدور او التسلسل ومنها الاقرار في مجلس القضاء وان لم يسمعه غيره وقيل يستثنى اقرار الخصم مط ومنها العلم بخطاء الشهود يقينا او كذبهم و
منها تعزير من اساء ادبه في مجلسه وان لم يعلم غيره لانه من ضرورة اقامة ابهة القضاء ومنها ان يشهد معه اخر فانه لا يقصر عن شاهد ولا
يخلو الاخير منها من نظر لعدم وضوح دليل الاستثناء فيه مع فرض عدم جواز القضاء بالعلم بل والثاني اذا كانت الدعوى اقراره والفرض تعقبه
له بالانكار ولم يسمعه منه الا الحاكم فان طريق ثبوته ح ليس الا البينة اللهم الا ان يق ان الاقرار حتى في الفرض احد طرق الحكم كسماع البينة
فتم جيدا ثم ان الظ ارادة الاعم من اليقين والاعتقاد القاطع ولو من تكثر امارات من العلم لكون الجميع من الحكم بالحق والعدل والقسط عنده
ولغير ذلك مما سمعته من ادلة المسئلة وان كان هذا الفرد من العلم مما يمكن فيه البحث بنحو ما ذكروه في الشاهد وليت لمانع اقتصر عليه في
غير الامام باعتبار احتمال كونه خطأ عند غير القاطع والله العالم المسئلة الثانية اذا اقام المدعي بينة ولم يعرف الحاكم عدالتها فالتمس
المدعي حبس المنكر لتعدلها قال الشيخ في محكي المبسوط يجوز حبسه لقيام البينة بما ادعاه وربما تبعه جماعة بناء منهم على الاكتفاء في ثبوت الحق
بالبينة التي لم يعلم فسقها وان كان قد يطلب تزكيتها لاستظهار الحاكم او التماس الغريم او للاستظهار او لنحو ذلك ولكن فيه اشكال بل منع
بناء على المختار من حيث عدم ثبوت الحق الا بالبينة العادلة ضرورة انه لم يثبت ح بتلك البينة المفروضة حق يوجب العقوبة التي منها الحبس
ولا المطالبة بكفيل ورهن كما هو واضح ودفع ذلك ببعض الاعتبارات والاستحسانات مما لا ينطبق على اصولنا والبناء على اصالة العدالة
يوجب حكم الحاكم فتخرج المسئلة عن الفرض بل لا يخفى عليك ما في المحكي عن الشيخ من عدم الالتئام فلاحظ وتامل المسئلة الثالثة لو قضى
الحاكم على غريم بضمان مال وامر بحبسه فعند حضور الحاكم الثاني يجب عليه ان ينظر في حكم الاول لاحتياج الاستيفاء منه الى مسوغ
فان كان الحكم الاول موافقا للحق لزم والا ابطله سواء كان مستند الحكم الثاني قطعيا كاجماع او خبر متواتر او اجتهاديا كخبر الواحد ومنصوص
العلة ونحوهما وقد اخطأ الاول في الاجتهاد لانه يكون ح الاول من الحكم بغير ما انزل الله تع وكذا كل حكم قضى به الاول لغير المفروض وبان للثاني
فيه الخطاء ولو لغفلة الاجتهاد من الاول فانه ينقضه وكذا لو حكم هو ثم تبين الخطاء على نحو ما سمعته في غيره فانه يبطل الاول ويستانف حكم
بما علمه لما عرفته هذا ولكن قد يشكل وجوب النظر في الاول بانه جزم به في ذلك بل ظاهرهم للفرع عليه منه عنده كرهم من الادب النظر في
المحبوسين بان ذلك من اثار الحكم الاول الذي قد لم نجد رده بعد حمله على الوجه الصحيح فهو ح كالتصرف بالمال الذي قد اخذ بحكمه
من غير فرق بين الدار وغيرها على انه لا اشكال في ثبوت الحق بحكم الحاكم فلا يجوز له النظر مع امتناع من له الحق عن المرافعة لانقطاع
دعواه بحكومة الاول فضلا عن ان يجب عليه بل ربما يتوهم عدم محل للدعوى وان تراضى الخصمان بتجديدها عند الحاكم الثاني وان كان

الاقوى خلافه بل الاقوى نفوذ حكمه وان اقتضى نقض الاول لو لدليل اجتهادي يعتد فيه ويمكن حمل عبارة المتن على هذا او على معنى ثبوت الحق بحكم
حاكم عند حاكم اخر لان اقتضاء الزام الخصم بمقتضى البينة التي قامت عنده مثلا ومثله لا يكون مثبتا للحق عند غيره وعدم جواز الرد عليه مع عدم
العلم بفساده لا يقتضي تحقق الموضوع الذي يتوقف عليه مباشرة الثاني لاستيفاء الحق الذي هو من ولاية القضاء بالمعنى الاعم فليس له ح
ذلك الا بعد ثبوت كونه مستحقا عليه عنده وليس في الادلة ازيد من حرمة الرد ومن الانكار على الراد له ونحو ذلك مما لا دلالة فيه على ثبوت الحق عند
الثاني على وجه يكون وليا على استيفائه ولكن لا يخفى عليك منافاة ذلك لما سمعته من وجوب التنفيذ على الحاكم حكم اخر بل هو انشاء حكم من الحاكم
الثاني بالزام الاول حتى لو خالف ايرد ونحو ان المفروض عدم انتهاء الحكم فيه من الاول يدفعها ظهور العبارة في خلافها ضرورة كون حبسه استيفاء
الحق منه فلا محيص عن حمل العبارة على ارادة النظر ان شاء لا وجوبا ونحو ذلك ح لا يحتاج الى التقييد بفساد الاجتهاد الاول لتقصير ونحوه بل له نقضه
مع تراضيهما بتجديده او كان مما يلزم الحاكم الثاني تجديده لارادة ثبوت العنوان عنده وان كان اجتهاد الاول صحيحا بل وكذا عبارة د وكل
حكم ظهر بطلانه فانه ينقضه سواء كان هو الحاكم او غيره وسواء كان مستند الحكم قطعيا او اجتهاديا بل وما في عد الاقرب ان كل حكم ظهر له انه
خطاء سواء كان هو الحاكم او السابق فانه ينقضه ويستانف الحكم بما علمه بناء على ما فهمه الشهيد من ارادة الاعم من القطع والظن بظهور الخطاء
وسواء كان الاول عن اجتهاد صحيح اولا ولعل الداعي لهم على حمل نحو عبارة المص وما شابهها على ما عرفت من فساد الاجتهاد حتى جزم به المحقق الاردبيلي
حاملا للعبارة عليه لقوة اشكالها في ذلك مع حمله عبارة المص وغيرها على ارادة فساد الاجتهاد وتبعه في كشف اللثام وان اشكل الفرق بين الاجتهاد
الصحيح وغيره خصوصا في هذه الازمنة التي تكثرت فيها الامارات حتى انه ربما يطرح الخبر الصحيح في مقابلة الاصل ونحوه هو انها منافية في الظ لما هو المعلوم بل
حكي عليه الاجماع بعضهم من عدم جواز نقض الحكم الناشئ عن اجتهاد صحيح باجتهاد كذلك وانما يجوز نقضه بالقطع من اجماع او سنة متواترة او نحوهما
بل عن الشيخ ان الحكم خطاء او بخالف القاطع لم ينقض اذا كان حقا للناس لان صاحب الحق ربما اسقط حقه نعم ينقض اذا كان حقا لله عز وجل
كالعتق والطلاق ووافقه الفاضل في عد اولا وان كان فيه ما عرفت من عدم الاجماع على عدم جواز النقض فيما ذكرناه من الفرض وقد ينافي الشيخ بان للرياسة
العامة المقتضية للخطاب باظهار الحق وتاييده ورد الباطل وافساده من غير فرق بين الجميع نعم لو رضي المحكوم عليه بعد ظهور بطلان الحكم عليه
ببذل ماله لمن في يده المال مثلا فلا باس لان الناس مسلطون على اموالهم ومجرد احتمال رضاه لا يرفع الخطاب باظهار الحق وتدمير الباطل كما وقع
منهم ع وخصوصا امير المؤمنين ع في قضايا متعددة وضعت من حكام الجور في زمانه نعم قد يقال ان ذلك كله مع المخالفة للدليل العلمي الذي لا مجال للاجتهاد فيه لكن
وقع الحكم من الاول غفلة عنه او جورا ونحو ذلك اما القطع النظري كالاجماع استنباطي وخبر محفوف بقرائن وتكثر امارات ونحو ذلك مما يمكن وجود
عكسها عند الاول كما تراه بالعيان بين العلماء وخصوصا في دعوى الاجماع فلا يبعد عدم جواز النقض به في غير ما فرضناه ضرورة اندراج حكم الاول
في الادلة المقتضية لنصبه فان المدار في صحته على معرفته حكمهم بالاجتهاد الصحيح الذي هو اعم من القطع النظري والظن واحتمال الاصابة للواقع
في المقطوع بهما عند الحاكمين او احدهما الكل منهما متحقق للشيء في حد ذاته وان لم يكن محتملا عند القاطع الا انه هو حاكم بصحته في حق الحاكم الاخر
ومن ترافع اليه من حيث ظهور دليل حجية اجتهاده في ذلك فلو نقض ح لكان ناقضا لحكمه نفسه الذي استفاده من دليل حجية الاجتهاد فلا يبعد القول
بعدم جواز النقض ايضا بالقطع النظري كالظني لانهما عند التامل متحدان فيما قلناه ويختص النقض به في الفرض الاول الذي مرجعه الى عدم اجتهاد
صحيح بل لعله نقضه اذا كان كذلك في الظني ايضا ضرورة ظهور دليل صحة الحكم وحرمة الرد عليه فيما اذا كان عن اجتهاد صحيح وان ظن الحاكم الثاني
خطائه او قطع بدليل قطعي نظري وقد بان لك من جميع ما ذكرنا ان الحكم ينقض ولو بالظن اذا تراضى الخصمان على تجديد الدعوى وقبول حكم
الثاني وينقض اذا خالف دليلا علميا لا مجال للاجتهاد فيه او دليلا اجتهاديا لا مجال للاجتهاد بخلافه الا غفلة ونحوها ولا ينقض في غير ذلك
لان الحكم بالاجتهاد الصحيح حكمهم فالراد عليه راد عليهم والراد عليهم على حد الشرك بالله نعم من غير فرق بين اقتضائه نقض فتوى وعدمه
للاطلاق ومن هنا جاز نقض الفتوى بالحكم دون العكس والمراد بنقضها ابطال حكم الكلي في خصوص الجزئي الذي كان مورد الحكم بالنسبة
الى كل واحد من غير فرق بين الحاكم ومقلديه وبين غيرهم من الحكام المخالفين له ومقلديهم ويبطل حكم الاجتهاد والتقليد في خصوص ذلك الجزئي
كما انه لا فرق في ذلك بين العقود والايقاعات والحل والحرمة والاحكام الوضعية حتى الطهارة والنجاسة فلو ترافع ... ان على بيع شيء من المائعات
وقد لاقى عرق الجنب من الحرام مثلا عند من يرى طهارته فحكم بذلك كان طاهرا مملوكا للمحكوم عليه وان كان مجتهدا يرى نجاسته او مقلدا لمجتهد كذلك
لاطلاق ما دل على وجوب قبول حكمه وانه حكمهم والراد عليه راد عليهم ويخرج ح هذا الجزئي من كلي الفتوى بان المائع الملاقي عرق الجنب نجس في حق ذلك
المجتهد ومقلديه وكذا في البيوع والانكحة والطلاق والوقوف وغيرها وهذا معنى وجوب تنفيذ الحاكم الثاني ما حكم به الاول وان خالف اجتهاده ما لم
يعلم بطلانه واما عدم نقض الحكم بالفتوى حتى من ذلك الحاكم لو فرض تغير رايه عن الفتوى بعد حكمه في جزئي خاص فلاصالة بقاء اثر الحكم و
ظهور ادلته في عدم جواز نقضه مط وعدم اقتضاء دليل الفتوى ازيد من العمل بافراد كلي متعلقها من حيث انها كذلك فلا ينافي خروج بعض افرادها بالحكم
لدليلها بل لعله ليس من متعلق كليها المراد به ما عدا المحكوم عليه من افرادها نعم هي انما تنقض بالفتوى على معنى بطلان الفتوى برجوع صاحبها
عنها فيما لم يعمل به من افرادها اما ما عمل به فيه منها فلا نقض فيما لا يتصور النقض فيه كما اذا كان فعلا قد فعله او مالا قد اكله او شربه بل لو كان
من الافعال التي لها قضاء او اعادة كالصلوة وغيرها مما يندرج في قاعدة الاجزاء وغيرها فلا نقض فيه مع فرض كون الثانية ظنية ايضا بل لو عمل بالفتوى
ما يقتضي الاستمرار والبقاء لم ينقض بالتغير كما لو تزوج امرأة ارتضعت منه عشر رضعات بفتوى عدم نشرها المحرمية ثم رجع المفتي عن ذلك لم يبطل نكاحه

وان كان لا يجوز له تزويج امرأة اخرى كذلك اذا كان معقلا له في ذلك لان العقد المقتضي لدوام النكاح قد وقع بالفتوى الاولى التي لم يعلم بطلانها فاثار
حكم العقد باقية على حالها للاصل وغيره الا اذا تعقبه حكم بالفسخ لما عرفت من نقض الفتوى به وهكذا كل ما كان من هذا القبيل لعدم الاسباب الذي لم
المستقلة بدليل على لزومها بمجرد عدم العلم بفسادها فيبقى ح على ذلك وان تغير رأي المجتهد فانه لا دليل على الفسخ به بل ظاهر الادلة خلافه كما يقتضيه قاعدة
الاجزاء في مثل الصلوة والغسل والوضوء كذلك بل قد يقوى ان غسل النجاسة ايضا كذلك وان كان لا يخلو من نظر وبحث ضرورة عدم مقتضي للدوام فيه بل هو
تابع لظن المجتهد ما دام باقيا فلو غسل مثلا شيئا بالماء القليل الملاقي للنجاسة بفتوى عدم تنجسه بذلك ثم تغير رأيه وجب تجديد الغسل لان طهارة
المغسول به مقيدة بما دام ظن المجتهد كذلك فهو ح كالماء نفسه وهكذا بل قد يقوى في نحو الوضوء به بوجوب تطهير اليد وان قلنا بصحة الوضوء به اللهم الا
ان يمنع ذلك لقاعدة العسر والحرج خصوصا فيما لو بنى به مثلا مسجدا ونحوه الا ان ذلك كما ترى اما الفتوى بطهارة شيء للاصل مثلا ثم تغير رأيه الى النجاسة
فلا اشكال في وجوب اجتنابه عليه لعدم استناد الطهارة المفتى بها الى سبب يقتضي بقاءها وما عن بعضهم من الاجماع على النقض في نحو نكاح المرضعة
لم تتحقق بل لعله على العكس كما هو مقتضى السيرة ايضا فالاولى ما عرفت وح فالمراد بنقضها في نحو الفرض بطلان العمل بها في جميع المتجدد من افرادها
واما ما وقع فلا نقض فيه ومن ذلك كله بان لك الثمرة في الصور الاربعة وهي نقض الفتوى بالفتوى وبالحكم ونقض الحكم بالفتوى وبالحكم ولكن ينبغي
الكلام في الفرق بينهما والظاهر ان المراد بالاول الاخبار عن الله تعالى بحكم شرعي متعلق بكلي كالقول بنجاسة ملاقي البول والخمر واما قول هذا القدح
نجس لذلك فهو ليس فتوى في الحقيقة وان كان ربما يتوسع باطلاقها عليه واما الحكم فهو انشاء انفاذ من الحاكم لا منه تعالى لحكم شرعي او وضعي او
موضوعهما في شيء مخصوص لكن هل يشترط فيه مقارنته لفصل خصومة كما هو المتيقن من ادلته ولا اقل من الشك والاصل عدم ترتب الاثار على غيره
او لا يشترط لظهور قوله اني جعلته حاكما في ان له الانفاذ والالزام مطلقا وح فيندرج فيه قطع الخصومة التي هي مورد السؤال ومن هنا لم يكن اشكال عندهم
في تعلق الحكم بالهلال والحدود التي لا مخاصمة فيها او عليه فالمراد بالالزام بشيء وانفاذه على وجه تنقطع عنه الخصومة الاتية من حيث الاختلاف
في الاجتهاد انشاء الحاكم انفاذ تلك الخصوصية منه على وجه تكون كما لو وضع النزاع فيهما فاذا انشأ الحاكم بصحة تزويج المرتضعة عشر رضعات مثلا لم
يكن لهما بعد ذلك مخصومة من هذه الجهة فتم ثم ان الفاضل في عد قال صورة الحكم الذي لا ينقض ان يقول الحاكم قد حكمت بكذا او قضيت او نفذت الحكم
بكذا او امضيت او الزمت او ادفع اليه ماله او اخرج من حقه لو يأمره بالبيع وغيره ولو قال ثبت عندي او ثبت حقك او انت قد قمت بالحجة او ان دعواك ثابتة
شرعا لم يكن ذلك حكما ويسوغ ابطاله وفي س يقول حكمت او قضيت او انفذت وامضيت والزمت وقيل يكفي ادفع اليه ماله او اخرج اليه من حقه
او يأمره باخذ العين وبيعها ولا يكفي ان يقول ثبت عندك او ان دعواك ثابتة ويجوز نقضه عند عروض قادح بخلاف الاول قلت لا دليل على اعتبار
لفظ خاص فيه فيكون المدار على كل ما دل على انشاء معنى الحكم بل لا يبعد الاكتفاء بالفعل الدال على ذلك فضلا عن قوله ثبت عندك مريدا به ذلك اما مع
عدم ارادة انشاء ذلك بها فليست حكما وكذا قوله ادفع اليه ماله ونحوه وبالجملة فالمدار على ما عرفت لانه حكم لغة وعرفا والله العالم بقي شيء وهو انه مع تغير
رأي المجتهد يجب عليه اعلام مقلده بذلك ويجب عليه محو ما كتبه من فتواه الاولى صرح به الاردبيلي وذلك لكن في صورة معلومية فساد الاول بدليل قطعي
او بفساد الاجتهاد الاول لانه ح خلاف الحق والصواب فيجب دفعه لئلا يقع الناس في غير الحق ولا يبقى الباطل معمولا به ومعتقدا لاحد بل الظاهر اتحاد
الحكم والفتوى بالنسبة الى ذلك انما الكلام في وجوب الاعلام والمحو مع العدول لدليل ظني على وجه لا يقتضي فساد الاجتهاد الاول والظاهر عدمه بل
ينبغي القطع بعدم وجوب محوه من الكتاب كما هو المشاهد من سيرة العلماء في اختلاف فتاواهم في الكتاب الواحد بل يدون مسائل معتدا بها على ان
المقلد العامل باستصحاب بقاء مقلده على فتواه معذور ولا اثم عليه فلا امر بالمعروف بالنسبة اليه بل لا يبعد القول بصحة عمله وان كان عبادة الا ان
الاستصحاب المستفاد من قاعدة اليقين البدلية عن لو اوقع الى ان يعلم الا ما خرج بالدليل واما الانفساخ من عبادة الجاهل التي لم يعلم فسادها باعتبار
موافقتها للفتوى الاولى ولم يعلم بطلانها فتندرج في المطلقات بناء على انها الاسم للاعم واولى من ذلك معاملاته من عقود او ايقاعات بل الظاهر القطع
في توابعه صحتها حتى من الجاهل المتنبه للتقليد وقصر فيه اذا كانت موافقة لاحد الاقوال في المسألة معللا ذلك بمعلومية عدم اعتبار ايقاعها
بعنوان التقليد ولو للسيرة القطعية وبعد وقوعها فالاصل فيها الصحة حتى يعلم الفساد والفرض عدمه فيندرج العقد المزبور في اطلاق ما دل على
صحته والاثم بترك التقليد مع تنبهه له لا يقتضي فساد العقد بل قد يقوى ان ذلك منه يقتضي صحة العقد من المجتهد او مقلده اذا اوقعه على خلاف
الاجتهاد او التقليد وكان موافقا لاحد الاقوال في المسألة اللهم الا ان يدعى ان الحكم الوضعي في حقهما بعد اتصافهما بالوصفين المذكورين
خلاف ذلك لا انه كما ترى بل قد يقال ايضا كذلك ضرورة ان الحاقها بالصحيح لموافقتها الرأي القائل بذلك ليس باولى من الحاقها بالفاسد لموافقتها للقائل بذلك
بل هو من الترجيح بلا مرجح واصالة الصحة تقتضي حمل الفعل ذي الوجهين على الوجه الصحيح منهما الا ان الحق القول بالصحة والاطلاقات بعد تقييدها ولو
بالاجتهاد لا وجه للاستناد اليها بل لعل الاصول تقتضي الفساد باعتبار رجوع ذلك الى الشك في حصول السبب الناقل مثلا نعم قد يقوى الصحة اذا كانت
موافقة لرأي من يجوز تقليده حال وقوعها والفرض انه اوقعها الفاعل بعنوان ذلك ولو بتقليد من لا يجوز تقليده وقلنا ان مثله تقليد لمن
يجوز تقليده وان اخطأ في تشخيصه لانه موافق له لكنه كما ترى ايضا ضرورة عدم عد ذلك اتباعا وتقليدا فالاولى القول بوقوعها مراعاة غير محكوم
عليها بصحة ولا فساد الا اذا صححها او لو بعد ذلك بتقليد فانه يكشف بذلك صحتها حال وقوعها فيكون التقليد ح طريقا الى معرفة صحتها حين وقوعها
بل العبادة ايضا كذلك اذا فرض وقوعها من اول الامر بعنوان القربة ولا يكون ذلك الا في الجاهل غير المتنبه حال ايقاعها بخلاف المعاملة فانه يجوز وقوعها
ولو مع الشك لعدم اعتبار النية فيها وعدم اعتبار سبق التقليد ولو فرض اختلاف المتعاقدين فاختار احدهما القول بالفساد والآخر الصحة وحدث بينهما نزاع

ترافعا الى الحاكم يحكم بينهما بمقتضى رأيه في خصوص المتنازع فيه ويكون هو المحكم عليهما فيه وينقض تقليد احدهما فيه كما عرفته سابقا فتم جيدا فان
المسألة من المشكلات التي لم تحرر بل الظاهر اجراء حكم الصحة والفساد على توابع عقدهما من كل مجتهد اتفق له النظر فيه بنوع من الانواع وان ما انا على
عدم التقليد ولو لجهله بما يقتضي الصحة في حقهما والله العالم المسألة الرابعة ليس على الحاكم تتبع حكم من كان قبله ولا غيره وحملا لفعله على الوجه
الصحيح وان جاز له ذلك للاصل وغيره لكن لو زعم المحكوم عليه ان الاول حكم عليه بالجور لفساد اجتهاده ونحوه لزمه النظر فيه اي في حكمه بلا خلاف اجده فيه بين
من تعرض له منا لانها دعوى لا دليل على عدم سماعها فتبقى مندرجة في اطلاق ما دل على قبول كل دعوى من مدعيها من قوله البينة على المدعي وغيره
ولا ينافي ذلك ما تقدم من وجوب النظر في المحبوس وان لم يدع الظلم والحق عليهما ما عرفته سابقا من معنى الوجوب مع فرض تمام الحكم من الاول نعم لو ابد
المحكوم عليه كما حكم به الاول توقف الحكم عليه على المحبوس باداء الحق على ثبوته عنده ولا يكفي فيه حكم الحاكم السابق كما عرفته سابقا بخلاف المقام
المفروض فيه ايضا تمام حكم الحاكم ولم يبق شيء منه فليس عليه التعرض له حتى يدعي المحكوم عليه ذلك فيلزمه ح النظر مقدمة لقطع الدعوى المسموعة كما هو
واضح وكذا لو ثبت عنده ما يبطل حكم الاول ولو باقرار منه او غيره ابطله سواء كان من حقوق الله تعالى وحقوق الناس على الاصح كما في ير خلافا للفاضل
والمحكي عن الشيخ وبعض العامة من الاقتصار على الاول الذي له النظر فيه بخلاف الثاني المتوقف على مطالبة المستحق وقد عرفت ضعفهما لمعلومية وجوب
انكار المنكر عليه في نفسه باعتبار كونه حكما بما خالف بغير ما انزل الله تعالى شانه وذلك الولاية العامة انما الكلام في لزوم النظر في الاول الذي قد يشكل
كما عن بعض العامة بعدم اقتضاء ذلك وجوبه بل اقتضاء طلب البينة من المدعي على دعواه فان لم يكن فله اليمين اذ لا تلازم بين سماعها ووجوب النظر
في حكمه الا انه كما ترى ضرورة وجوب سماع كل دعوى مقبولة عليه لاقتضاء منصبه ذلك لاطلاق الادلة والامر بالمعروف وغير ذلك كما انه قد يشكل
ايضا سماع ذلك بالنسبة الى نواب الغيبة من دون بينة بظهور دليل نصبهم في انه ليس للمحكوم عليه الاعتراض فيما حكموا به وانه بمنزلة انكار المولى
عليه فعلا وفيه حال ولايته عليه بل اعظم ضرورة انه مقتضى جعل الامام له حاكما اي وليا في ذلك بل ذلك يقتضي سماع المحكوم عليه خبرا لو
قال انه حكم عليه بالجور وهكذا ويلزم منه فساد عظيم ولعله لذا كان ظاهر النص وغيره اختصاص ذلك بالحاكم المعزول باعتبار ارتفاع ولايته فيكون دعوى
المحكوم عليه كدعوى المولى عليه على وليه بعد ارتفاع ولايته وان كان متعلق الدعوى الفصل حال الولاية الا انه يدعي فساده فتم جيدا فان ذلك لا يخلو
فاذا قابعد اطلاق الادلة ما يقتضي سماعها على غير المعصوم فالتحقيق سماعها مطلقا واجراء احكام الدعوى عليها كغيرها وليس من الرد على الحاكم
بل هو من بيان خطاء الحاكم الذي هو غير معصوم المسألة الخامسة اذا ادعى رجل ان المعزول قضى عليه بشهادة فاسقين وجب احضاره وان لم يقم المدعي
بينة له بذلك بل وان صرح بعدمها بناء على ان له اليمين ولاحتمال اقراره وهيبة القضاء لا تنافي ذلك فان حضر واعترف الزم بالمال ان كان قد
اخذه او استوفي بحكمه وان قال لم احكم الا بشهادة عدلين قال الشيخ يكلف البينة لانه اعترف بنقل المال وهو يدعي ما يزيل الضمان عنه فعليه البينة ح و
يشكل بما هو معلوم من ان الظاهر استظهار الحكام لانهم امناء على ذلك فيكون القول قوله مع يمينه لانه يدعي الظاهر بل ربما قيل او احتمل عدم اليمين لعله
على ذلك يبنى عدم جواز احضاره المقتضي لامتهانه عند القائل به ومجرد احتمال الاقرار لا يقتضي وجوبه بعد ان كانت الدعوى لا يمين للمدعي فيها على
المدعى عليه بها لا وهذا كله جار في المسألة السابقة بالنسبة الى احضار الحاكم مطلقا او مع ذكر البينة وان القول قوله مطلقا او بيمينه ويكلف البينة
ولكن الاول اقوى فيجب الاحضار مطلقا سواء كانت الدعوى باخذ واستيفاء بحكمه او غير ذلك وكذا لو ادعى انه اخذ منه رشوة او نحو ذلك بل اولى
بالقبول نعم لا يخفى عليك ما ذكرناه من احتمال عدم جريان نحو ذلك في نواب الغيبة الجامعين للشرائط وان سمعت الدعوى عليهم في غير ما يتعلق بما
هم اولياء فيه وان كان التحقيق خلافه كما سمعت ولو بان ان الحاكم ليس من اهل الحكومة نقض جميع احكامه وان كانت صوابا اذ لا فائدة للنقض
فيه كرد المغصوب والوديعة ونحوهما ولو كان الحكم خطاء عند الاول لكن حكم به غفلة وصوابا عند الثاني فالاقوى نقضه كما لو تنبه الحاكم بنفسه له
المسألة السادسة اذا افتقر الحاكم الى مترجم لسماع الشهادة ونحوها لم يقبل الا شاهدان عدلان حتى فيما يكتفى فيه بالشاهد والمرأتين لانه حكم بالشهادة
على الشهادة لا الشهادة فيه ولذا يكتفى بالعدلين في ترجمة شهود الزنا المعتبر فيه اربعة ولا يقنع بالواحد هنا الا بالمتفق عليه بعد الشك في ان ذلك من موضوع
الشهادة او الرواية ولا اصل ولا اطلاق ينقح احدهما فيجري حكمه عليه ح حكم الشهادة من التعدد ولو لانه المتيقن بخلاف غيره ودعوى ان الاصل الرواية لان الشهادة قسم
من الخبر ولكن اعتبر الشارع في بعض افرادها التعدد فيما لم يثبت فيه يبقى على عموم ما دل على قبول خبر العدل يدفعها وضوح التباين بين الرواية والشهادة في العرف الذي
هو المرجع في امثالها بعد معلومية عدم الوضع الشرعي فيهما وعدم الاجمال واعتبار التعدد في موضع الشهادة لا انه هو المميز لها عن الرواية وكون جنسهما الخبر لا
يقتضي انها اقسام منه بل هما نوعان متباينان في العرف الذي يمكن ان يقال ان الترجمة فيه قد تكون من الشهادة وقد تكون من الرواية لانها مظنة الشهادة او الرواية
فحيث يراد بها اثبات ما يترتب عليه الحكم كشهادة الشاهد احتيج الى التعدد ضرورة انها ح بمنزلة الشهادة الفرع التي لا بد فيها من التعدد لانها شهادة
ح وحيث يراد فيها بيان المراد في غير ذلك كانت رواية ويكفي فيها الواحد ولعل منه بيان عبارة المجتهد مثلا لمقلديه او بيان المراد من السؤال للمجتهد مثلا
ليذكر حكمه ونحو ذلك مما لا يعد شهادة بل هو من فهم الرواية ولو بالمعنى وبالجملة فالمدار على تمييز افراد الشهادة والرواية المقابلة لها العرفية فما كان الاول
اعتبر فيه التعدد للادلة الدالة على اعتبار ذلك فيها من قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم بناء على استفادة ذلك منه وغيره وما كان من الثاني اكتفى
فيه بالواحد لاطلاق دليل قبول خبر العدل ومع الشك فالظاهر لحوقه حكم الشهادة عملا بالمتفق عليه لما عرفت واية النبأ بعد ان كان موردها من افراد
الشهادة او ما يشبهه وجب كون المراد من المفهوم فيها عدم وجوب التبين بنبأ العدل في موضوعي الشهادة والرواية على معنى كونه مقبولا في الجملة وان كان قبوله
في الشهادة على معنى انه جزء البينة وقبوله في الرواية العمل به من غير حاجة الى التعدد الذي استفيد من الادلة اعتباره في الشهادة دون غيرها وح فليس المراد من الاية قبول

كل بناء ما التعدد على معنى العمل به من غير حاجة الى تعدد الا ما خرج بالدليل فيكون ذلك ضابطا لكل بناء لم يعلم اعتبار التعدد فيه ضرورة عدم دلالة الا بتراخ على حكم
مورد ها بل ولا على حكم الشهادة واولى من ذلك دعوى اختصاص الاية بحكم الرواية المقابلة للشهادة بقرينة اعتبار التبين في نبأ الفاسق وعدمه في نبأ
العدل وذلك من خواصها فان شهادة الفاسق لا تبين فيها هذا وقد يقال انه يمكن استفادة اعتبار التعدد في كل ما كان له مدخلية في القضاء ولو
موضوع الدعوى وتزكية الشاهد وجرحه وغير ذلك لقوله انما اقضي بينكم بالبينات الى اخره وقوله استخراج الحقوق الى اخره وغير ذلك مما يقتضي انه لا بد من
التعدد في ثبوت كل موضوع للقضاء ومنه الترجمة لشهادة الشاهد ودعوى المدعي ونحو ذلك لا الترجمة من حيث كونها ترجمة وان لم تكن في موضوع يتعلق به
القضاء واما اعتبار الحرية في المترجم فقد صرح الفاضل وغيره بعدم اعتبارها فيه وقد يشكل بان قاعدة اليقين المزبورة تقتضي اعتبارها بل بناء على انها من الشهادة
يتجه اعتبارها ايضا ان كانت الحرية معتبرة فيها هذا كله في المترجم واما مسمع القاضي لو كان اصم فالظاهر جريان حكم المترجم عليه لما عرفت فان كثيرا مما ذكرنا او
جميعه جار فيه بل الاولى فيهما ابرازهما على طرز الشهادة لا على طريق الرواية ومن ذلك يظهر لك الحال في تنقيح هذا البحث وان اطنب فيه بعضهم في الاصول بعد ان
حكى عن الشهيد تعريف الشهادة والاشكال في كثير من الافراد في انها منها او من الرواية واسطال المسئلة السابعة اذا اتخذ القاضي كاتبا وجب ان يكون
بالغا عاقلا مسلما عدلا لانه احد الامناء الذين يعتبر فيهم ذلك بل لا بد ان يكون ايضا بصيرا لانه من اتخذ اعمى في تعيين لكتابته وان كان معه ثقة فيها كان
حسنا لكونه اكمل بل ينبغي ان يكون جيد الكتابة بلا خلاف اجده في شيء من ذلك لكن قد يقال ان ثمرة الكتابة تذكرها كان في الافهي ليس من الحجة شرعا وح فلا
عبرة بشيء من هذه الاوصاف ضرورة انه مع التذكر بها يجري عليها الحكم والا فلا ولو كان الكاتب بلا اوصاف المزبورة نعم مع عدمها غالبا يحصل الطمأنينة التي يجري
عليها الحكم وفيه انها غير منحصرة فيما كان للتذكر فيه مدخلية بل قد تكون مرسلة والمراد نهيا ونحو ذلك مما يكون فيه زيادة ونقيصة وتغيير وتبديل كما يوجد
الان في الكتبة للمملوك فالمراد ح اذا اتخذ القاضي كاتبا معتمدا عليه في الكتابة التي قد يشتغل عن ملاحظتها يجب ان يكون بهذه الاوصاف فانه احد الامناء
هذا والظاهر ان الكاتب المترجم ان ترافعا من بيت المال ايضا ومع عدمه ياخذ الاجرة ممن يعمل له والله العالم المسئلة الثامنة الحاكم ان عرف عدالة
الشاهدين بشاهدين عدلين لم يجرحهما الخصم او يخلطه منه حكم وان عرف فسقهما كان اطرح لما سمعته سابقا من الاجتزاء بعلمه في ذلك او
ما يقوم مقامه شرعا وان جهل الامرين بحث عنهما بنفسه كما يحكى عن النبي ص انه كان يفعل ذلك بارسال شخصين من قبله لا يعلم احدهما بالاخر
يسئلان قبيلتهما عن حالهما فان جاءا بمدح وثناء حكم وان جاءا بشين ستر عليهما ودعا الخصمين الى الصلح وان لم يكن لهما قبيلة سئل الخصم عنهما فان كان
حكم والا اطرحهما ولعل ذلك لان بناء العدالة التي هي شرط الحكم على البحث عنهما بل يمكن دعوى استفادة ذلك من اطلاق الامر بالحكم بالبينة العادلة نحو
البحث عن دخول الوقت للصلوة فيه والبحث عن الماء للطهارة به وغيرهما مما يستفاد وجوبه قبل تحقق وجوب المكلف به او ان المراد بحث عنهما
بتكليف الخصم بتزكيتهما وعلى كل حال فالامر سهل انما الكلام في الحكم بشهادتهما مع تزكية الخصم لهما وان قال انهما اخطأ في هذه الشهادة ان
المراد بالتزكية الاستظهار في ثبوت حقه فيكفي اقراره ولما سمعته من المحكي عن النبي ص ومن اشتراط الحكم بعدالتهما التي لم تثبت باقرار الخصم رضا بالحكم
بشهادتهما لا يجدي في صحة الحكم وجريان احكامه عليه كما لا يجدي رضاه بالحكم بشهادة فاسقين ولعله قوي وكذا لو عرف اسلامهما بل ايمانهما ايضا
وجهل عدالتهما توقف عن الحكم حتى يبحث عن ذلك فيحققه بما يبتني عليه من تعديل او جرح لان الاسلام والايمان ليسا عدالة ولا طريقا شرعا للحكم
بها شرعا على وجه يتحقق ما شرط بها من طلاق وحكم او ايتمام او غير ذلك كما عرفت الكلام فيه مما لا مزيد عليه في بحث الجماعة وقال الشيخ في ف كما عن
الاسكافي والمفيد يحكم اما لان الاسلام او الايمان مع عدم ظهور الفسق عدالة او لانه يحكم بها بمجردهما او لان الحاصل مجموع قوله ص واشهدوا ذوي
عدل وقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم وقوله ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا وقول الصادق ع اذا كانا مسلمين انهما لا يعرفان الا اذا كانا فاسقين و
لا يحمل الطلاق الثانية على الاولى لعدم حجية مفهوم الوصف او لان بدون ما تقدم او رواية لكن قد عرفت في البحث المزبور ان الرواية به وان تعددت شاذة موافقة
للعامة معارضة بما هو اقوى منها من وجوه او مؤولة بل قد ذكرنا ظهورها بعد حمل المطلق منهما على المقيد خلافا وان الاجماع المحكي في المبسوط خلافه حتى من
حاكيه في الحكم من خلافه ومبسوطه كما انه لا يخفى عليك ما في الكلام المزبور ضرورة معلومية زيادة وصف العدالة على الاسلام بل والايمان وظهور الاية
الاولى في الحكم الوضعي الذي هو اعتبار العدالة في القبول وح تحمل المطلق عليه لا يحتاج الى مفهوم الوصف كما قرر في محله وح تحمل وجوب التبين في شهادة
غير الفاسق لا يقتضي تحقق العدالة في مجهول الحال التي هي شرط القبول اجماعا بقسميه ونصوصا يقيد بها اطلاق مفهوم الاية لو قلنا بشموله لمجهول
النزاع وبالجملة فقد استقصينا الكلام في جميع اطراف المسئلة في ذلك المبحث وبينا ضعف القول المزبور بل لم نتحقق له قائلا بل الظاهر ممن وقفنا على كلامه
ممن يحكى عنه في اصالة العدالة في المسلم الذي لم يظهر منه فسق لان الاسلام عدالة مع معلومية فساد الاصل المزبور وان اشتهر في كلام الاصحاب
ان الاصل في المسلم ان لا يخل بواجب ولا يفعل محرما الا ان ذلك لا يقتضي تحقق وصف العدالة به بل المراد منه حكم تعبدي في نفسه لا فيما يترتب على ذلك لو
كان افعالا كما حققناه في غير المقام كضعف القول بانها ملكة نفسانية في جميع الكبائر التي منها الاصرار على الصغائر وفيما لا ينافي المروة وان التحقيق انه يجمع
عليه الروايات وعليه عمل العلماء في جميع الاعصار والامصار حسن الظاهر بمعنى المخالطة المطلعة على ان ما يظهر منه حسن من دون معرفة باطنه فلاحظ وتامل
كيف كان فلو حكم الحاكم بظهور العدالة على وجه يجوز الحكم به سواء كان بمخالطة مطلعة او بينة ثم تبين فسوقهما وقت الحكم المتصل فان بان ان اقامة شهادتهما
نقض حكمه كما لو تبين فسوقهما قبل الاقامة لتبين عدم شرط صحة الحكم في الواقع وان جاز الاقدام بذلك الظاهر اللهم الا ان يكون الشرط على نحو العدالة
في امام الجماعة لاطلاق ما دل على نفوذ الحكم وعدم جواز رده اذا كان على نحو قضائهم ع وعلى حسب المؤلف من النبي نصبوه لذلك ولا دليل على اشتراط ازيد
من ذلك حتى قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل والمراد منه ذوي عدل عندكم لا اقل من الشك فيبقى ما دل على نفوذ الحكم بحاله لكن اتفاق كلمة الاصحاب

ظاهرا

ظاهرا على النقض مع اصالة الواقعية في الشرائط ولو كانت مستفادة من نحو واشهدوا الاية برفع ذلك كله مضافا الى امكان الفرق بين ما هنا وبين الجماعة
بان المراد هناك على الصلوة خلف من تثق بعدالته ضاقنوى وظهور الفسق فيها بعد لا ينافي الوثوق بخلاف المقام المعتبر فيه كونه عدلا نعم لو
كان الفسق طاريا بعد الحكم او غير مجهول الحال لم ينقض بل الحكم كذلك لو كان بعد الاقامة قبل الحكم كما ستسمع تحقيقه انشاء الله في كتاب الشهادات وعلى كل
حال فالظاهر ان المراد نقض الحاكم حكمه فيما لو اتفق له تبين فسقهما لا ان المراد جواز تجديد الدعوى للمحكوم عليه حكما ثابتا لو عثر بعد الحكم على من يجرحهما
ضرورة منافاة ذلك لكونه حكما وفصلا بل ولقولهم فيما ياتي من الانظار ثلثة ايام لو ادعى وجود الجارح بل ولغير ذلك نعم لو تبين فسق
بعض العباد انفعال ووجهه واضح ولو ادعى المحكوم عليه امكان حصول العلم للحاكم بفسقهما باقامة شياع يقتضي ذلك ونحوه ففي وجوب سماع
الحاكم ذلك منه وجه ولكن الاقوى خلافه للاصل وغيره فتامل جيدا فان المسئلة غير محررة ولا يجوز التعويل في الشهادة بالعدالة بناء على انها الملكة
على حسن الظاهر الذي لم يعلم حصولها منه بل لا بد من الصحبة المتاكدة التي يطلع بها على حسن الباطن مثل الشهادة على الاعسار ونحوه مما جرت العادة فيه على
اختلاف الباطن والظاهر فان المال قد يخفيه صاحبه كالفسق فلا بد في الشهادة عليهما من العلم بموافقة الباطن للظاهر لكن قد يناقش بان حسن الظاهر طريق
شرعي للحكم بحصولها عملا بالنصوص التي استدل بها القائلون بانها حسن الظاهر او لان الملكات انما تعرف باثارها كالشجاعة والكرم ونحوهما والعدالة بناء
على انها ملكة منها والنصوص المتضمنة حسن الظاهر من ذلك بل قد يقال ان البحث في انها حسن الظاهر او ملكة يبحث على مرجعه الى ان العدالة شرعا هي ملكة يصدق
عنها حسن الظاهر او انها عبارة عنه والا فالجميع متفقون على تحققها بذلك بناء على كون مراد القائلين بحسن الظاهر هو ان جميع ما يظهر منه حسن بعد
المخالطة والصحبة المتاكدة في سره وعلانيته لان المراد به حسن في بعض افعاله واحواله الذي لا يستفاد منها المحسن في جميع ما يظهر منه فان كثيرا من المدلسين
كذلك بل غالب الناس المستتر في الفسق من عامة الناس او خواصهم كما عساه يومي اليه الخبر المروي عن تفسير العسكري ع عن علي بن الحسين ع واحتجاج الطبرسي عن الرضا ع الذي
قد ذكرناه في بحث الجماعة من الكتاب بل وخبر ابن ابي يعفور المتقدم فيه وح يتحد القولان ويكون البحث علميا او يؤيده استبعاد طرح القائلين بالملكة لجميع
هذه النصوص على كثرتها فلا مناص ح عن حملها على ذلك ان كان الانصاف ظهورها في عدم التعمق في حصول حسن الظاهر الذي له افراد متعددة ولا
ريب في عدم اعتبار اعلاها بمقتضى اكثر النصوص المزبورة فلاحظ وتامل وينبغي ان يكون السؤال عن التزكية سرا فانه ابعد من تطرق التهمة للمزكي
بانه زكى حياء او وفاء او رجاء او خوفا كما هو المشاهد في جملة من الناس وتقبل العدالة بالشهادة بها مطلقة ولكن تفتقر الى المعرفة الباطنة المتقادمة
المفيدة للعلم او الظن بحصول الملكة وان ما يصدر من ذلك من اثارها او بحسن الظاهر بمعنى انه لا يظهر منه سرا وعلانية الا الحسن ولا يثبت الجرح الا مفسرا
كما عن المشهور فيه وفي الاول لعدم العسر بذكره ولانه ربما لا يكون جرحا عند الحاكم المشهود عنده بخلاف تفصيل العدالة المحتاج الى ذكر جميع الكبائر وغيرها
مما يتعذر او يتعسر احصاؤه وربما اشكل ذلك بان الاختلاف في اسباب الفسق يقتضي الاختلاف في اسباب العدالة فان الاختلاف مثلا في عدد الكبائر
كما يوجب في بعضها ترتب الفسق على فعله يوجب في بعض اخر عدم قدحه في السلامة بدون الاصرار عليه فتزكية المزكي مع علمه بفعل ما لا يقدح عنده
فيهما وهو قادح عند الحاكم ومن ثم قيل بوجوب التفسير فيهما كما عن ابن الجنيد ولعل الاقوى الاكتفاء بالاطلاق فيهما كما عن بعضهم بل لعله يرجع اليه
ما حكاه المص عن ف بقوله في ف كما في نسخة سقيمة وفي قول اخرى وهي الاصح يثبت مطلقا اي في الجرح بناء على موافقة المشهود في العدالة لكن لا لان كلا من
المعدل والجارح لا بد ان يكون في نظر الحاكم عالما بسببهما والا لم يصلح لهما ومع العلم لا معنى للسؤال اذ هذا مع كونه ممنوعا قد قيل لا يتم الا مع علم
الحاكم بموافقة مذهب المزكي لمذهبه في اسباب الجرح والتعديل بان يكون مقلدا له او موافقا له ولانهما انما يجرحان اذا علما بما عند الحاكم من اسباب
العدالة والفسق او بالعدالة او الفسق عند الكل او لوضوح منعه ايضا بل لما هو المعلوم من طريقة الشرع من حمل عبارة الشاهد على الواقع وان اختلف
الاجتهاد في تشخيصه ومن هنا لا يجب سؤال المدعي بسبب تملكه مع الشهادة به وكذا التطهير والتنجيس وغيرهما وان كانت ايضا مختلفة في الاجتهاد بل يحمل
قول الشاهد على الواقع كما يحمل اخبار على الصحيح في نفس الامر لا في حق الفاعل خاصة وما العدالة والفسق الا من هذا القبيل اللهم الا ان يقال ان الاختلاف
فيهما في معناهما بخلاف الملك والتطهير والتنجيس ونحوها فانه اختلاف في اسبابها الكثيرة كما ترى ومن ذلك يعلم ضعف القول بالتفصيل فيهما فضلا
عن العكس بمعنى وجوب التفصيل في العدالة دون القول بان المزكي والجارح ان كانا عالمين باسبابهما كفى اطلاقهما والا وجب ذكر السبب فيهما والتحقيق
ما عرفت نعم لا بد في التزكية من ابرازها بعنوان الشهادة ولو بدلالة القرائن والاحوال ولا يجب لفظ اشهد ان او هو عبارة الفاضل في عد الا ان الظ
اراده مما ذكرنا في مقابل ذكرها بعنوان الاخبار لا الشهادة كما انه لا بد فيها من تشخيص المزكي على وجه يرتفع الاشتراك المقتضي للاجمال بل في عد لا بد
فيها ايضا من ضم مقبول الشهادة الى قوله عدل اذ رب عدل لا تقبل شهادته لغلبة الغفلة عليه بل عن المختصر الاحمدي لا بد ان يقول عدل مقبول الشهادة
علي ولي لان الوصف بالعدالة والصدق وقبول الشهادة انما يقتضي ثبوت الصفة في الجملة فربما ثبت في شيء دون شيء وعن ط يجب على المزكي ان يقول
اشهد انه عدل مقبول الشهادة او هو عدل لي وعلي بمعنى الاكتفاء باحدهما لانه لا تتعلق الصلتان بالعدل الا بتضمين معنى الشهادة فيتحد
مؤداهما ويكفي احدهما ونسبه في ك الى اكثر المتاخرين وفيه ان العدالة وصف خاص محدد في جميع ما اعتبر فيه فلا تبعيض ح فيها وعلى تقديره
فقوله علي ولي لا يقتضي العدالة المطلقة كقول القائل فلان صادق علي ولي الذي لا يقتضي صدقه في كل شيء على ان الوصف بمقبول الشهادة يغني
عن ذكر العدالة لانه اخص ومن هنا قال في ك الاقوى الاجتزاء به وان كان اضافة العدالة معه اكد وربما علل بعضهم اضافة لي وعلي بان الغرض منه
ان يبين انه ليس بولد بناء على ان شهادة الولد على والده غير مقبولة وضعفه في ك بانه قد يعتبر من علم انه ليس ولده ومع تسليم عدم قبول شهادة
الولد على والده لا يدل قوله عدل علي ولي على انه ليس بولد لان العدل عدل على ابيه وله الا انه لا تقبل شهادته عليه بمعنى انه خارج وبتقدير ان يراد به نفي

النبوة

السوء فالمعتبر ان لا يكون هناك ذلك الوصف اما ان يتعرض لنفيه لفظا كما ان الشاهد على غيره ينبغي ان لا يكون كذلك ولا يجب ان يقول انه ليس بابن
بتقدير ان يكون الغرض بيانه انه ليس بابن فهذا الغرض يحصل بقوله عدل قلت قد يقوى في النظر عدم اعتبار ذلك مع تصريحهما بانه عدل لان الاطلاق مادل على وجوب
الحكم بشهادتهما او انها سبب في ذلك ومقتصر على نحو باقي الاسباب الشرعية التي يترتب عليها مقتضاها ما لم يتحقق المانع الذي يكفي في نفيه اصل العدم او ظاهر الحال
المزبور ونحو ذلك وح فلا يحتاج الحكم بشهادتهما الى شهادة كونهما مقبولي الشهادة بمعنى انهما مجردان من موانع القبول كالولدية والخصومة وجر النفع المعلية
ونحو ذلك ضرورة كونها اجمع جارية مجرى الموانع فاذا ادعى الخصم احدها طولب باثباته نحو دعوى الجرح ومع العجز عنه حكم الحاكم بشهادة العدل الذي
قد عرفت ظهور قوله واشهدوا ذوي عدل منكم في كونه سببا لذلك بل اطلاق الادلة حجيته بانها مجرى الاسباب والمقتضيات وجريان تلك مجرى الموانع كما اوما اليه لانها
من العام والخاص حتى يأتي الاشكال في الفرد المشكوك منها كل ذلك مضافا الى عدم وضوح دلالة قول المزكي على ولي في نفي كون الشاهد ولدا للمدعى عليه كعدم
وضوح اعتباره بعض في قبول الشاهد المزكي من عدم الولدية للمدعى عليه بناء على عدم قبول شهادته على ابيه وعدم العداوة بينه وبينه ايضا باعتبار عدم قبول
المنع لمثل ذلك بل لعل المنشأ منه الشهادة بالحق نفسه لا التزكية نعم لعله كذلك بالنسبة الى جر النفع كما اذا كان المزكي شريكا للمدعي في المال المدعى به فانه لا تقبل
تزكيته للشاهد كالمدعي نفسه وما في عد من انه يعتبر في المزكي صفات الشاهد يراد به نحو العدالة والتعدد ونحو ذلك لا ما يشمل الفرض فاعتبار بعضهم بعض العبارات
من اعتبار نحو ذلك على الوجه الذي ذكرناه لا يخلو من نظر او منع نحو ما قيل من احتمال وجوب تعيين الخصم من حيث الاشتراك بل هذا لك يشترط في المزكي ان يعرف
نسب الشاهد والمدعى عليه لجواز ان يكون بينه وبين المدعي شركة او بينه وبين المدعى عليه عداوة فلذلك كله كما ترى كذا غير ذلك مما هو مذكور في كلماتهم فلاحظ
وتامل وكيف كان فلا يحتاج الجرح الى تقادم المعرفة بخلاف العدالة لو قلنا بانها حسن الظاهر ضرورة انه يكفي العلم بموجب الجرح من زنا او لواط او نحو ذلك مما
يحصل بالمعاينة ونحوها من غير تقادم معرفة كما هو واضح ولو اختلف الشهود بالجرح والتعديل قدم الجرح لان الشهادة به غالبا تكون شهادة بما يخفى عن
الاخرين المعدلين الذين ينبغي شهادتهما غالبا بعد المخالطة والممارسة على اصل عدم وقوع المعصية منه وظنهم ذلك بسبب حصول الملكة عنده ولو
ملكة حسن الظاهر وهما معا غير مناقضين لشهادة العدلين بوقوع ذلك منه وح فمع الاطلاق بالعدالة والفسوق يقوى الظن ببينة الجرح لمكان العلم
المزبورة فضلا عن صورة التصريح بحيثيتهما على وجه يمكن صدقهما معا بان قال المعدل خالطته ومارسته فوجدته ذا ملكة ولا اعلم صدور كبيرة منه بعد
ذلك وقال الجارح رأيته وقعت منه يوم كذا مثلا فان بينة الجرح لا معارض لها بل لو كانت بينة التعديل كذلك بان قالت نعم وقعت منه المعصية
يوم كذا ولكن تاب في قدم ومارسته حال الطنه بعد ذلك فوجدته ذا ملكة بعدها او لم يصدر منه ما ينافيها قدمت بينة التعديل المعارض وبالجملة كل بينة
منهما تشهد بما يخفى على الاخرى كانت هي المقدمة لعدم المعارض لها انما الكلام في صورة الاطلاق كان قال احدهما هو عدل والاخرى هو فاسق في
صورة التصريح بالتضاد بان شهد المعدل بانه كان في ذلك الوقت الذي شهد الجارح بفعل المعصية فيه في غير ذلك المكان الذي عين المعصية
او مشتغلا بفعل نصه الجارح اما طاعة او مباحا او نائما ونحو ذلك مما هي التي اشار اليها المص بقوله ولو تعارضت البينتان في الجرح والتعديل
قال في ف وقف الحاكم لعدم المرجح ولو قيل يعمل على الجرح كان حسنا لا عن بينته باصالة عدم حصول سبب الحكم فيبقى المنكر مثلا على حجته بلا
معارض مثبتة عدم الفرق في العمل بين الجرح الثابت بين عدم ثبوت العدالة وفي بعض نسخ المتن لو اختلف الشهود في الجرح والتعديل قال في ف توقف الحاكم
ولو قيل يعمل على الجرح كان حسنا وهي التي شرحها في ك لذا قال فيها بعد ان حكى عن الشيخ ذلك وهو يتم مع عدم امكان الجمع كما لو تكاذبا اما مع
الاطلاق فلا وجه للوقف لعدم التعارض وفيه ان التعارض في صورة اطلاق العدالة والفسق متحقق وكما يحتمل اطلاع الجارح على ما خفي على المعدل
يمكن اطلاع المعدل ايضا لو بحدوث التوبة على ما خفي على الجارح نعم قد يقوى الظن بالاول للغلبة المزبورة ومع فرض عدم اعتبارها فالعمل على بينة
الجرح لكن على الوجه الذي سمعته لا على جهة الحكم بفسقه بتقديمها البينة ضرورة عدم المرجح لها غير ما عرفت فمع فرض عدم اعتباره فليس ح الا الوقف
عن الحكم بمقتضاهما وهو عين العمل بالوجه الذي ذكرناه بل لعل الشيخ لا ينكره وان عبر بالوقف لان المراد ما ذكرناه او يراد ان المراد الوقف عن الحكم اصلا
حتى يمين المنكر الذي لم يعلم حجيته في هذا الحال باعتبار وجود بينة المدعي وان كان لا عمل عليها باعتبار معارضتها ببينة الجرح وح فيكون ميزان
الحكم مجهولا لا اشتباه الادلة في غير الفرض فيرجع الى الصلح او غيره وقد يقوى ايضا ان هذا كله مع فرض عدم امر سابق يمكن استصحابه من عدالة او
فسق والا حكم به واحتمل في كشف اللثام تقديم التعديل على الجرح للاصل مع الخلو عن ظهور المعاصي وهو جيد فيما يرجع الى ما ذكرناه لا مطلقا ويدل الامكان
ذلك المجال في جميع صور المسألة كما ان ذلك الفسوق في جملة من كلام الاصحاب والله العالم المسألة التاسعة لا باس بتفريق الشهود واستفصال كل
واحد منهم من دون علم الاخر عن مشخصات القضية بالزمان والمكان وغيرهما ليستدل على صدقهم باتفاق كلمتهم وعدمه باختلافهم للاصل وزيادة
التثبت بل الظاهر انه يستحب ذلك فيمن لا قوة عقل عنده بحيث يخشى من غلطه او تدليس الامر عليه وكذا غير ذلك مما يحصل منه الريبة في الشهادة كما
فعله دانيال في شهود على امرأة بالزنا فعرف كذبهم وكذا داود لقوله تعالى فبهداهم اقتده وان قلنا بنسخ شرائعهم بشريعتنا اذ هؤلاء انبياء في الامر فيها
بعض ما كان عندهم اذ المسلم منه التعبد بشرعهم من حيث انه مشروع عندهم لا مطلقا على انه قد روي عن امير المؤمنين ع نحو ذلك انهم في سبعة خرجوا
في سفر ففقد واحد منهم فجاءت امرأته الى علي ع وذكرت ذلك له فاستدعاهم وسئلهم فانكروا ففرقهم واقام كل واحد منهم الى سارية ووكل به من
يحفظه ثم استدعى واحدا منهم وسئله فانكر فقال ع الله اكبر فسمعه الباقون فظنوا انه قد اعترف فاستدعى واحدا بعد واحد فاعترفوا بقتله فقتلهم
ع بل منه يستفاد عدم اختصاص التفريق بالشهود وان للحاكم التوصل الى معرفة الحق بما يراه في ذلك لو قلت لها لا ينافي الشرع نعم قد يقال
باختصاص جواز التفريق قبل ثبوت العدالة او طلب المدعي الحكم والا اشكل الجواز لظهور النصوص في وجوب الحكم ح ولعله

لذا قال في ك ومحل التفريق قبل الاستزكاء ان احتيج اليه بل ظاهره حتى مع الريبة لعدم ثبوت منافيتها عن الوزن في الميزان الشرعي الموضوع للوزن بين
بين الناس الملهم الا ان يستفاد من تلك الادلة عدم الوجوب مع الريبة وان طلب الخصم حتى ييأس مما يزيلها من نحو ذلك وح يحكم معها لاطلاق
الادلة بل ربما توقف بعضهم من الحكم معها استرابة للاطلاق لانه يعود على غير الفرض لكنه كما ترى مما ذكرنا يعلم ما في اطلاق المص جواز التفريق الذي يكون
منزلا على ارادة جوازه من حيث كونه كذلك لا مع حصول سبب وجوب الحكم او على ارادة جوازه في اصل سماع شهادتهم لا انه احد الانواع وفيه ارادة استزكائهم
المسألة العاشرة لا يشهد الشاهد بالجرح الا مع المشاهدة لفعل ما يقدح في العدالة او ان يشيع ذلك في الناس شياعا موجبا للعلم للتواتر و
غيره مما يحصل به القطع بخلاف العدالة التي يكفي فيها غلبة الظن بسبب المخالطة والممارسة المقتضية لذلك لانها الطريق الى اثباتها او لظهور النصوص
في الاكتفاء بنحو ذلك فيها او لانه لا يمكن التعديل الا بالمقطوع كما اومى اليه في بعض النصوص وح فلا يعول على سماع ذلك اي الجرح من الواحد والعشرة من حيث
كونهم كذلك لعدم اليقين بخبرهم اما لو حصل له لشدة عدالتهم وضبطهم وتحرزهم فلا ريب في الاكتفاء به لانه العلم نعم في ك ان لم يبلغ المخبرون حد
العلم لكنه استفاض وانتشر حتى قارب العلم ففي جواز الجرح به وجهان من انه ظن في الجملة وقد نهى الله عن اتباعه الا ما استثني ومن ان ذلك ربما كان
اقوى من البينة المدعية للمعاينة كما مر في نظائره وفيه ما لا يخفى بعد فرض عدم حصول مرتبة العلم وعدم الدليل على الاكتفاء بمثله وحرمة القياس على البينة التي
مبناها التعبد ومن هنا كان ظاهر المص وغيره اشتراط العلم وعلى كل حال فليس له الشهادة بالجرح بخبر الواحد وما نحوه اذا لم يبلغ ذلك المحل اجماعا كما في ك
قال نعم له ان يشهد على شهادته بشرط الشهادة على الشهادة قلت قد يتوهم انه لولا الاجماع المزبور لامكن القول بالاكتفاء في الشهادة وبغيره بالبينة عنده
بناء على عموم حجيتها شرعا لكل احد ضرورة كونها ح طريقا شرعيا كالشهادة بمقتضى الاستصحاب واليد ونحوهما مما جعله الشارع امارة على ذلك
وكذا حكم الحاكم بالعدالة او الفسق فان له ذلك كما صرح به في ك بل الظاهر الاكتفاء للحاكم الاخر باخبار الاول من دون شهادة اخرى لكن يدفعه
اعتبار العلم في الشاهد على وجه لا يقوم مقامه الحجة شرعا بل لو ابرز ذلك على وجه الشهادة كان مدلسا بخلافه في نحو الملك باليد الدالة عليه
باعتبار ان الشهادة به امر عادي عرفا بنحو ذلك وكذا الكلام في حكم الحاكم بل هو اولى لانه الزام بحكم الموضوع لا انه من طرق ثبوته والموجود هنا في عد
انه له اي للحاكم ان يحكم بالعدالة والجرح بشهادة عدلين ان نصب حاكما في التعديل وفي الكشف والجرح ولا يشترط المعاينة او الشياع الموجب للعلم لان ما يشترط
فيه ما يشترط في القاضي فاذا اخبر حاكما اخر بعدالته او فسقه اكتفى به ولم يشترط شهادة اخرى وهو غير ما نحن فيه وان كان ما في المتن والشرح لا يخلو
من بحث من وجوه كما ان ما في عد ايضا من انه لو اقام المدعى عليه بينة ان هذين الشاهدين شهدا بهذا الحق عند حاكم فرد شهادتهما لفسقهما
بطلت بها شهادتهما كذلك ايضا وان قال في كشف اللثام فهما شاهدا فرع على الحاكم ثم ان المراد بمشاهدة فعل ما يقدح في العدالة حصول العلم بكونه
على الوجه المحرم والا لم يشهد به ضرورة وقوعه عمية شرب الخمر مثلا من ذلك دعوى ان للافعال ظهورا يجب الاخذ به كالاقوال واضحة المنع فان الفعل
من حيث هو كذلك لا ظهور فيه وانما يحصل معه بعض المقارنات المقتضية لكونه كذلك فهي ان افادت العلم جرى عليه الحكم والا كان من الظن الذي
لا دليل على حجيته بل الدليل على خلافه نعم لا عبرة بالاحتمال الذي لا يعتد به ولا ينافي القطع في العادة كما هو واضح المسألة الحادية عشرة لو ثبتت
عدالة الشاهد مثلا حكم باستمرار عدالته حتى يتبين ما ينافيها لقاعدة اليقين وقيل وان كنا لم نتحقق القائل بذلك منا ان مضت مدة يمكن
تغير حال الشاهد فيها استأنف البحث عنه نعم هو محكي عن بعض العامة لبعض الاعتبارات ولكن لا حد لذلك بل بحسب ما يراه الحاكم وعن المبسوط
عن بعضهم تحديده بستة اشهر ولا يخفى عليك ضعف الجميع المسألة الثانية عشرة ينبغي ان يجمع قضايا كل اسبوع ووثائقه وحجج الناس للغير عنده
ويكتب عليها قضاء اسبوع كذا من شهر كذا من سنة كذا او محضر فلان وسجل فلان ووثيقة فلان بل ينبغي جمع قضايا كل يوم ويكتب عليه قضاء يوم كذا من
اسبوع كذا وعلى كل حال فاذا اجتمع ما لشهر كتب عليه قضاء شهر كذا فاذا اجتمع ما لسنة جمعه وكتب عليه قضاء سنة كذا كل ذلك لتسهيل اخراج المطلوب
منه له ولمن بعده من الحكام من ديوان الحكم وكان ينبغي ذكر ذلك في الاداب خصوصا مع عدم دليل له سوى ما عرفته فيها وسوى ما في خبر عقبة بن
خالد عن ابي عبد الله ع المشتمل على قضيته مع غيلان بن جامع وفيه قلت وكيف تقضي يا غيلان قال اكتب هذا ما قضى به فلان بن فلان لفلان
ابن فلان يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا ثم اطرحه في الدواوين قال فقلت هذا الحتم من القضاء الحديث المسألة الثالثة عشرة كل موضع وجب
على الحاكم فيه كتابة المحضر فلا يجب عليه مقدماته لكن ان حمل له من بيت المال ما يصرف في ذلك لانه من اهم مصالح المسلمين وجب عليه الكتابة وكذا
ان احضر الملتمس ذلك من خاصته والا فلا يجب على الحاكم دفع القرطاس والمداد والقلم ونحو ذلك من خاصته لعدم ثبوت ذلك او نحو المطلق
المقتضي لذلك بل لا دليل على الوجوب مع البذل ايضا وان نسبه في ك الى الاشهر تارة والى المعروف بين الاصحاب اخرى معللا له بان ذلك حجة فكان
عليه تحصيلها كالحكم وكما لو اقر له بالحق وسئله الاشهاد على اقراره لانه كما ترى ضرورة ان الحجة حكمه والاشهاد عليه لا كتابة الحكم بل كذا كتابة
الاشهاد على الاقرار وقوله تعالى ولا يأب كاتب ان يكتب كما علمه الله مع انه في غير ما نحن فيه محمول على ضرب من الكراهة للقطع بعدم وجوب ذلك
نعم هو راجح من حيث كونه قضاء حاجة وضبطا للحقوق واقامة للمعروف بل ينبغي ان يكتب نسختين احديهما تكون في يد الملتمس والاخرى تبقى في ديوان
الحكم لتنوب احديهما عن الاخرى على تقدير تلفها وليؤمن من تغييرها بل في ك وجوب كتابة نسختين على تقدير القول بوجوب اصل الكتابة ولكن قد
عرفت ما في الاصل فضلا عن الفرع اللهم الا ان يكون منصوبا من قبل الامام لذلك على وجه يرتزق من بيت المال فان الوجوب عليه متجه المسألة
الرابعة عشرة يكره للحاكم ان يعنت الشهود اذا كانوا من ذوي البصائر والاديان القوية مثل ان يفرق بينهم ويكلفهم ما يثقل عليهم من المبالغة
في مشخصات القضية التي شهدوا بها ووعظهم وتحذيرهم من عقاب شهادة الزور لان في ذلك نوع غضاضة لهم والشهادة وان كان لا بأس على الحاكم به نعم يستحب ذلك في

موضع الريبة ولو لضعف بصيرة الشاهد وذهنه للاستظهار كما عرفته سابقا المسألة الخامسة عشرة لا يجوز للحاكم بلا خلاف اجده فيه ان يتعتع الشاهد وهو ان يداخله في اثناء التلفظ بالشهادة بكلام يجعله ذريعة الى ان ينطق به ويعدل عما كان يريده هداية له الى شيء ينفع او ايقاعا له فيما يضر او يعقبه بكلام ليجعله تتمة شهادته ويسد خللها بحيث تصير به الشهادة مسموعة او مردودة بل يجب عليه ان يكف عنه حتى ينتهي ما عنده ويحكم بمقتضاه وان كان يتردد ويتلعثم في شهادته لهيبة الحاكم ومجلس الحكومة او غيرهما بل في المسالك حرمة ذلك عليه سواء كان الشاهد تاما في شهادته ما داخله به وتعقبه او لا لانه لا يؤمن كل منهما على اعتبار القصد المزبور بالتعتعة بل لا فرق بين الحاكم وغيره عدا الخصم فيهما لما فيه من تضييع الحق وترويج الباطل ونحوهما مما هو معلوم المحرمية لغير الحاكم فضلا عنه عرفا اذ لو لم يكن كذلك بل كان من الاعانة على ابراز مقصده ونحو ذلك فيشكل حرمته للاصل وغيره وكيف كان فلو تردد ذلك في الشهادة الامر قد عرض له لم يجز ترغيبه في الاقدام على الاقامة واعزائه بذلك كما لا يجوز له تزهيده في اقامتها او ترديده فيها بعد فرض جزمه بالمشهود به لما فيه من الامر بالمنكر والنهي عن المعروف وكذا لا يجوز ايقاف عزم الغريم عن الاقرار بالحق لانه ظلم لغريمه ولكن يجوز ذلك في حقوق الله تعالى فان الرسول صلى الله عليه وآله قال لماعز عند اعترافه بالزنا لعلك قبلتها لعلك لمستها في الخبر ويجوز وهو تعريض منه بايثار الاستتار وحمل له على عدم الاتمام بتكرار الاقرار اربع مرات كل ذلك من الرأفة بعباده ورحمتهم ولذا درء عنهم الحدود بالشبهات المسألة السادسة عشرة يكره ان يضيف احد الخصمين دون صاحبه لما فيه من ترجيحه على الآخر ونظر التهمة والميل وقد ذكروا ان امير المؤمنين عليه السلام نزل به ضيف فمكث عنده اياما ثم تقدم اليه في خصومة لم يذكرها له فقال له الخصم انت قال نعم قال تحول عنا لان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى ان يضاف الخصم الا ومعه خصمه بل الظاهر كراهة حضور ضيافة الخصم مطلقا بل وكل ما يقتضي ترجيحه على خصمه المسألة السابعة عشرة الرشوة مثلثة حرام على آخذها اجماعا بقسميه ونصوصا بل في المسالك اتفق المسلمون على تحريم الرشوة على القاضي والعامل وكذا يأثم الدافع لها ان توصل بها الى الحكم له بالباطل للاعانة على الاثم ولان النبي صلى الله عليه وآله لعن الراشي والمرتشي نعم لو كان توصل بها الى حق فلم يتوقف على ذلك لم يأثم هو واختص الاثم بالآخذ بل ظاهر المتن والفاضل جواز ذلك وان لم يتوقف لعله كذلك اذا لم يعلم الحال مع معرفته مدخلية الرشوة في ذلك عند قضاة العامة وعمالهم وعلى كل حال يجب على المرتشي اعادة الرشوة الى صاحبها لبقائها على ملكه حتى لو وقعت في ضمن عقد هبة او بيع محاباة او وقف فانه بناء على ان نحو ذلك من افراد الرشوة لا ريب في فساد العقود المزبورة بنحو ما كان منها اعانة على الاثم مرجحا لادلة فسادها على ما يقتضي صحتها بل النهي عن نفس المعاملة بل لعل ذلك هو مبنى فساد الرشوة التي هي غالبا تكون بعنوان الهبة ورشوة كان منه يتضح الامر في الهدية ايضا ضرورة انه متى كانت فيه رشوة محرمة حكم الهبة رشوة محرمة وفسادا اما اذا لم تكن رشوة ولا متوصلا بها الى باطل او جزاء عليه فلا ريب في حليتها واطلاق النصوص ان هدايا العمال غلول وسحت ونحو ذلك يمكن ارادة الهدية عنهم دفعا للباطل ونحوه منهم منه وهو شيء آخر غير الرشوة التي هي محرمة وان كانت للحكم بالحق على الاصح ودليله ما يستفاد من خبر يحيى العقول وغيره مما تقدم في المكاسب كما يمكن ارادته بيان حرمة استيثار العمال بها بل مرجعها الى بيت مال المسلمين لانه من توابع عمل المسلمين وهو المراد من خبر ابي حميد الساعدي استعمل النبي صلى الله عليه وآله رجلا من الاسد يقال له ابو اللتبية على الصدقة فلما قدم قال هذا لكم وهذا اهدي لي فقام النبي صلى الله عليه وآله على المنبر فقال ما بال العامل نبعثه على اعمالنا يقول هذا لكم وهذا اهدي لي فهلا جلس في قعر بيت ابيه او امه فينظر ايهدى له ام لا والذي نفسي بيده لا يأخذ احد منها شيئا الا جاء يوم القيامة يحمله على رقبته ان كان بعيرا له رغاء او بقرة لها خوار او شاة تيعر ثم رفع يديه حتى رأينا عفرة ابطيه ثم قال اللهم هل بلغت اللهم هل بلغت ليس المراد منه حرمة الهدية في نفسها مع انه واسوة بالتهادي للتحابب والتوادد ولاز ال صلى الله عليه وآله يقبل الهدية حتى قال لو اهدي الي كراع لقبلته فالتحقيق ح لما عرفت من حرمة الهدية رشوة كالهبة رشوة وح يكون الرشاء اعم من كل من هذه العقود من وجه بنحو الاعانة على الاثم فتدبر جيدا كي تعرف ما في ذلك وغيره من حرمة الهدية للقاضي والعامل ممن لم تكن عادته الهدية له قبل ذلك وكانت للقاضي من احد الخصمين بل وغير ذلك من المباحث وكيف كان فلو تلفت اي الرشوة قبل وصولها اليه ضمنها له لعموم على اليد وغيره مما تقدم الكلام فيه وفي جميع ما يتعلق بالمسألة موضوعا وحكما في المكاسب فلاحظ وتدبر ليظهر لك الحال في كثير من مباحث المقام حتى الاشكال في الضمان مع التلف خصوصا اذا كانت الرشوة من الاعمال التي تبرع بها الراشي ونحوه مما لا يد فيه للمرتشي ولا امر بالعمل وحتى فيما ذكره بعض من حرمة ما يقع من المدعي من الاعمال لاجل الحكم وان لم يدخل ذلك تحت الرشوة في الاسم ولكن يدخل في الحكم ضرورة عدم الدليل على الحرمة المنافية للاصل وغيره بعد عدم الاندراج في اسم الرشوة او غيره مما هو عنوان الحرمة كالمتوصل به الى الباطل ونحوه اما اذا كان وصلة الى الحق فلا بأس به بعد ان لم يكن رشوة كما هو الغرض هذا وقد يقال باختصاص الرشوة فيما بذل للقاضي على الحكم ولو بحق وللعامل على الباطل اما الثاني فللاجماع المحكي في المسالك واما الاول فلظاهر النصوص وما في بعضها من الاطلاق كالنبوي الذي لا ينافيه القيد في آخر غير جامع مع شرائط الحجية في الخروج عن اصل البراءة ونحوه والله العالم المسألة الثامنة عشرة اذا التمس الخصم احضار خصمه مجلس الحكم واستعدى الحاكم عليه اعداه واحضره مع الامكان اذا كان حاضرا بلا خلاف اجده فيه بل في ذلك نسبته الى علمائنا واكثر العامة وكذا عن ظاهر الاجماع عليه لتعلق حق الدعوى به ولاقتضاء منصبه ذلك سواء حرر المدعي دعواه ام لم يحررها وسواء كان من اهل المروات ام لا ونحوها ولو قاضيا معزولا وسواء علم الحاكم بينهما معاملة ام لا خلافا لبعض العامة والمحكي عن الاسكافي فما فلم يوجب احضار ذوي المروات والشرف مجلس الحكم وعن بعض انه يستعدى عليه الى منزله ولا ريب في ضعفه لاطلاق الادلة وغيرها وان كان الاولى التجنب عن احضار ذوي الشرف خصوصا القاضي المعزول ونحوه ثم الاحضار قد يكون بختم الى المدعي ليعرض عليه مكتوب فيه اجب القاضي وقد يكون بحضار من الاعوان ويكون مؤنته على الطالب ان لم يرزق من بيت المال بل ان كان امتناعه عصيانا فاستعان باعوان السلطان وعزره بما يراه بل في المسالك في كون مؤنة المحضر والحال هذه على المطلوب لامتناعه او على المدعي وجهان وان كان فيه ما لا يخفى بل في اصل وجوب المؤنة فيه وفي الاول

في تحريم الرشوة

اذا لم تندرج تحت سبب من الاسباب الشرعية ظاهرا لعدم الدليل عليها هنا بالخصوص على وجه يحكم بوجوبها وان لم تندرج في معاملة الاجارة او الجعالة او نحوهما مما يتوقف على التراضي كما هو واضح وكذا النظر فيما ذكرها ايضا من انه يستحب بعث من ينادي على بابه انه ان لم يحضر الى ثلث ثم ختم داره او ختم عليه فان لم يحضر بعد الثالث سئل المدعي البينة او الحضم احاجيه اليه اذ لم نجد له دليلا بالخصوص وانما هو احد افراد التعزير التي هي للحاكم وفي عد فان لم يحضر بعد الختم بعث الحاكم من ينادي ان لم يحضر اقام الحاكم عنه وكيلا وحكم عليه وان لم يحكم عليه حال الغيبة ابتداء ولعله لان الحاكم ولي الممتنع فيما امتنع عنه الذي منه التوكيل هنا بل مقتضى اطلاقه هو رد اليمين من الوكيل على المدعي مع عدم البينة بناء على ان له التوكيل على ذلك فتأمل جيدا وان كان عدم حضوره لعذر كالمرض ونحوه لم يكلف به ولكن اذا امكن الجمع بينه وبين حق المستعدي بتوكيل وكيل عنه وارسال من يحلفه ان ترتب عليه اليمين او ارسال من يحكم بينهما فعل ذلك والا فلا بل للمستعدي عليه التوكيل مع الاخبار ايضا ويلزم المستعدي الرضا بذلك خلافا لاحمد وابي حنيفة فلم يوجبا عليه الرضا بذلك اذا ابى الا حضوره اجبر عليه ان امتنع هذا كله مع حضور الخصم اما لو كان غائبا لم يعده الحاكم حتى يحرر المدعي دعواه والفرق بينهما لزوم المشقة في الثاني ويمكن ان تكون غير مسموعة فمشروعية الارسال عليه قبل تحريرها مشقة وضرر وحرج وعدمها في الاول الذي هو حاضر اذ لا مشقة عليه بالحضور لكن لا يخفى عليك ما فيه ضرورة انه ان كان مجرد الدعوى حقا وان لم تحرر لم يكن فرق بين الحاضر والغائب ولعله لذا اطلق المصنف في وجوب اعداء الحاكم للمستعدي باحضار خصمه والا لا يجوز له احضاره قبل تحرير الدعوى كما عن بعض الناس من احتماله حضورا بعد بعد تحريرها سمعته من التعزير عليه بل في ضوء ظاهر ما ذكرنا لا وجه له الا ان الاجماع الظاهر والمحكي حتى في كلامه كما هو المؤيد بالبحث في ذلك سيما مع اعتضاده بما ذكره من ان ذلك كان معمولا به في الزمن السابق الى الآن من غير انكار لكن لا يخفى عليك ما في دعوى الاجماع في امثال هذه المسائل على ان المحكي عن الفاضل في القواعد وجوب احضار الغائب بعد تحرير الدعوى بل الحاكم يطلب من المدعي اثبات حقه فاذا ثبت احضره فان حضر والا باع ماله ودفع الى المدعي نعم لو لم يمكن من الاثبات طلب الخصم احضاره للتحليف وكان معه المال بعث في طلبه اليه ويرجع ظاهره ما عن الجامع وصريح ما عن الاسكافي من انه لم يجب احضاره الا بعد ان يثبت المدعي حقه عند الحاكم الا ان ظاهرهما احضاره من دون ذكر بيع ماله ان لم يحضر فتعلق المسألة على اعتبار اثبات الحق في وجوب الاحضار في الغائب لعله للاصل وغيره بعد عدم الاجماع عليه فيه بخلافه في الحاضر اللهم الا ان يدعى عدم الفرق بينهما في اقتضاء المنصب اجابة المستعدي وح يتجه عدم اعتبار التحرير به كالحاضر والفرق بينهما بالمشقة التي يمكن وجودها في الحاضر لمرض وغيره كما يمكن عدمها في الغائب غير مجد وح يتجه اطلاق المصنف نعم فتأمل جيدا فان المقام لا يخلو من تشويش في الجملة خصوصا بملاحظة كون موضوع المسألة احضار الخصم باستعداء خصمه لا ارادة اثبات حقه فان ذلك مقام آخر وهو الحكم على الغائب عن مجلس الحكم وان كان حاضرا في البلد واحضاره لاستيفاء الحق منه عند احضاره وليتبين ان الحق عليه ام لا ثم ان هذا كله اذا كان في بعض بلاد الصحيح ولايته ولم يكن له هناك خليفة يحكم والا لم يحضره بل ان كانت هناك بينة ارسل الى خليفته بل ان كان هناك من يصلح للاستخلاف واذن له في القضاء بينهما وان كان في غير ولايته لم يكن له ان يحضره كما في المسالك وان كان لا يخلو من تأمل وانما ثبت الحكم عليه بالحجة وان كان هو غائبا او باقيا على حجته من جرح او غيره لما تعرف من جواز الحكم على الغائب بشرائطه وان رضي المدعي بان يكتب الى خليفته او من يصلح للحكم او لوال هناك ان يفصل بينهما فعل وان سئل اقامة البينة عنده فاذا ثبت كتب بالثبوت الى الحاكم هناك من دون حكم فعل وان قام شاهدين لا يعرفهما الحاكم كتب حضر في فلان بن فلان فادعى على فلان بن فلان واشهد ذلك فلانا وفلانا ليكون الحاكم هناك هو الباحث عن عدالتهما ان لم يعرفهما ولو ادعى على امرأة فان كانت برزة اي من عادتها البروز لحوائجها والى مجالس الرجال فهي كالرجل في جميع ما ذكرنا بالنسبة الى الحضور والغيبة وان زوجت باشتراط كون الطريق آمنا بالنسبة اليها ومعها من يوثق به من محرم او نسوة الا ان مرجع ذلك كله الى خلوها عن الاعذار ولو بالنسبة اليها او عدمه ومثل ذلك في الرجل وان اختلفت الاعذار بالنسبة اليهما وان كانت مخدرة لا تخرج الى مجالس الرجال وان خرجت لضرورة ولو عزاء او حماما او زيارة او نحو ذلك لم تكلف الحضور لكونها مخدرة ح ولكن بعث اليها من ينوب عنه في الحكم بينهما وبين غريمها جمعا بين الحقين او توكل عنها وكيلا للمخاصمة فاذا احتاج الى تحليفها ارسل اليها من يحلفها ولكن في عد يرسل معه شاهدين على انها هي وفيه انه يمكن الاستغناء باخبار الامين على ذلك نعم لو لم يعرفها الامين انها المستعدى عليها طلب شاهدين على ذلك وتبين ذلك بعد ان يحكم بينهما من خلف الستر فان لم تكن بينة تعرفها من خلفه بسماع كلامها ونحوه التحفت بجلباب ونحوه وخرجت من وراء الستر بل ان احتيج الى الاسفار اسفرت قال ابو الحسن عليه السلام لجعفر بن عيسى فيما نظر لا بأس بالشهادة على اقرار المرأة وليست بمسفرة اذا عرفت بعينها او حضر من يعرفها فاما ان لا تعرف بعينها ولا حضر من يعرفها فلا يجوز للشهود ان يشهدوا عليها وعلى اقرارها دون ان تسفر وينظروا اليها وكتب الصفار الى العسكري عليه السلام في رجل اراد ان يشهد على امرأة ليس لها بمحرم هل يجوز له ان يشهد عليها من وراء الستر ويسمع كلامها اذا شهد رجلان عدلان انها فلانة بنت فلان التي تشهد له وهذا كلامها او لا يجوز له الشهادة عليها حتى تبرز ويثبتها بعينها فوقع تتنقب وتظهر للشهود ولو استعدى على الشاهد كلف بما شهد عليه من زور او عدل واحضرهما فان اعترفا والا طولب بالبينة على اعترافهما فان لم يكن توجهت اليمين على الاقرب بل عن الايضاح لو ادعى عليهما بمال اطلقها الملقات بشهادتهما الكاذبة واستحق منه بغير حق توجهت اليمين قطعا ولو ادعى احد رعيته على القاضي فان كان هناك امام رافعه اليه وان لم يكن وكان قاضي في غير ولايته رافعه الى قاضي تلك البقعة وان كان في ولايته وتعدد القاضي فيهما فكذلك والا فعلى خليفته والا فبقي على السلطان مع انكاره باطل عندنا للعصمة وكذا الانكار لما يدعيه وقصة الاعرابي مع النبي صلى الله عليه وآله لما رافعه الى امير المؤمنين عليه السلام معروفة والله العالم

النظر الثالث في كيفية مجلس الحكم وفيه مقاصد

الاول في وظائف الحاكم وهي سبع

الاولى يجب التسوية بين الخصمين وان تفاوتا شرفا وضعة في السلام عليهما ورده والجلوس والنظر اليهما والكلام معهما والانصات لعدل في الحكم وغير ذلك من انواع الاكرام كالاذن في الدخول والطلاقة والوجه بل في المسالك لو لم يكن التسوية بينهما في جواب السلام ابتدائه اي بان سلم احدهما دون الآخر فيصبر هنيئة رجاء ان يسلم

المستعدى

نهما مما يقال طالب للفصل بحيث يخرج عن كونه جوابا للاول فليقدم قبله على المسلم وقيل لا باس بان يقول للآخر سلم فان سلم اجابهما معا لتعين ذلك كما
ذكروه في التسوية لقول علي عليه السلام لشريح في خبر سلمة بن كهيل ثم واس بين المسلمين بوجهك ومنطقك ومجلسك حتى لا يطمع قريبك في حيفك ولا ييأس عدوك من
عدلك وقول النبي صلى الله عليه وآله في خبر السكوني من ابتلي بالقضاء فليواس بينهم في الاشارة والنظر وفي المجلس ونحوه النبوي ايضا فليواس بينهم في … وفي آخر ثلاث ان حفظتهن وعملت
بهن كفتك ما سواهن وان تركتهن لم ينفعك شيء اقامة الحدود على القريب والبعيد والحكم بكتاب الله في الرضا والسخط والقسم بالعدل بين الاحمر والاسود
وقد تقدم ما عن امير المؤمنين عليه السلام من نهي النبي صلى الله عليه وآله ان يضاف الخصم الا ومعه خصمه وفي النبوي المروي في الك من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لحظه واشارته
ومقعده ولا يرفعن صوته على احدهما ما لا يرفع على الآخر وفي ض بعد هذه النصوص مع اعتبار اسانيدها جملة وحجية بعضها ظاهرة الدلالة في الوجوب كما
هو الاظهر الاشهر بين متأخري الطائفة وفاقا للصدوقين بل حكي الشهرة المطلقة في المسالك وغيرها فهي الحجة لا فصل النصوص او ضعفها لو كان جابرة الا
انه لا يخفى عليك ما فيه من دعوى اعتبار اسانيدها وحجية بعضها لانه مبني على انه ان كان في السند احد من اصحاب الاجماع لم تقدح جهالة الراوي
بل وفسقه والتحقيق خلافه كما هو محرر في محله بل وفي حكاية الشهرة مع ان الموجود في الك النسبة الى الاكثر بل الظ عدم تحقق ذلك على سبيل الوجوب خصوصا
في مثل عبارة الصدوق فان التابعة للتعبير بها في النصوص غالبا … فقطع الاصول المعظمة بمثل هذه النصوص المذكورة منها ارادة ضرب من الندب والكراهة
كما سمعت الفتوى بها في اضافة احد الخصمين مشكل خصوصا مع ظهور خبر سلمة في ارادة بيان الادب في احوال القاضي لا خصوص المتخاصمين الذي
هو محل البحث وصعوبة المساواة الحقيقية سيما مع علم … منهما في مقتضاها ودعوى ان ذلك من العدل الذي امر الله به ممنوع ان كان المراد الوجوب
حتى في نحو ذلك من هنا كان المحكي عن الديلمي والفاضل في المختلف وغيرهما الاستحباب وهو الاقوى وعلى كل حال فلا تجب التسوية في الميل بالقلب لتعذره غالبا
وقد كان رسول الله صلى الله عليه وآله يقول في القسم بين نسائه هذا قسمي فيما املك وانت اعلم بما لا املك يعني الميل بالقلب وفي خبر الثمالي عن الباقر عليه السلام انه كان في بني
اسرائيل قاض يقضي بينهم بالحق فلما حضره الموت قال لامرأته اذا انا مت فاغسليني وكفنيني وضعيني على سريري وغطي وجهي فانك لا ترين سوءا فلما مات فعلت
ذلك ثم مكثت بذلك حينا ثم انها كشفت عن وجهه لتنظر اليه فاذا هي بدودة تقرض منخره ففزعت من ذلك فلما كان الليل اتاها في منامها فقال لها
افزعك ما رأيت قالت اجل لقد فزعت قال اما لئن كنت فزعت ما كان الذي رأيت الا من اخيك فلان اتاني ومعه خصم له فلما جلسا الي قلت اللهم اجعل الحق
له ووجه القضاء على صاحبه فلما اختصما الي كان الحق له ورأيت ذلك بينا في القضاء فوجهت القضاء له على صاحبه فاصابني ما رأيت لموضع هواي كان معه
وموافقة الحق محمول على ضرب من الحث على المراتب العالية بل الظ كون المراد في الاول القيم عدم ايثار احدهما على … وقوع ذلك منه اما اذا اتفق قهرا من جلوسهما
مثلا متفاوتا ونحوه بغير حيلة للقاضي فلا يجب عليه ان يوقع التساوي بينهما كما عسى ان يظهر ممن عرف صعوبة اقامته دليل يعتد عليه هذا كله مع
التساوي في الاسلام او الكفر واما لو كان احدهما مسلما جاز ان يكون الذمي قائما والمسلم قاعدا او على ضرب بلا خلاف بل في الرياض … ولعله
وعن علي عليه السلام انه جلس بجنب شريح في حكومة له مع يهودي في درع وقال لو كان خصمي مسلما لجلست معه بين يديك لكني قد سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول لا
تساووهم في المجالس وهل تجب التسوية فيما عدا ذلك فيه … ونحوها ذلك لكن التحقيق خلافه للاصل لاختصاص النصوص الموجبة لو سلمنا بغير
الفرض المعلوم فيه شرف المسلم على غيره لما فيه من صفة الاسلام الذي يعلو ولا يعلى عليه **المسئلة الثانية** لا يجوز للحاكم ان يلقن احد الخصمين
ما فيه ضرر على خصمه بان يعلمه دعوى صحيحة لم تكن في نفسه الدعوى بها او الانكار في دعوى القرض عليه لا دعوى الوفاء المقتضية للاقرار وكذا لا يجوز
ان يهديه لوجوه الحجاج ونحوها مما يستظهر به على خصمه لان شرع ذلك لفتح باب المنازعة وقد نصب لسدها ولا يندرج في التلقين حرفا الاستفسار
والتحقيق وان اتفق تأديته في بعض الاحوال الى اهتداء الخصم الى ما يفيده في خصومته كما انه لا يندرج في الفرض تلقينه بعد العلم بكونه على
الحق انه من المعاونة على البر وان كان فيه فتح لباب المنازعة اذ لا دليل على حرمته مط او من القاضي في جميع الاحوال ودعوى الاستغناء عن
التلقين في الفرض بالحكم ح بعلمه بل منعه فرض وجود المانع من ذلك ثم ان الظ اختصاص الحكم بالمزبور لا بغيره فلا دليل على حرمة التلقين عليه
بعد فرض عدم العلم بنفس الدعوى بل ان لم يكن اجماع في القاضي امكن المناقشة في تحريمه عليه فضلا عن غيره ومجرد فتح باب المنازعة المنصوب لسدها لا يقتضي
حرمة ذلك خصوصا بعد امكان انه راجح في تعليم محاورات الشرع والله العالم **المسئلة الثالثة** اذا سكت الخصمان استحب له ان يقول لهما
تكلما او ليتكلم المدعي منكما ولو احس منهما ان سكوتهما بسبب احتشامه امر من يقول لهما ذلك وعلى كل حال يكره ان يواجه بالخطاب احدهما لما يتضمن
من ايحاش الآخر لكن في الك ما حاصله انه ان كان لما تقدم من وجوب التسوية بينهما في الكلام فاما ان يكون ذلك استثناء من السابق او رجوع عن
الحكم وظ عبارتي … والشيخ في ط القول بالتحريم لانهما عبرا بصيغة النهي كالسابق فهو حسن لاشتراكهما في المقتضى له وفي س لم يجعل التسوية في الكلام من الواجب
وذكر كراهة تخصيص احدهما بالخطاب هنا وهو يدل على كراهته مط قلت قد عرفت انه لا دليل على وجوب التسوية بينهما فيه بحيث يشمل الفرض
بل هذا منه دليل على عدم ارادة ما يشمل ذلك منها بل المتجه الاقتصار على المتيقن الذي هو زيادة احدهما على الآخر به على وجه يقتضي ظهور الميل اليه و
ارادة الحكومة له ونحو ذلك مما يجر الى التهمة ونحوها والله العالم **المسئلة الرابعة** اذا ترافع الخصمان وكان الحكم واضحا لزمه القضاء ولكن
يستحب ترغيبهما في الصلح الذي هو خير ولا منافي في طلب تأخير القضاء حتى لو طلب المحكوم له تعجيل الحكم عاجلا فان ابيا او ابى احدهما الا المناجزة
حكم بينهما كما هو واضح والله العالم **المسئلة الخامسة** اذا ورد الخصوم مترتبين بدأ بالاول فالاول من غير فرق بين الذكر والانثى والشريف
والوضيع لاحقية السابق من غيره في جميع الحقوق المشتركة فان لم يعلم او وردوا جميعا قيل يقرع بينهم بالطريق المتعارف فيها من وضع الرقاع في بنادق
من طين ونحوه لانها لكل امر مجهول وللمعلومية الترجيح بها في امثال ذلك وقيل يكتب اسماء المدعين ولا يحتاج معهم الى ذكر الخصوم لان الحكم فان تعدد الخصوم

لواحد منهم

لواحد منهم تخير ح وقيل يكتب اسم الخصم ايضا لتنحصر الحكومة معه فلو كان للخصماء كتب رقعتين لكن ليس معتمدا وعلى كل حال يجعل تلك الاوراق المكتوب عليها اسماء
المدعين تحت ساتر ويخرج رقعة رقعة ثم يستدعي صاحبها وقيل بل في الك انه المش انما يكتب اسمائهم مع تعسر القرعة بالكثرة والتحقيق ان
ذلك قسم من القرعة لان الفرض تقديم من يتقدم من المدعين من غير ترجيح من قبل الحاكم ولا ميل الى احدهم وهو يحصل بذلك بل لولا ظهور
الاتفاق لامكن القول بالتخيير للحاكم المامور على الاطلاق بالحكم بين الناس وان المقام ليس من الحقوق في شيء ثم ان المتقدم بالسبق او القرعة
انما يقدم في دعوى واحدة فان كان له غيرها احضر في مجلس آخر سواء كانت مع ذلك المدعى عليه او غيره وكذلك الكلام في الازدحام على المفتي والمدرس
في العلوم الواجبة اما المندوبة فالخيار اليه ولو اسقط السابق حقه سقط وظ العبارة وغيرها وجوب مراعاة هذه الاحكام وقد يناقش فيه بالاصل و
غيره فيتجه التخيير في ذلك **المسئلة السادسة** اذا قطع المدعى عليه دعوى المدعي بدعوى لم تسمع حتى يجيب عن الدعوى التي هي اولى من دعواه
بالسبق وتنتهي الحكومة ثم يستأنف هو دعواه ان لم يزاحمه احد والا ترتب الحكم السابق **المسئلة السابعة** اذا بدر احد الخصمين بالدعوى
فهو اولى لما عرفت ولو ابتدرا الدعوى معا سمع من الذي على يمين صاحبه للاجماع المحكي عن المرتضى والشيخ ولقول الصادق عليه السلام في صحيح ابن مسلم ان رسول الله صلى الله عليه وآله
قضى ان يقدم صاحب اليمين وقوله في صحيح ابن سنان اذا تقدمت مع خصم الى وال او قاض فكن عن يمينه وفي محكي ط نسبته الى رواية اصحابنا ثم قال وقال قوم
يقرع بينهما ومنهم من قال يقدم الحاكم من شاء ومنهم من قال يصرفهما حتى يصطلحا ومنهم من كان يستحلف كل واحد منهما للآخر وبعد ما رويناه القرعة
اولى وفي محكي ف بعد ما ذكر رواية اصحابنا والاقوال المزبورة دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم ولو قلنا بالقرعة على ما ذهب اليه اصحاب الشافعي كان قويا
لانه مذهبنا في كل امر مجهول وفيه انه لا جهالة بعد النص والاجماع ولو اتفق مسافر وحاضر فهما سواء ما لم يستضر احدهما فيقدم دفعا للضرر وكذا
المرأة التي تتضرر بالتأخير عن بيتها وبالجملة القرعة انما هي مع عدم تضرر احدهم والا ترجح لكن قد يناقش بعدم اقتضاء ذلك سقوط حق الآخر كما
في الازدحام على باقي الحقوق المشتركة اللهم الا ان يفرق بين المقام وبينها برجوع الحق فيه الى اختيار القاضي وترجيحه بحيث لا يكون مرجح شرعي رجع الى
القرعة بخلاف ما في المقام الذي فيه قاعدة الضرر والضرار والفرض عدم تضرر الآخر فتأمل جيدا ويكره للحاكم ان يشفع في اسقاط حق بعد ثبوته او ابطال
دعوى قبله وفي الك على هذا فطريق الجمع بين ذلك وبين الترغيب في الصلح المقتضي غالبا لاسقاط بعض الحق اما بجعله متوسطا بين الاسقاط وعدمه او جعله
مستثنى كما يقتضيه كلام الاصحاب لان الصلح خير وبعث غيره على ترغيبهما في ذلك والوساطة بينهما في الصلح كما صرح به ابو الصلاح وهذا اولى قلت لعله
لا منافاة بين رجحان الصلح قبل الحكم وان تضمن بعض افراده اسقاطا وبين الشفاعة في اسقاط الحق بعد ثبوته بل الفرق بينهما في غاية الوضوح عرفا
ولعل المراد الجمع بين الشفاعة في ابطال الدعوى قبل الثبوت وبين رجحان الترغيب على الصلح المقتضي لبطلانها فيتجه ح ما ذكره وعلى كل حال فالوجه في الكراهة
ما عن النبي صلى الله عليه وآله انه سئله اسامة حاجة لبعض من خاصمه اليه فقال يا اسامة لا تسئلني حاجة اذا جلست مجلس القضاء فان الحقوق ليس فيها شفاعة **المقصد الثاني**
في مسائل متعلقة بالدعوى وهي خمس الاولى قال الشيخ وابو الصلاح وبنو حمزة وزهرة وادريس فيما حكي عنهم لا تسمع الدعوى اذا كانت مجهولة مثل ان
يدعي فرسا او ثوبا ونحوهم الفاضل المحكي من تحريره واقراره وتذكرته والشهيد في س لانتفاء فائدتها وهي حكم الحاكم بها لو اجاب المدعى عليه بنعم وفيه
انه مناف للمحكي عنه وعن غيره من انه يقبل الاقرار المجهول ويلزم تفسيره ضرورة انه مع فرض جواب المدعى عليه بنعم يكون من ذلك ح فالقول بصحة الاقرار
بالمجهول يستلزم صحة الدعوى المجهولة وان كان متعلقها غير الاقرار بالمجهول ودعوى الفرق بينهما بانه لو كلفنا المقر بالتفصيل لم يقبل منه اقراره لادى
ذلك في بعض الاحوال الى الرجوع عن الاقرار الذي اقتضى تعلق حق لغيره بعموم اقرار العقلاء بخلاف الدعوى فان الزامه بالتفصيل لا يقتضي ذلك لما فيه
من داعي الحاجة اليها وكون الحق له بخلاف المقر فان الحق عليه هي كما ترى ومن هنا قال المص وفي الاول اشكال لوضوح ضعف دليله وضعف الفرق
المزبور وان امكن تقريره بوجه آخر وهو انه بالاقرار يتعلق حق المقر له وان كان مورده مجهولا لعموم اقرار العقلاء ح فيلزم بتفسيره الرافع للجهالة بخلاف
الدعوى التي لا تعلق لها بغير المدعي ولا طريق لالزامه بتفسيرها اذ له رفع اليد عنها فالجهالة فيها لا طريق الى تعرفها الا بعد سماعها مجهولة كي يلتجئ الى
تفسيرها حتى تكون مسموعة ولكنه ايضا كما ترى لا يرجع الى شيء معتبر شرعا فالتحقيق ان يقال لا ريب في عدم سماع الدعوى المجهولة من كل وجه التي من افرادها ما
لا يقبل التعيين لعدم احراز كونها دعوى ح توجب قضاء بعد فرض كون الجهالة فيها مقتضيا لاحتمال ما لا يقبل الدعوى من افرادها نحو لي عنده
شيء اما المجهولة التي كلها ما يوجب غرامة باي فرد يفرض تشخيصه فلا مانع من قبولها وفاقا لاكثر المتأخرين او جميعهم الا النادر لاطلاق قوله
البينة على المدعي واليمين على من انكر والامر بالحكم بين الناس في الكتاب والسنة والاقتضاء عدم سماعها ضياع الحق لانه ربما يكون المدعي يعلم حقه بكلي
كل ذلك مع انه لا دليل على اعتبار العلم فيها ازيد مما ذكرنا فضلا عن اعتبار مقدار ما يصح السلم فيه ونحوه منه كما هو ظ المحكي عن الشيخ وهو الذي اشار
اليه المص بقوله **المسئلة الثانية** قال الشيخ اذا كان المدعى من الاثمان افتقر الى ذكر جنسه ووصفه ونقده وان كان عرضا مثليا
ضبطه بالصفات ولم يفتقر الى ذكر قيمته وذكر القيمة احوط واضبط وان لم يكن مثليا وقد تلف فلا بد من ذكر القيمة لانها الواجبة ح ولا يخفى
ما في الكل من الاشكال الذي قد عرفت انه ينشأ من مسألة الدعوى بالاقرار ومن غير ذلك كما في س قال فيها ولا تسمع الدعوى المجهولة كثوب و
فرس بل يضبط المثلي بصفاته والقيمي بقيمته والاثمان بجنسها ونوعها وقدرها وان كان البيع وشبهه ينصرف الاطلاق الى نقد البلد لانه ايجاب
في الحال وهو غير مختلف والدعوى اخبار عن الماضي وهو مختلف اما دعوى الوصية فانها تسمع مع الجهالة وفي صحة دعوى الاقرار وجهان من نفعه
لو صدقه وعدم ايجابه حقا فان قلنا به صح مع الجهالة ولا اشكال في سماع الاقرار بالمجهول هذا … لو الزم بالتحرير بخلاف الدعوى ولا يخفى
عليك ما فيه من غير تلك الجهة خصوصا احتمال عدم سماع دعوى الاقرار بناء على كون المراد منه ولو بقرينة المقام الاقرار بالمجهول مع القول بصحته

ضرورة انه كدعوى الوصية بالمجهول التي اشار اليه المصنف بقوله اما لو كانت الدعوى وصية سمعت وان كانت مجهولة لان الوصية بالمجهول جائزة فان لك
بعينه جاز في دعوى الاقرار بالمجهول ولذا لم نر احدا احتمل عدم سماع الدعوى مع القول بصحته ولعله لذا يمكن كون المراد التردد في اصل صحة دعوى الاقرار
ولو بمجهول كما اومى اليه الفاضل في عد وان جعل الاول اقرب بل لعل قوله فان قلنا كالصريح في ذلك لكن لا يخفى عليك ما في ما في وجهي التردد ضرورة عدم
اعتبار ذلك في صحة الاقرار وان كرد ذلك في تعريفه لان المراد منه ما يشمل الاقرار بالاقرار فانه اخبار عن الحق بالواسطة كما لا يخفى ايضا ما في التعليل في المتن
وغيره لقبول الدعوى بالوصية المجهولة ضرورة عدم اقتضاء ذلك اختصاصها بالقبول فان ملك المجهول بغيرها متحقق ايضا كالميراث والهبة بل والصلح ونحوهما على انه
يمكن جهالة في الدعوى وان كان قد نقل اليه بالبيع المقارن لعلمه حال البيع دون غيره لعلمهم لان يراد منه ما عن الشيخ من انه ليس غير الوصية من الاسباب ما يملك
بها المجهول في نفس الامر وان كان فيه منع ذلك لو سلم في المسئلة ما لا يعتد به وبذلك ظهر لك محال في المسئلة وبان في الاقرار زيادة ايضاح بها وكيف كان فلا بد من ايراد
الدعوى بصيغة الجزم التي يستدل بها على جزم المدعي بما يدعيه كما عن الكافي والغنية والكيدري وظ الوسيلة بل في الكفاية نسبته الى الشهرة وح فلو قال اظن او اتوهم
لم تسمع لان من لوازم الدعوى الصحيحة امكان رد اليمين على المدعي وهو منتف للقضاء بالنكول فيهما مع يمين المدعي او عدمه وهو منتف هنا ايضا ضرورة عدم جواز تناول
المدعي هنا مع عدم جزمه ولعدم صدق الدعوى عليه عرفا فلا يترتب الحكم من القضاء وغيره عليها ولكن قال الفاضل كان بعض من عاصرناه وهو شيخه نجيب الدين محمد بن نما
يسمعها في التهمة ويحلف المنكر ثم قال وهو بعيد عن شبه الدعوى الذي قد عرفت كونها الخبر الجازم ولكن انه يرجع ما في الروضة ويحكى تعليق النافع للمحقق الثاني من التفصيل
بين ما يعسر الاطلاع عليه كالقتل والسرقة وغيرهما فتسمع في الاول دون الثاني بل عن الايضاح والمجمع انه قوي عدم اشتراط الجزم ووقف عند الباحث غاية المراد ومال اليه في المسالك
لكن في ض انه ليس قولا لاحد من اصحابنا على قولين اعتبار الجزم او الاكتفاء ما لا يتهمه في مقامها وكيف كان فقد عرفت ان غاية المراد انه معتبر من الجزم ما كان في اللفظ بان يحصل
الصيغة الجازمة دون ان يقول اظن او اتوهم كذا سوا انضم الى جزمه بالصيغة جزمه بالقلب ام لا ضرورة عدم الاستحقاق لا هو كذلك فان ثمه لا يشترط جزمه في نفس الامر لانه
اذا كان للمدعي بينة تشهد بحق وهو لا يعلم به فله ان يدعي به عند الحاكم لتشهد له البينة وكذا لو اقر له مقر بحق وهو لا يعلم به فله ان يدعيه عليه وان لم يعلم
سببه في نفس الامر ما هو وجه ما اختاره المصنف من اشتراط الجزم بالصيغة ان الدعوى يلزمها ان يتعقبها يمين المدعي او القضاء بالنكول وهما غير ممكنين مع
عدم العلم باصل الحق وان المفهوم من الدعوى هو القول الجازم فلا يطابقها الظن ونحوه وتبعه ما عن الدلك في ض وفيه ان اظهار الجزم بالصيغة
مع عدمه في القلب كذب وتدليس ضرورة كون ذلك خبرا من الاخبار لا انشاء ولا يحتمل الصدق والكذب في الدعوى بالبينة والاقرار الذين هما حجتان
شرعيتان بصدق الجزم بعد تسليمه لا يقتضي جواز ما ذكر بدون ذلك فما ذكره من التوجيه في كلام المصنف انما ينطبق على الجزم القلبي لا الظاهر ولا محيص عن
ارادة المصنف ما اشرنا اليه او لا من اعتبار الجزم في نفس الامر في الدعوى وان اكتفى الحاكم في احراز ذلك بملاحظة الجزم في الصيغة الدال على ذلك اذ ليس تكليف
بازيد منه والا فلو فرض علم الحاكم بخلافه ما اظهره لما في نفسه لم يجز له القضاء به بناء على الشرط المزبور نعم محل البحث في اصل اعتبار ذلك والتحقيق الرجوع الى
العرف في صدق الدعوى المقبولة وعدمها ولا ريب في قبولها عرفا في مقام التهمة بجميع افرادها وربما تؤيده النصوص الدالة على تحليف الامين مع التهمة المنعقدة
في كتاب الاجارة وغيره كخبر بكر بن حبيب قلت لابي عبد الله انه اعطيت جبة الى القصار فذهبت بزعمه قال ان اتهمته فاستحلفه وان لم تتهمه فليس عليه شيء
وخبره الآخر عنه ايضا لا يضمن القصار الا ما جنت يداه وان اتهمته احلفته وخبر ابي بصير عنه ايضا لا يضمن الصانع ولا القصار ولا الحائك الا ان يكونوا
متهمين فيخوف بالبينة ويستحلف لعله يستخرج منه شيئا الى غير ذلك من النصوص التي هي وان كانت في غير ما نحن فيه من الدعوى بالتهمة لكن لا ريب في
دلالتها على اقتضاء التهمة الاستحلاف انما تحققت بل قد يؤيده ايضا عموم الامر بالحكم كتابا وسنة في جميع افراد المنازعة والمشاجرة التي لا ريب
في ان ذلك من افرادها نحو قوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم وان تنازعتم في شيء فردوه الى الله والى
الرسول الى غير ذلك واحتمال كون الحكومة في الغرض بالقضاء بكون الدعوى غير مسموعة منافيا لما اول من النصوص على ان الضابط في قطع الخصومات
البينات والاضافة الى اسم الله تعالى وكذا لا ريب في تحقق الخصومة والمشاجرة مع عدم الجزم فيما يجده الوصي او الوارث من سند او دفتر او شهادة من لا يوثق
بهم او غير ذلك وبالجملة فالمدار على ما يتعارف من الخصومة بسببه سواء كان بجزم او ظن او احتمال ما لا يتعارف الخصومة به كاحتمال شغل الذمة بزيد مثلا او حبة
بما يوجبها لا او نحو ذلك مما لا يجري التخاصم به عرفا فلا سماع للدعوى فيه وبان لك بان لك ما اطنب فيه في ض من دعوى تبادر الجزم من الدعوى الذي
لو سلم في لفظها لم يسلم في المنازعة والمشاجرة ونحوهما من مقتضيات التسلط على الغير بالالزام بالاقرار او الانكار والتعرض في معرض
منع المعارض بنحوه بالنسبة الى الخصم ومن مضادتها يمين المدعي او القضاء بالنكول وهما غير ممكنين لامتناع الحلف على الظن وامتناع ثمرة
النكول اذ لا يستحل الغريم ان ياخذ بمجرد انكار المدعى عليه ونكوله عن اليمين لاحتمال كونه للتعظيم وغيره لوضوح منعه بمنكرية الدعاوى التي لا رد فيها
كالدعوى من الوصي والتهمة للامين ونحوهما مما هو لازم لغير المرض ونحوه وكذا القضاء بالنكول ان لم نقل بجوازه لا حلف له فيه لانه بمنزلة الاقرار
او لانه يكون عوض استحقاق اليمين او لظهور نصوص التهمة في ذلك بل لا يخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكره النظر ايضا في بقية كلامه فلاحظ وتامل
كما انه لا يخفى عليك المحال فيما لو حلف المنكر او قضينا بالنكول مما لو قلنا بانه لم يقض الا برد اليمين لم يرد هنا لعدم امكانه بل توقف الدعوى قيل او منه
بعلم ما في السند لا لاستشهد لاصل القول بان فيه حسم لمادة النزاع اذ لا حسم على هذا التقدير وانما نحسم على القول بالقضاء به وهو لا يقول به
فلا يوافق دليله مختاره الا ان يلتزم بحبس المنكر الى ان يقر او يحلف كما ذكره الصيمري ولكن لم يذكره هو ولا من عداه بل ظاهرهم ايقاف الدعوى
كما صرح به بعضهم مع ان حسم مادة النزاع غير منحصر في سماع الدعوى لامكان رده ما كان ثم ما دفيه الدعاوى اجماعا كما مضى وفيه ما عرفت من ان
الاصل في حسم المشاجرة البينة او اليمين ولا بعد في الالزام باحدهما في المقام وفي جميع نظائره والله العالم **المسئلة الثالثة**

اذا تمت الدعوى من المدعي هل يطالب الحاكم المدعى عليه بالجواب ام يتوقف ذلك على التماس المدعي فيه تردد بل قولان للشيخ في المحكي عن مبسوطه والوجه عند المصنف
بل قيل انه الاشهر بل عن ظ عندنا مشعرا بالاجماع عليه انه يتوقف لانه حق له فيقف على المطالبة ولكن لا وجه خلافه فانا المحكي عن جماعة للاصل لكونه حقا
الحاكم المنصوب لقطع الخصومات الا ان يسقط المدعي حقه وفي الكل شاهد الحال على ارادته ذلك ومن المعلوم عادة ان الانسان لا يحضر خصمه مجلس
الحكم الا لارادة فصل الدعوى بينه وبين خصمه المتوقف على سماع جوابه ولكن فيه ان ذلك رجوع الى القول بالتوقيف على التماسه المدلول عليه بشاهد
الحال **المسئلة الرابعة** لو ادعى احد الرعية على القاضي سمعت كما تسمع على غيره لاطلاق الادلة السالمة عن معارضة منافاة ذلك لمرتبة
القضاء بعد حضور امير المؤمنين مع يهودي مجلس القضاء وحضور عمر مع ابي عند زيد بن ثابت في المنصوص مع جمال فان كان هناك امام رافعه
اليه وان لم يكن في غير ولايته رافعه الى قاضي تلك الولاية لانه لا جرح في المولى عليه من الحاضرين في تلك الولاية وان كان في ولايته وكان له خليفة
رافعه الى خليفته بل في الك لا يجب اجابة المدعي الى الذهاب معه الى غيره مع وجوده لان العدالة تمنع من التهمة وان فرضت لم يلتفت اليها قلت قد يشكل
ذلك بان الامر فيهن برافع اليه الى المدعي نعم فرض عدم الضرر يجب اتباعه اذا طلب غيره بل قد يقوى انه لولاية الخليفة فرع ولايته التي لا يندرج فيها الحكم بالدعوى
المتعلقة به وان كان قد يدفع بعد فرض الاذن له في الاستخلاف بتناول ولاية الخليفة للحكم في الدعاوى المتعلقة بالقاضي ضرورة ارتفاع المانع
الذي هو الخصومة المانعة من القضاء كالشهادة ومع خروج الحاكم بين المتخاصمين عنهما وليس الخليفة وكيلا كي لا يزداد على موكله وعلى كل حال فلو لم
يكن له خليفة ولو لعدم الاذن له في ذلك رافعه الى حاكم آخر في غير ولايته ولا يشكل بعدم الولاية له على غير اهل ولايته لمعلومية كون المراد باهل
ولايته من حل فيها ولو من غيرها كالمسافرين ونحوهم كما هو واضح **المسئلة الخامسة** يستحب للخصمين ان يجلسا بين يدي الحاكم لانه
الموافق للادب وليتمكن من التساوي بينهما في النظر وغيره ولما سمعته من كلام علي في حضوره مع اليهودي عند شريح ولو قاما بين يديه كان جائزا وليس في
ذلك نكير منافي **المقصد الثالث** في جواب المدعى عليه اي ما يصدر منه حال الدعوى عليه وهو اما اقرار او انكار او سكوت فانه جواب بالمعنى
المزبور على ان حكمه كما ستعرف مع الاصرار عليه جعله كالناكل في رد اليمين على المدعي والحكم به فهو ح كالانكار ولعله لذا اطلق عليه اسم الجواب وعلى كل
حال فتفصيل الحال فذلك اما الاقرار فلا ريب في جوازه بل يلزمه اي المقر ما اقر به اذا كان جائز التصرف والاقرار جامعا للشرائط الصحيحة المنقحة في بابه بل في الك
وغيرها انه لزمه ذلك سواء حكم به الحاكم ام لا بخلاف البينة التي لا يثبت الحق بمجرد اقامتها بل لا بد معه من حكم الحاكم والفرق ان البينة منوطة بنظر الحاكم
في قبولها وردها وهو غير معلوم بخلاف الاقرار وزاد في ض انه تظهر ثمرة الفرق المزبور بجواز مقاصة المدعي حقه اذا كان عينا وادعاها مع عدم
علمه بها الا الاقرار دون البينة اذا لم يحكم الحاكم بها ومرجع ذلك الى اشتراط حجية البينة بحكم الحاكم بها وان علم كونها مقبولة عند الحاكم
الاقرار وح فهي حجة لم يحكم بها ولغيره اذا حكم بها كما صرح بذلك فيما يأتي لكن قد ينافيه عموم او اطلاق ما دل على قبولها من غير فرق بين الحاكم
وغيره وانما الحاكم يحكم بمقتضاها فيترتب على حكمه ثمراته من عدم سماع الدعوى بعده ونحوه لان اصل تناول المدعي بعد قيامها والعلم بقبولها عند
الحاكم وثبوت الحق بها عنده ان لم ينشئ الحكم به متوقف على حكمه خصوصا لو فرض عدم علم المدعي الا بها وح فالفرق بينها وبين الاقرار من هذه
الجهة لا وجه له كدعوى الفرق بينهما بان قبول البينة وردها يرجع الى الاجتهاد بخلاف الاقرار ضرورة امكان فرض المقام بالبينة المعلوم قبولها عند
الحاكم ولكن بعد لم ينشئ الحكم بمقتضاها او الاجتهاد في قبول البينة كالاجتهاد في قبول الاقرار لقوله اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولذا استشكل
الاردبيلي في الاخذ بالاقرار بدون حكم الحاكم قال الحق لم يقل احد ان يشهد بثبوته في ذمته بل باقراره فليس الحكم الا للحاكم لا اجتهاده ان اقرار
العقلاء على انفسهم جائز والاجماع وان كان هو كما ترى ضرورة جواز الاخذ بالاقرار لكل احد فضلا عن المقر له فالتحقيق عدم الفرق بين البينة
والاقرار في الاخذ بهما من دون حكم الحاكم لكل احد ولو من باب الامر بالمعروف لعموم ما دل على حجية شهادة العدل في الدعاوى وغيرها بل لعل حكومة الحاكم
بها لذلك ايضا نعم لو ثبت عدالتها لو يجز الاخذ بها في الحكم الظ لعدم ثبوت ما هو الحجة شرعا وحكم الحاكم بها لترتب عليه قطع الدعوى بعد ذلك لا يقتضي
توقف حجيتها في التناول لغير الحاكم من باب الامر بالمعروف على حكم الحاكم كما هو واضح وح لا فرق بين الاقرار والبينة بالنسبة الى ذلك ودعوى الفرق
بانه لا مجال لحكم الحاكم مع الاقرار اذ لا خصومة ح كي يحكم بقطعها بخلاف البينة يدفعها اتفاقهم ظاهرا على صحة حكم الحاكم به في المقام وان قلنا ان لك
ان فائدته بعد فرض عدم ثبوت الحق عليه انفاذ حاكم آخر اياه ونحو ذلك بخلاف الحكم المترتب على البينة فانه من تمام السبب في ثبوت الحق لكن فيه منع واضح
بعد ما عرفت من عدم الفرق بينهما بالنسبة الى انشاء الحكم من الحاكم بمقتضاهما لترتب عليه ثمراته فهما من هذه الجهة سواء في التوقف على حكم الحاكم
كما انهما سواء في جواز التناول بهما لا من حيث الحكومة المقتضية لقطع النزاع والفصل بين المتخاصمين بل من باب كون كل منهما حجة شرعية لكل
من حصلا عنده بل لعل الحكم كذلك في باقي الموازين كالشاهد واليمين والنكول واليمين المردودة ولعله الى ذلك يرجع ما يحكى عن الاستاد الاكبر من تقييدهما
معا على حكومة الحاكم اي لا يكون فصل بين المتخاصمين الا بانشاء الحكومة منه من غير فرق بين البينة والاقرار ويمين المنكر وغيرها وان ثبت الحق
بها قبل انشاء الحكومة ولكل ثمرات وكيف كان فهل يحكم الحاكم به اي الاقرار عليه اي المقر من دون مسئلة المدعي قيل والقائل الشيخ في المحكي من
مبسوطه لا يجوز لانه حق له فلا يستوفي الا بمسئلته نحو ما سمعته سابقا في سؤال الحاكم المدعى عليه الجواب من دون مسئلة الا ان الاقوى خلافه بل لعل في
نسبته المصنف له الى القيل هنا اشعار ابتمريضه ان كان مختاره في الاول التوقف كانه فرق بينهما بان الحكم للحاكم كما هو مقتضى اطلاق ادلته مجلا
الدعوى سؤالا وجوابا فانها لغيره وفيه منع ضرورة اقتضاء اطلاق الادلة ان الحكومة ومقدماتها بعد حضور المتخاصمين مجلس الخصومة عنده
اليه ما لم يرضيا او المدعي عنها ولذا كان الاقوى في المقامين عدم التوقف لذلك لا لما عن لف من انه ربما يجهل المدعي ان ذلك حق له فيضيع حقه

ضرورة

ضرورة اقتضائه تنبيه الحاكم له على ذلك لا الحكم بدون اذنه فالاولى الاستدلال بما سمعت على ان شاهد الحال في الموضعين متحقق وبما ذكره
بعضهم من تعليل عدم التوقف بالاخير لاتفاق منهم على اعتبار الاذن وانما الخلاف في الاجتزاء عنها بشاهد الحال وعدمه وفيه انه ليس من الجميع بل صريح بعضهم
الاستدلال بما يقتضي كون ذلك للحاكم على انه لا باس بذكره رد اللخصم القائل باعتبار الاذن ومما ذكرناه يعلم ما في دعوى التحقيق بل قد يقوى وجوب الحكم على الحاكم بعد
حصول مقتضيه ان لم يرض المدعي كما لو وجه اليمين على المنكر وحلف على ذلك واراد الحاكم قطع الدعوى باثبات الحكم ولم ياذن المدعي لو يمنع منه كما لو يمنع من المنكر
في غير الفرض ومن ذلك تعلم ان ثمرة الحكومة تارة تكون للمدعي واخرى للمنكر فاطلاق كونها للمدعي في غير محله كاطلاق القول بتوقفها على الاذن الذي منصب القاضي للفصل
بين الناس في خصومتهم التي يرجع بها اليه ويكون فيما بينهم وكيف كان فصورة الحكم ما قدمناه سابقا ومنه ان يقول الزمتك وقضيت عليك او ادفع اليه
ماله فاصدق انشاء الفصل بينهما بذلك ولو التمس ان يكتب له بالاقرار او بالحكم به لم يجب عليه ذلك على الاصح حتى لو بذل القرطاس كما عرفت البحث فيه

ابي الحسن ع فاخبره بالقصة فكتب لا تأخذ منه شيئاً ان كان قد ظلمك فلا تظلمه ولولا انك ضيعت بيمينه فحلفته لأمرتك ان تأخذ من تحت يدك و
لكنك ضيعت بيمينه فقد ذهبت اليمين بما فيها الى غير ذلك من النصوص ومنها صريحاً او ظاهراً يعلم انه لو اقام المدعي بينة بما حلف عليه المنكر لم تسمع
كما هو المشهور بل عن [illegible] الشيخ والغنية الاجماع عليه لانه لا حق له فلا تكون للبينة حجة له وان كان قد قيل كما عن المفيد وابن حمزة والقاضي يعمل بها مالم
يشترط المنكر سقوط الحق باليمين وقيل فيما ساعة الاقرار لوضوح الفرق بينه وبين البينة ولو النص لكن نسمعه فيه والاجماع كما عن ابن ادريس وغيره و
موضع من [illegible] ان نسي بينته او لم يعلم بها سمعت ان احلف [illegible] بل عن موضع آخر منه انها تسمع مطلقاً ولكن الجميع كما ترى بعد ما عرفت ان
الاول هو المروي المعمول به عند معظم بل الكل انه اجماع وكذا لو اقام بعد الاحلاف شاهداً وبذل معه اليمين او شهدا بل هنا اولى بعدم السماع لانه اضعف
من البينة هذا كله في البينة اما لو كذب الحالف نفسه بالاقرار جاز مطالبته بالحق وحل مقاصته مما يجده له مع امتناعه من التسليم بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به
غير واحد بل عن [illegible] والصيمري الاجماع عليه لعموم اقرار العقلاء المقتضي كون ذلك سبباً مثبتاً جديداً لا لاستحقاق غير ما سقط باليمين المرجح على ذلك النصوص
بعد فرض تسليم اندراج الفرض فيها ضرورة كون التعارض بينهما من وجه بما سمعت من الاجماع المعتضد بنفي الخلاف وبخصوص المعتبرة كخبر مسمع عن [illegible] جلا
مالاً فجحدنيه فحلف ثم انه جاءني بعد ذلك بسنتين بالمال الذي كنت استودعته اياه فقال هذا مالك فخذه وهذه اربعة آلاف درهم ربحتها فهي لك مع مالك
واجعلني في حل فأخذت المال منه وابيت ان آخذ الربح منه واوقفت المال الذي كنت استودعته حتى استطلع رأيك فما ترى قال فقال خذ نصف الربح
واعطه النصف وحلله ان هذا رجل تائب والله يحب التوابين والخصوصية المورد يندفع بعدم القائل بالفرق بل يمكن استفادة التعميم منه سؤالا و
جوابا وفي المحكي عن فقه الرضا واذا اعطيت رجلاً مالاً فجحدك وحلف عليه ثم اتاك بالمال بعد مدة وبما ربح فيه وندم على ما كان منه فخذ منه راس مالك و
نصف الربح ورد عليه نصف الربح هذا رجل تائب فما عن بعض من المناقشة في الحكم مما بعد نص فيه ولا دليل يخص به او يقيد النصوص السابقة
في غير محله بعد ما عرفت بل الظاهر عدم الفرق في الاقرار المقتضي لذلك بين ثبوته عند الحاكم وعدمه فلو اقر فيما اكذب نفسه بينه وبين المدعي ثم امتنع عن
التسليم حل له المقاصة باطناً بل هو كذلك ظاهراً وان لم يكن بعنوان التوبة ولعل ذلك ونحوه من التعبد المحكي ان منه عدم جواز التصرف في العين باطناً
بعد اليمين وعدم اكذاب نفسه ولو ببيع ونحوه بل لا يجوز له عتق العبد ونحوه مما لا ينافي بقاء المال في يده بل لا يصح الابراء منه له كل ذلك لعدم
حق له في المال في الدنيا كما هو مقتضى قوله ذهبت اليمين بما فيها وقوله ابطل كل ما ادعاه قبله بل هو مقتضى ما سمعته سابقا من كشف اللثام وان كان هو
ان لم يكن اجماع او شهرة معتد بها لا يخلو من نظر لان النصوص على ذلك لا تخلو من نظر بالنسبة الى التصرف الذي لا يكون حقا للمدعي على المنكر مثل العتق والابراء
ونحوهما مما هو ليس حقا له عليه وانما هو تابع لاصل المالية التي لا ريب في بقائها بعد الحلف فتأمل جيدا ثم انه قد يتوهم من ظ النصوص سقوط الدعوى
بمجرد حصول اليمين من المنكر من غير حاجة الى انشاء حكم من الحاكم بذلك لكن التحقيق خلافه ضرورة كون المراد من هذه النصوص وما شابهها
تعليم ما يحكم به الحاكم والا فلا بد من القضاء والفصل بعد ذلك كما اومى اليه بقوله انما اقضي بينكم بالبينات والايمان بل لو اخذ بظ هذه
النصوص وشبهها لم يحتج الى انشاء الحكومة من الحاكم مطلقا ضرورة ظهورها في سقوط دعوى المدعي وثبوت الحق بالبينة ونحوها فتأمل جيدا هذا كله
اذا حلف المنكر وان رد اليمين على المدعي لزمه الحلف ان اراد تحصيل حقه بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه وهو الحجة بعد النصوص المستفيضة
او المتواترة كخبر البصري قلت للشيخ يعني موسى بن جعفر ع اخبرني عن الرجل يدعي قبل الرجل الحق فلا يكون له بينة بما له قال فيمين المدعى عليه فان حلف فلا
حق له وان لم يحلف فعليه وان رد اليمين على المدعي فلم يحلف فلا حق له الى ان قال ولو كان المدعى عليه حيا لالزم باليمين او الحق او يرد اليمين عليه وصحيح ابن
مسلم عن احدهما ع في الرجل يدعي ولا بينة له قال يستحلفه فان رد اليمين على صاحب الحق فلم يحلف فلا حق له وصحيح عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله ع في الرجل
يدعى عليه الحق ولا بينة للمدعي قال يستحلف او يرد اليمين على صاحب الحق فان لم يفعل فلا حق له ومرسل يونس عن [illegible] قال استخراج الحقوق باربعة وجوه بشهادة
رجلين عدلين فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان فان لم تكن امرأتان فرجل ويمين المدعي وان لم يكن شاهد فاليمين على المدعى عليه وان لم يحلف ورد اليمين
على المدعي فهي واجبة عليه ان يحلف ويأخذ حقه فان ابى ان يحلف فلا شيء له ومرسل ابان عن ابي عبد الله ع في الرجل يدعى عليه الحق وليس لصاحب الحق بينة قال
يستحلف المدعى عليه فان ابى ان يحلف قال فان رد اليمين عليك فان ذلك اوجب على صاحب الحق ان يحلف ويأخذ ماله وصحيح هشام عنه ع ترد اليمين
على المدعي وخبر ابي العباس عنه ع اذا اقام الرجل البينة على حقه فليس عليه يمين فان لم يقم البينة فرد الذي ادعى عليه اليمين فان ابى ان يحلف فلا حق
له الى غير ذلك نعم استثنى الاصحاب من ذلك مواضع كدعوى التهمة او الدعوى مطلقا بالظن بناء على سماعها ودعوى الوصي لليتيم مالا على آخر بل مطلق الولي
له وكدعوى الوصي مثلا على الوارث ان الميت اوصى للفقراء بخمس او زكاة او حج ونحو ذلك مما لا مستحق له بخصوصه فانكر الوارث وغير ذلك مما يتعذر
فيه اليمين لعدم كون الدعوى جزمية او لان المال للغير الذي لا يثبت بيمين آخر ففي الاول يتخير المنكر بين الحلف والنكول دون الرد الذي يتعذر
من المدعي لعدم الجزم وكذا الاخيران نعم لو كان المدعي وكيلا او قد رد المنكر اليمين وقفت الدعوى على حضور الموكل وحلفه او نكوله هذا ولكن قد
يناقش بظاهر الادلة في اطلاق تخير المنكر بين الثلاثة وتعذر حلف المدعي في هذه الاصول لا ينافي بقاء التخيير المقتضي سقوط حق الدعوى عنه بعدم
حلفه ولو لمانع فان وجود المانع فيه لا يرفع تخيير المنكر ضرورة سقوط احد افراد التخيير بالتعذر انما هو بالنسبة الى من له التخيير لا شخص آخر والفرض
ان التخيير للمنكر ولا تعذر عليه وانما هو بالنسبة الى المدعي فيسقط حقه لو اتفق عدم جواز اليمين له لمانع ونحوه هذا بعد تسليم عدم جواز
اليمين للولي الجازم بالمدعى عليه والا اتجه الرد عليه كالمدعي لنفسه تمسكا باطلاق الادلة الشاملة له اللهم الا ان يكون اجماع مثلا على ذلك
ويتجه حينئذ المناقشة الاولى وهي اقتضاء تعذر اليمين بعد ردها عليه من المنكر سقوط الدعوى بالنسبة اليه [illegible] لم يحلف ثم لا تسقط

بالنسبة الى الطفل بعد بلوغه ورشده وقد تدفع اصل المناقشة بدعوى ظهور النصوص في ان التخيير المزبور للمنكر بين الثلاثة انما هو في المدعي لنفسه جازما
اما في مثل الفرض فلا دليل على ان له الرد فيه ويتعين عليه الحلف او النكول المقتضي لاداء الحق بل عرفت في الدعوى الظنية احتمال حبسه والزامه
بالحلف والاقرار لعدم جواز تناول المدعي المال بنكوله بعد فرض كونه ظانا في احد الوجهين ويؤيد ذلك ظاهر المفروغية من الاستثناء المزبور عند
الاصحاب ثم انه قد ذكر غير واحد منهم ان اليمين المردودة اذا وقعت من المدعي فهل هي بمنزلة البينة او الاقرار وقالوا فيه قولان بل عن فخر
المحققين ان الاول قول الاكثر وان استبعده في [illegible] ولعل وجهه ان الذي يطلب من المدعي البينة واليمين المردودة قامت مقامها في الاثبات
كما ان وجه الثاني اشعار رد المنكر على المدعي وامتناعه عن اليمين باعترافه بالحق على ان ثبوتها قد جاء من قبل رده فهو في الحقيقة منه فكان كاقراره
وقد فرعوا من ذلك فروعا كثيرة متفرقة في ابواب الفقه منها ان المدعى عليه اذا اقام بينة على اداء المال او على الابراء منه بعد حلف المدعي فان قلنا
يمينه كبينته سمعت بينة المدعى عليه وان جعلناها كاقرار المدعى عليه لم تسمع لانه مكذب لبينته ومنها احتياج الثبوت بها الى حكم الحاكم على
الاول بخلاف الثاني بناء على ما ذكروه من عدم الاحتياج فيه الى حكم الحاكم وفيه بعد وضوح الضعف لما سمعته من دليلها ان ذلك فرع يقتضي
اختصاص حق المدعي باحدهما لا غير وهو كما ترى ومن هنا اتجه جعلها قسما مستقلا برأسه ويرجع حكم ما ثبت بها بالنسبة الى ذلك ونحوه الى الاصول
والقواعد وغيرهما من الادلة التي لا ريب في اقتضائها كونه بحكم البينة تارة وبحكم الاقرار اخرى وخروجه عنهما ثالثة كما جزم بذلك بعض متأخري المتأخرين
وح فالحكم في الفرع الاول السماع لعموم قبول البينة بعد ما عرفت من اختصاص الاحكام المزبورة بيمين المنكر لا مطلقا لكن قد يستظهر لازدياد [illegible]
اقدامها على ذلك ولظهور الادلة في السقوط بها كاليمين من المنكر وهو لا يخلو من وجه وفي الثاني عدم التوقف بناء على ان التوقف عليه
مخالف للاصل وان كان لا يخلو من نظر لان الاصل عدم ثبوت الحق اللهم الا ان يستند في عدم التوقف الى اطلاق الادلة المزبورة وهو مع انه غير
الاصل المزبور في معرض بيان سبب حكومة الحاكم بنحو ما سمعته في يمين المنكر لا ان المراد ثبوت الحق بمجرد وقوعه وان لم ينشئ الحاكم الحكم و
الا كان ذلك مقتضى ادلة البينة ايضا وغيرها وهو معلوم الفساد وكيف كان فلا ريب في اقتضاء ظهور الادلة المزبورة ما اطلقه المصنف وغيره من انه لو
نكل سقطت دعواه بل الظاهر الاجماع عليه في ذلك المجلس بل عن الايضاح اتفاق الناس على ذلك وانما الكلام في سماعها منه في مجلس آخر وظ
المصنف وغيره بل هو صريح جماعة سقوطها مطلقا بل عن الكفاية لا اعرف فيه خلافا بل عن ظ الغنية الاجماع عليه بل عن المصنف دعوى الاجماع عليه صريحا
بل لعله ظ الفاضل في موضع من محكي [illegible] هذا ولكن مع ذلك كله قال في ك وبعض من تأخر عنها انه يسئله القاضي اذا امتنع عن سبب امتناعه
فان لم يعلل بشيء او قال لا اريد ان احلف فهذا النكول يسقط حقه عن اليمين وليس له مطالبة الخصم بعد ذلك ولا استئناف الدعوى في مجلس
آخر كما لو حلف المدعى عليه لظاهر النصوص السابقة خصوصا الصحيحين مضافا الى انه لولا ذلك لرفع خصمه كل يوم الى القاضي والخصم برد اليمين
عليه وهو لا يحلف وهو مناف لمنصب القضاء الذي هو الفصل بين المتخاصمين وان ذكر المدعي لامتناعه سببا فقال اريد ان آتي بالبينة او اسأل
الفقهاء او انظر في الحساب ونحو ذلك ترك ولم يبطل حقه من اليمين وهل يقدر امهاله فيه وجهان احدهما انه لا يقدر لان اليمين حقه
وله تأخيره الى ان يشاء كالبينة بخلاف المدعى عليه فانه لا يمهل ان استمهل لان الحق فيه لغيره وفيه مضافا الى ما عرفت ان ظ النصوص
السابقة يقتضي سقوط حقه مطلقا متى رد عليه اليمين التي طلبها من المنكر وابى عن وقوعها في ذلك المجلس ودعوى ان المبادر والمنساق منها
ما لم يذكر عذرا مسموعا او ما لم يأت ببينة ولو في مجلس آخر واضح المنع ومن ذلك كله يعلم ما في المحكي عن المفيد وابي الصلاح والفاضل في تحرير
والشهيدين والكاشاني من عدم سقوط دعواه اذا جاء ببينة بل في ضه نسبته الى المشهور وان كان لم نتحققه بل لعل المحقق خلافه واضعف منهما
عن ظ وموضع من عد من ان له اعادة الدعوى في غير المجلس ولو مع عدم البينة وعن بعض التفصيل بين حكم الحاكم عليه بالنكول وعدمه فلا يطالب
في الاول ويطالب في الثاني اذ الجميع كما ترى بعد ما عرفت مضافا الى احتمال عك هذا البحث من اصله بعد فرض التماس المنكر الحكومة وقد حكم
فانه لا دعوى ح ولا وجه لاعادتها بعد انقطاعها كما هو واضح ومع عدم الحكم يتجه السماع مطلقا لكن قد يقال المراد بيان ان حكم الحاكم يكون على
هذا الوجه نحو حكومته على الغائب وان كان يرد عليه ح ان ظ ادلة المقام بناء على ارادة تعليم كيفية القضاء اقتضاء كون القضاء من
الحاكم في مثل هذا النظم من الدعوى بانه لا حق له ولا شيء له بعد [illegible] باثره عن الحلف مطلقا من غير فرق بين المجلس وغيره ووجود البينة و
عدمها وحكم الحاكم بنكوله وعدمه وعلى كل حال فقد بان لك ضعف الاقوال المزبورة التي لا اثر لها في شيء من النصوص بل ظاهرها خلافها
بعد الاغضاء عن المراد بالمجلس المزبور في محل الدعوى ويحتمل ارادة انشاء الدعوى الاول وهما معا كما ترى وكذا التفصيل بالبينة وعدمها
وغيره مما سمعت الذي هو مجرد اقتراح في النصوص بلا شاهد بل لعل المتأمل المجيد يشهد بخلافه ومن الغريب تصريح بعضهم بان
عدم الحلف من المدعي بعد الرد كيمين المنكر في الحكم ثم الحكم بعد ذلك بسماع البينة في ذلك المجلس او مطلقا فلاحظ وتأمل ولو ردت عليه
اليمين فذكر ان دعواه ظنية وان كان قد ابرزها بصورة الجزم او ان المال لغيره فان امكنه اثبات ذلك لم يجبر عليه والا حلف المنكر على
نفي ذلك وقضي عليه بالنكول بل لو بذل اليمين بعد ذلك لم يسمع الا في الاول مع احتمال تجدد العلم له وان لم يحلف المنكر كان له رد اليمين
عليه وبالجملة تجري عليه احكام الدعوى وان نكل المنكر بمعنى انه لم يحلف ولم يرد قال الحاكم ان حلفت والا جعلتك ناكلا
ويكرر ذلك ثلاثا استظهارا لا فرضا على ما ذكره الاصحاب كما في الكفاية مومياً الى انه ان لم يكن اجماع ففيه نظر وهو كذلك بل من وجوه خصوصا
بعد ذكرهم نحو ذلك في نكول المدعي خصوصا بعد ان لم يكن النكول عنوانا كما عثرنا عليه من النصوص خصوصا بعد تحققه بالامتناع

الاول انه من غير حاجة الى جعل الحاكم وعلى كل حال فان صرفنا او القائل الصدوق في المقنع والشيخ والديلمي والحلبي وغيرهم يقضى عليه بمجرد النكول بل قيل والقائل
الشيخ والكاتب والقاضي وابنا حمزة وادريس والفاضل والشهيدان على ما حكي عن بعضهم يرد اليمين على المدعي فان حلف ثبت حقه وان امتنع سقط حقه
بل في الكفاية نسبته الى المتاخرين بل في محكي الخلاف الى كثير من القدماء بل عن الغنية الاجماع عليه ولكن مع ذلك الاول اظهر عند المصنف بل قال وهو المروي لقوله
البينة على المدعي واليمين على من انكر لان التفصيل قاطع للشركة والرد انما ثبت قبل الرد لا باصل الشرع فهو مخصوص بما اذا اختاره وللنصوص لاسيما صحيح ابن مسلم
سأل الصادق عليه السلام عن الاخرس كيف يحلف قال ان امير المؤمنين عليه السلام كتب له اليمين وغسلها وامره بشربها فامتنع فالزمه بالدين ثم [illegible] وعدم رد اليمين الا الانتقال ولزم
تاخير البيان عن وقت الخطاب بل الحاجة بل في الفاء تعقيب ذلك للامتناع بغير مهلة تحمل اليمين وفعله كقوله في خبر عبد الرحمن المتقدم سابقا المدعى عليه
الاستحلاف في اليمين مع البينة في الدعوى على الميت لان ظ الاخلاف انه حق لمنكر فلا يستوفى الا باذنه كما انه لا يحلف المنكر الا باذن المدعي ولانه كنكول المدعي عن
اليمين التي هي ليست الا يمين للمنكر فنكوله عنها ان لم يكن اولى في تسبيب القضاء به فهو مساو له كما هنا بان قضى لانه الاول على ان جعل اليمين على المنكر وانه
وظيفته ولا دلالة فيه على حكم النكول الا منافاة بينه وبين الرد منه ومن الحاكم القائم مقامه وبالقطع بعدم ارادة ظ الشارع ضرورة اشتراط الحكم
بنكوله عن رده اليمين فلا بد في اصلاحه من تقدير والتزام كونه موافقا لذلك ليس باولى من جعله مخالفة والحاجة هي تعليم كيفية حلف الاخرس لا كيفية
الحكم في الدعوى مع انه قضية في واقعة لا عموم فيها او موقوفا على العلم بل المسلم عدم العلم بل هو مثل لما اطبق عليه الجمهور من حكاية خلاف عن علي
خبر عبد الرحمن مع موافقته للعامة لا جابر له القاصر وان تلقاه الاصحاب بالقبول في عزم على انه في الفقيه ابدل وان لم يحلف فعليه بقوله وان رد اليمين على المدعي فلم يحلف فلا حق له فلا
دلالة فيه والخلاف فيه بذلك موجب للشهرة فيه على انه يحتمل فيه ما سمعته من المناقشة في الصحيح السابق من حكاية القائل باطلاقه فلا بد من تقييدها بالنكول عن الرد
كما هو مثال الاستدلال وبما الزائد اليمين على المدعي وحلف ليس مرجوح بالاضافة الى الاول بل لعله الراجح بملاحظة غيره من النصوص الدالة على ذلك خصوصا مرسل يونس
السابق المتضمن جعل يمين المنكر احد الاربعة التي يستخرج بها الحقوق بل لعل التدبر فيما تضمنه يقتضي كون المراد من الخبر الاول فان لم يحلف ورد اليمين
على المدعي حلف فعليه اي المنكر الحق ضرورة ظهور المضمر في كون المركب السبب في ذلك فيتعارض ما هو ظ الخبر الاول من كون تمام السبب
عدم الحلف اذ لا معنى لجعله جزء تارة وتمام السبب اخرى فيحمل الاول على الثاني وربما يؤيد ذلك قوله متصلا به بعد ما في الفقيه وغيره
لانه خبر واحد وان رد اليمين على المدعي فلم يحلف فلا حق له متكلا على بيان حكم ما اذا رد وحلف على قوله وان لم يحلف فعليه فانه دقيق نافع بل قد يناقش
فيه ايضا باجمال مرجع ضمير عليه فيه والمبتدأ المقدر اذ كما يحتمل كون المنكر وان المبتدأ المقدر الحق كما يدعيه الخصم يحتمل المدعي وان المبتدأ المقدر الحلف
بل يمكن ارادة غير المال من الحق ايضا بمعنى ان عليه حق الدعوى ولم تنقطع عنه بمجرد نكوله بل بما وجب عليه المال بذلك اذا رد اليمين على المدعي فحلف ولو
من الحاكم وبان في ذيله تاييد للقول الثاني وهو قوله ولو كان اي المدعى عليه حيا لالزم باليمين او الحق او يرد اليمين عليه بصيغة المجهول على
ما حكاه في [illegible] عن تهذيب معتبر مصحح عنده مضبوط قال وبه صرح بعض الفضلاء ولا وجه للعدول عن عطفه على الاول بلفظ رد اليمين
الا البينة على عدم انحصار الرد في المنكر وامكان كونه غيره وليس الا الحاكم قدس وبامكان المنع بحجية المنكر الا حلاف على ان الاحلاف
ليس لا صلحية المنكر بانقطاع الدعوى عنه فرع الجانبين انه مضافا الى معلومية ولاية الحاكم على كل ممتنع فيقوم مقامه في الرد الذي يمكن نكول المدعي عنه
فيسقط حقه ومن هنا وجب على الحاكم تعرف علم حصول سقط الحق بذلك والقياس مع بطلانه عندنا غير تام للفرق بعد فرد اخر للمدعي يصلح
للحاكم ان يقوم مقامه مع نكوله عنه بخلافه في المقام فان له الرد الذي نكل عنه وكيف كان فوجوب تعرف الحاكم المسقط مع الاحتياط واصالة
عدم ثبوت الحق الا به والاجماع المحكي وصحيح عبيد بن زرارة وهشام السابقين والمحكي من فعل النبي صلى الله عليه وآله انه رد اليمين على المدعي وقوله المطلوب اولى باليمين من الطالب
المقتضي اشتراكهما في اليمين وان كان المطلوب احق وقوله ثم ترد ايمان بعد ايمانهم الظ في مشروعية اليمين المردودة دليل الخصم ولكن في الجميع ايضا نظر
اذ لا دليل على قيام الحاكم مقام الممتنع فيما امتنع عنه مما هو عليه فيما هو له ضرورة ان الرد هنا حق له لا عليه وقد امتنع منه كي يقوم الحاكم مقامه
على انه لا دليل على عمومه ولا يجب تحمل الفرض ولا يجب عليه تعرف المسقط والاحتياط معارض بمثله فيما لو فرض امتناع المدعي عن الحلف بعد الرد من
الحاكم خصوصا اذا كان تعظيما لله تعالى على ان الاصل براءة ذمة الحاكم من التكليف بالرد والمدعي من التكليف باليمين واصالة عدم توجه اليمين على غير
المنكر وعلى كونها حجة للمدعي وعدم كون النكول عنها حجة عليه وعدم صحة تعرف الحاكم الرد وعدم جوازه من حيث انه حق للمنكر والاجماع المحكي
مع انه موهون بمصير من عرفت الى خلافه خصوصا من تقدم على حاكيه محتمل لارادة بيان اصل مشروعية رد اليمين في مقابلة المحكي عن ابي حنيفة
وغيره ممن لم يشرع ردها بحال فانه اللائق بدعوى ان على ذلك اجماع الفرقة واخبارهم بل لعله الظ من عبارة ف والغنية المحكي فيهما خلاف ابي حنيفة
فلاحظ وتامل بل الخبر في صحيح هشام وعبيد والمحكي من فعل النبي صلى الله عليه وآله وقوله لا ابيان ذلك وهو غير محل البحث الرد المخصوص بل لعل استدلال الشيخ
بالاخير الذي قضية في واقعة خارجة عما نحن فيه بل بعيد عن الشبهة كالصريح في ارادة بيان ان في الشرع يمينا مردودة في مقابل قول ابي حنيفة المزبور
لا فيما نحن فيه وبه الكلمة ظهر لك ان ادلة الطرفين محل نظر وانه ليس في النصوص تعرض لتعليم القاضي في خصوص الفرض القضاء وانه بالنكول او بالرد
من الحاكم نعم قد يقوى انه بعد فرض الاجماع المركب على انحصار القضاء في الفرض باحد الامرين وان اختيار امر ثالث من تخيير الحاكم بين الرد والقضاء وبين
القضاء بالنكول او بالزام المنكر على اختيار احد الثلاثة ولو بحبسه على ذلك كما عساه او مى اليه ذيل خبر البصري او غير ذلك خرق للاجماع المزبور يتجه القول
ح انه يرد اليمين منه على المدعي لاصالة عدم ثبوت الحق بدونه ولظهور حصر استخراج الحقوق في مضمر يونس بالاربعة ومجرد النكول خارج
عنها بل لعل النصوص المستفيضة او المتواترة الدالة على انحصار كيفية القضاء بين الناس بالبينات والايمان تقتضي ذلك فخبر سليمان بن خالد

ومحمد بن قيس ومرسل ابان بن عثمان ان نبيا شكى الى ربه القضاء فقال كيف اقضي بما لم تر عيني ولم تسمع اذني فقال اقض بينهم بالبينات واضفهم الى اسمي
يحلفون به وفي الاخير منهما ان الله اوحى الى داود ذلك ايضا وفي خبر هشام بن الحكم عنه ايضا ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال انما اقضي بينكم بالبينات والايمان
واحتمال ارادة القضاء بالايمان ولو من حيث النكول عنها خلاف الظ منها او خروج القضاء بنكول المدعي عن ذلك لدليله لا ينافي التقسيم المزبور
بل لعل النصوص الكثيرة الواردة في ترجيح البينات عند التعارض باليمين ظاهرة في ذلك ايضا بل لعل سيرة القضاء يشرف الفقيه على القطع بان
الاصل في القضاء ذلك وانه لا قضاء بدون ذلك الا ما خرج من نكول المدعي الذي قد عرفت قيام البحث في ان القضاء بالسقوط به في المجلس او مط
مع عدم البينة او عدا الحكم بالنكول او مط كما عرفت وح فلا مناص بعد فرض الاجماع المركب المزبور عن ذلك ولعله لذا جزم ابن ادريس
بان القول بالقضاء بمجرد نكول المنكر من دون حلف المدعي بانه اشتباه وخطأ محض بل قد يحتمل ارادة القائلين به ارادة تسبيب نكول المنكر
لزوم الحق ولو باقتضائه حلف المدعي بعد الرد عليه من الحاكم بل لعله ظ المحكي عن ابن حمزة منهم فانه بعد ان اختار في المقام القضاء برد اليمين على
المدعي قال بعد ذلك بورقة تقريبا وان نكل المدعى عليه عن اليمين لزمه الخروج عن حق خصمه فيما ادعاه وهو لا ينافي ما ذكرناه وعلى كل حال
فلو بذل المنكر يمينه بعد الحكم بالنكول لم يلتفت اليه بناء على القضاء به بلا خلاف اجده فيه وفي عدم الالتفات اليه ايضا بعد حلف المدعي بحكم الحاكم
على القول الثاني كما اعترف به في الرياض لتمامية الامر وثبوت الحق وحصول الفصل وتمامية سبب القضاء عليه ح بعد الادلة التي سمعتها من الطرفين
التي لا يعارضها اطلاق ما دل على ان اليمين عليه بعد تقييدها به بل في دعوى اختصاصها بحكم التبادر وغيره بيمينه قبل الحكم عليه بنكوله او احلاف
المدعي برد اليمين عليه ولو من الحاكم نعم في الرياض هذا اذا كان الحكم عليه بنكوله بعد عرض حكمه عليه ولو مرة ولو قضى بنكوله من غير عرض فادعى
الخصم الجهل بحكم النكول ففي نفوذ القضاء اشكال من تفريطه وظهور عذره ولعل الثاني اظهر وبالاصل اوفق قلت لعله لا خصاء عن قوله
ولو مرة المشعر بارادة العرض لتحقيق النكول لا لتفهيم الحكم ليس في شيء مما وصل الينا من الادلة وجوب العرض عليه مرة بمعنى اعلامه حكم النكول
والاصل البراءة فلا وجه لنقض الحكم مع العلم بجهالة فضلا عن دعواه الجهل خصوصا بعد ملاحظة الاستصحاب وغيره بل ولا يجب العرض عليه بالمعنى
السابق وان صرح بوجوبها بعضهم فضلا عن تكرار ذلك عليه ثلثا للاستظهار وان ذكره المصنف وغيره بل لعل الموجود فيهما خلافه وهو القضاء
باليمين او برده او بالنكول عنه في المدعي والمنكر ونحو ذلك مما يقتضي عدم عذرية الجهل بذلك موضوعا وحكما فضلا عن دعواه ومن هنا استظهر
في كشف اللثام انه لا يجب الا الامر بالحلف لا قوله ان حلفت والا جعلتك ناكلا والامر للاصل ولو بذلها قبل حلف المدعي اليمين المردودة ففي النبيه
جوازه للاصل من غير فرق بين كون الرد منه او من الحاكم واحتمال ان ذلك مقتض لاسقاط حقه من اليمين فلا يعود لا دليل عليه بل الادلة
خلافه وان قال الحاكم له احلف فضلا عن اقباله عليه بوجه خصوصا مع رضى المدعي بذلك خلافا للفاضل في [illegible] فجعل قول الحاكم له احلف
كالقضاء بالنكول هذا وفي ضوابط ايضا ان المستفاد من عبارات الجماعة عدا الماتن في فتح عدم الالتفات الى اليمين المبذولة بعد النكول لا بعد
الحكم به وهو مشكل ولهذا اعترضهم المقدس الاردبيلي فقال هو فرع ثبوت الحق بالنكول فورا ولا دليل عليه وهو حسن الا ان احتمال تسامحهم
في التعبير وارادتهم ما هنا اي الحكم بالنكول قائم قلت لا ريب في بعد الاحتمال المزبور بل الظ كون المراد من عبارة هو تحقيق كونه ناكلا لا الحكم به
نفسه او الحكم عليه بالحق بمقتضى نكوله فان الاول ليس من مورد الحكم على الظ والثاني فرع منه ليس محلا للتنبيه نعم لعل وجهه ما اشرنا اليه من
تحقق سبب المحكومية وحصول ميزانها المقرر شرعا عند القائل به نحو نكول المدعي عن اليمين المردودة عليه وبذلك يندفع ما حكاه عن المقدس الاردبيلي
كما انه مما ذكرناه يعلم النظر فيما في كشف اللثام حتى فيما حكاه فيه عن ير وس فلاحظ وتامل ولو كان للمدعي بينة لم يقل الحاكم احضرها بمعنى عدم جواز
ذلك له كما عن ط ويب وير لانه حق له ان شاء جاء به والا فلا اذ قد يريد اليمين وقيل كما عن الشيخين والديلمي والحلبي والقاضي في احد قوليه يجوز
له ذلك بل في [illegible] نسبته الى اكثر المتاخرين بل في ك الى اكثر اصحابنا للاصل بعد فرض كون المراد من الامر الاذن والاعلام لا الوجوب والالزام
وهو حسن ولكن في غد ولف التفصيل بين علم الحاكم بمعرفة المدعي بكون المقام مقام بينة فالاول وجهله بذلك فالثاني والاولى
حمل القول الاول على ارادة الوجوب من الامر على وجه الالزام به كما هو مفاد دليله ولا ريب في عدم جواز ذلك ضرورة عدم وجوبه عليه لامكان
ارادته اليمين بل له اسقاط الدعوى من اصلها والثاني على ارادة الجواز والاعلام من الامر ولا ريب في جوازه للاصل وغيره وبذلك يكون النزاع
لفظيا بل منه ايضا يعلم ما في التفصيل الذي مرجعه الى بيان اصل الحكم شرعا وهو لا مدخلية له فيما نحن فيه كما لا مدخلية في اصل بيان الحاكم
الحكم بان على المدعي البينة وعلى المنكر اليمين ونحو ذلك مما هو بيان وتعرف لميزان القضاء المقرر شرعا وهو واضح وكيف كان فمع حضورها
ففي المتن وغيره لا يسألها الحاكم ما لم يلتمس المدعي لانه حقه فلا يتصرف فيه من غير اذنه وان كان يكفي في سؤاله ان يقول اذا احضرهما
هذه بينتي او شهودي او نحوهما بل قد يقوى الاكتفاء بشاهد الحال بل قد يقوى ان ذلك حق للحاكم فلا يتوقف على الاذن مط كي يحتاج الى
الدلالة عليه بشاهد الحال ونحوه وعلى كل حال فاذا اراد سؤالهما ففي غد قال من كانت عنده شهادة فليذكر ان شاء ولا يقول لهما
اشهدا ولعله لانه امرهما بالشهادة وقد لا تكون عندهما شهادة وربما توهما بذلك ان عليهما الشهادة وان لم يعلما بالحال نعم له ان
يقول من كانت عنده شهادة فليشهد ولا يكتم شهادته ونحو ذلك لانه امر بالواجب ونهي عن المحرم وقيل ان مثل ذلك خطاب عرفي يراد منه الشهادة
ان كانت عندهما واحتمال توهمهما لا يقدح بعد فرض ظهور الخطاب في ذلك كما هو واضح ومع الاقامة بالشهادة قيل لا يحكم الا بمسألة المدعي
ايضا لان ذلك حقه وربما كان له غرض في عدم الحكم ولو فرض جهل المدعي بتوقف حكم الحاكم على طلبه نبهه له لكن قد يقوى ان له الحكم وان لم يسأله

المدعي لان ذلك منصبه ووظيفته كما عرفته فيما سبق ومفروض المسئلة عدم دفع يد المدعى عن دعواه ولكن لو يخطر في باله الاذن ولو تجاهل او غفلة وجه
فلا ريب في ان قضية اطلاق الامر بالحكم بين الناس عدم التوقف على الاذن كما هو واضح وعلى كل حال فبعد ان يعرف عدالة البينة على وجه تكون حجة
لاثبات الدعوى يقول للخصم هل عندك جرح وفي وجوب ذلك اشكال فان قال نعم وسئل الانظار في اثباته انظره لامكان صدقه ولقول علي عليه السلام لشريح و
اجعل لمن ادعى شهودا غيبا امدا بينهما فان احضرهم اخذت له بحقه وان لم يحضرهم اوجبت عليه القضية الا انه كما ترى لا تعيين فيه لمدة الانظار التي قد يشعر بها و
غيره ثلثا بل لا اجد فيه خلافا بينهم من دون تفصيل بين بعد المسافة وقربها مع ان في المرسل المزبور كون الامد بحيث يمكن اتيان البينة فيه كما هو ظ فعن و
احتمل في كشف اللثام تنزيل الاطلاق المزبور من الخصم وغيره عليها اذا لم يدع بعد مسافة البينة بحيث لا يحضر في ثلثة ايام وقال واذا كان كذلك نفذ الحاكم حكمه و
الخصم على حجته اذا ثبت الفسق وفيه ان المرسل المزبور غير جامع لشرائط الحجية واطلاق الادلة يقتضي تحقق ميزان القضاء ولكن التاخير ثلثة
ايام لفائدة لا ضرر ولا ضرار بعد فتوى الاصحاب بذلك وبقاء الخصم على حجته مناف للقضاء الذي هو الفصل واحله اذ كان في المصنوعة
اعتبار دعوى الخصم وجود الجارح في الانظار فلو اراده لاحتمال حصوله لم ينظر وليس هو الا تحقق ميزان القضاء هذا كله في بينة الجرح اما بينة الدعوى
في غير فسد مع الكلام فيها وكيف كان فان تعذر الجرح بعد الانظار حكم عليه بعد سؤال المدعي او مطلقا كما عرفت لكن عن المبسوط استحباب ان يقول
للمدعى عليه قد ادعى عليك كذا وشهد عليك كذا وكذا وانظرتك جرح الشهود فلم تفعل فها انا ذا احكم عليك ليتبين انه حكم بحق والامر سهل ولا
يستحلف المدعي مع البينة القائمة لاثبات الحق بلا خلاف فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى خبر محمد بن مسلم سئلت ابا جعفر عليه السلام عن الرجل يقيم
البينة على حقه هل عليه ان يستحلف قال لا وخبر ابي العباس عن ابي عبد الله عليه السلام اذا اقام الرجل البينة على حقه فليس عليه يمين خلافا لبعض العامة وان وافقه
ما في المحكي من وصية علي عليه السلام لشريح ورد اليمين على المدعي مع بينته فان ذلك اجلى للعمى واثبت للقضاء لكنه ضعيف قاصر عن معارضة ما عرفت بل يمكن
حمله على ما تسمعه من الصور المستثنات او على ضرب من الندب مع رضا المدعي وطلب المدعى عليه او غير ذلك على ان المروي عن امير المؤمنين عليه السلام انه شرط على
شريح ان لا ينفذ قضاء الا بعد عرضه وعلى كل حال فلا ريب في الحكم المزبور الا ان تكون الشهادة على ميت فيستحلف على بقاء الحق في ذمته استظهارا لا زائد على الاثبات
بالبينة بلا خلاف اجد فيه بين من تعرض له كما اعترف به غير واحد بل في هو موضع وفاق وفي ذلك تارة نسبه الى الشهرة من غير ظهور مخالف واخرى
الى الاتفاق لكن ظاهره واخبار الشك في الاجماع بل لم نصادفه في ذلك الا منه وتبعه الاردبيلي نعم قد خلت عنه كثير من كتب القدماء كالمقنعة
والانتصار والكافي والغنية وجامع الشرائع بل قيل لم يصرح به احد قبل المصنف غير الشيخ الا ان ذلك غير قادح في تحصيل الاجماع على
بعض الطرق المقررة في الاصول وكذا حكاه الصيمري عليه هنا فلا ريب في الاستدلال له بناء على حجية مثله على ان الاصل في ذلك قوي عبد الرحمن بن ابي عبد الله
الذي رواه المحمدون الثلثة المنجبر بما عرفت قال قلت للشيخ يعني موسى بن جعفر عليه السلام كما عن الفقيه خبرني عن الرجل يدعي قبل الرجل الحق فلا تكون له البينة بما له
قال فيمين المدعى عليه فان حلف فلا حق له وان لم يحلف فعليه كما في الكافي والتهذيب ابدل في الفقيه قوله وان لم الى اخره بقوله وان رد اليمين على
المدعي فلم يحلف فلا حق له فان كان المطلوب بالحق قد مات فاقيمت عليه البينة فعلى المدعي اليمين بالله الذي لا اله الا هو لقد مات فلان وان حقه لعليه
فان حلف والا فلا حق له لانا لا ندري لعله قد وفاه ببينة لا نعلم موضعها او بغير بينة قبل الموت فمن ثم صارت عليه مع اليمين البينة فان ادعى ولا
بينة فلا حق له لان المدعى عليه ليس بحي ولو كان حيا لالزم باليمين او الحق او يرد اليمين عليه فمن ثم لم يثبت له عليه حق وصحيح الصفار الذي رواه الثلثة
ايضا كتب محمد بن الحسن الصفار الى ابي محمد الحسن عليه السلام هل تقبل شهادة الوصي للميت بدين له على رجل مع شاهد اخر عدل فوقع عليه السلام اذا شهد معه اخر
عدل فعلى المدعي اليمين وكتب اليه ايجوز للوصي ان يشهد لوارث الميت صغيرا او كبيرا بحق له على الميت او على غيره وهو القابض للوارث الصغير وليس
للكبير بقابض فوقع عليه السلام نعم وينبغي للوصي ان يشهد بالحق ولا يكتم شهادته وكتب اليه او تقبل شهادة الوصي على الميت بدين مع شاهد اخر فوقع عليه السلام
نعم من بعد يمين والمناقشة في الاول بضعف السند وباحتمال عدم الاعلام من الشيخ وعدم الشاهدين من البينة وبان ظاهره وجوب اليمين
المغلظة بناء على ظهور لفظ عليه في الوجوب ولا قائل به والا فلا يدل على المطلوب ويمكن حمله على التقية او على الاستحباب وفي الثاني بانه مكاتبة
وبانه الدال على ما هو مخالف للقواعد ومعارض بصحيحه الاخر كتب اليه ايضا رجل اوصى الى ولده وفيهم كبار قد ادركوا وفيهم صغار ايجوز للكبار
ان ينفذوا وصيته ويقضوا دينه لمن صح على الميت بشهود عدول قبل ان يدرك الاوصياء الصغار فوقع عليه السلام نعم على الاكابر من الولدان يقضوا دين
ابيهم ولا يحبسوه بذلك لا دافع لها انما الكلام في ظهور النص والفتوى في اصل اعتبار اليمين مع البينة في ثبوت الحق على وجه متى تعذر
احدهما سقط او ان ذلك مخصوص فيما اذا كان المدعي صاحب الحق لا وصيه او وارثه لم اجد تحريرا لذلك في كلامهم ولكن في بعض كتب المعاصرين
حكاية الاول في بعض افراد الفرض وان اختار هو الثاني فانه بعد ان فرض المسئلة فيما لو ادعى وارث ميت على ميت اخر واختار عدم اليمين على النفي عليه
قال لان الدليل انما يدل على ثبوت اليمين على نفس المدعي فيبقى ما عداه على الاصل واقصى ما يتوجه عليه بعد ذلك يمين نفي العلم الى ان قال وما ذكره
فان من تحكم كما هو غير نقية من الغلط لكن فيه ان ظ الفتوى والنص خصوصا الصحيح كون ذلك هو الحجة على الميت فيتجه سقوط الحق الا انه
كما ترى مناف لما ذكره الفقهاء فقد يقال ان للوارث الحلف على مقتضى الاستصحاب كما يحلف على مقتضى اليد لكن هو مع انه كما ترى ايضا خصوصا
اذا كان المستصحب غير معلوم له وانما شهدت به البينة لا يتم لا في الوصي الذي لا يجوز حلفه لاثبات مال الغير اللهم الا ان يقال هنا باعتبار انه ليس
مثبتا بل هو شرط في حجية البينة التي هي في الحقيقة المثبتة او يقال بالاكتفاء بيمين الوارث مع البينة في اثبات مفادها الذي لا فرق فيه بين متعلق
الوارث لانها من الحجة المثبتة للموضوع في نفسه بل عنه يتفرع عدم وجوب اليمين على كل واحد من الورثة بل يكفي يمين واحد من احدهم

لان مقتضى اطلاق النص اعتبار يمين واحدة في تمامية حجية البينة التي قد عرفت ثبوت الموضوع بها للشركاء وان قام بها احدهم نعم قد يتوقف
وان كان لا يخلو من بحث ضرورة كون المال ومصانعها مع الشاهد الواحد فلا يكتفى بها الغير بها الحق بل قد يناقش في قبول اليمين من الوارث لتضمنه
الاستظهار عدم الوفاء والابراء ونحو ذلك ولا يكون منه على البت لانه فعل الغير فمع فرض اعتبار يمين البت في يمين الاستظهار يتجه سقوط الحق كما سمعته
اولا بل قد يؤيد بانه مقتضى اصل عدم ثبوت الحق بعد فرض تعارض الامارات على وجه لا يوثق بشيء منها نعم قد يبقى بعد استبعاد سقوط الحق مع
البينة العادلة خصوصا مع قطع الوارث بالحق بل يمكن دعوى معلومية خلافه ولو بالسيرة القطعية واستبعاد سقوط اليمين في الدعوى على الميت
مع ظهور النص والفتوى فيه ان المتجه الزام الوارث باليمين على نفي العلم باستيفاء مورثه او ابرائه لظهور الخبر الاول في اليمين المخصوص بما اذا كان المدعي المستحق
والتعليل فيه ايضا واما الثاني فليس فيه الا اعتبار يمين بعد البينة فهي بالنسبة الى كل احد بحاله بل ان لم يكن اجماع على سقوط اليمين والانظار بها امكن
ذلك في ولي الطفل بل والوصي في وجه ولا حاجة الى دعوى العلم في اعتبار هذا اليمين الذي هو للاستظهار من كل مدع بحسب حاله فتجعل هذا وفي ذلك
لو اقر له قبل الموت بمدة لا يمكن فيها الاستيفاء عادة ففي وجوب ضم اليمين الى البينة وجهان من اطلاق النص الشامل لموضع النزاع وقيام الاحتمال بعود ابرائه
منه وقبضه من ماله ولو بعد الموت ومن البناء على الاصل والظاهر من بقاء الحق وهذا اقوى وفيه ان ذلك مبني على تخصيص اليمين لنفي احتمال الوفاء من
الميت دون غيره لكن فيه اولا انه مناف لاطلاق صحيح الصفار بل والخبر المزبور المراد منه ذلك على جهة التمثيل لا التقييد كما هو واضح نعم قد يقال فيما لو
فرض شهادة الشهود ببقاء الحق في ذمة الميت على وجه لا احتمال لسقوطه اصلا الى حين الدعوى وحين الوفاة بناء على الاجتزاء به مع ان ظ الصحيح
المزبور التعبد ويمكن بناؤه على الغالب فلا يحتاج اليه في نحو الفرض بل لعل ظ الخبر الاول كون اليمين للاستظهار باعتبار كون شهادة البينة
بالاستصحاب والفرض في المقام خلافه فلا استظهار كما في صورة العلم بالحال ثم ان ظ قوله وقبضه من ماله ولو بعد الموت مراعاة نفي الاحتمال بعد الموت ايضا لكن
ظ اليمين في الخبر المزبور اعتبار نفيه الى حين الموت دون ما بعده اللهم الا ان يكون المفروض منه فيما بعد لا امر كما ترى ثم ان ظ الصحيح بل والخبر اختصاص
الحكم المزبور بالدين اما غيره من دعوى عين وحق حيا فهو باق على مقتضى عموم حجية البينة بلا يمين اللهم الا ان يقال بظهور الخبرين المزبورين في الفرق
بين الميت والحي باعتبار اليمين فيما هو حجة على الحي استظهارا والدين فيهما انما هو من باب المثال لكن لا يخفى ما فيه من المنع خصوصا بعد الفرق بين
بينة العين والدين بان مبنى الثانية على الاستصحاب غالبا بخلاف الاولى لانه لا بد فيها من الشهادة على ملك المدعي الى حين الدعوى لمعاصرته لليد فيهما
فيمكن الاقتصار فيها على الدين لذلك نعم لو شهدت البينة على ان العين كانت في يد الميت عارية او غصبا او نحوهما ولم تشهد انه كان الى حين
الوفاة او حين الدعوى وقلنا بالاكتفاء بها في الحي لاصالة عدم تجدد مقتض اخر لاستمرار قبضه واصالة عدم قبض جديد بناء على اتحاد صورة
الشهادة على القبض عارية او غصبا مع عدم العلم بعودهما وتجدد قبض جديد بالصورة الاولى التي علم فيها اتحاد القبض ولكن يحتمل تجدد مقتضى لاختلاف
استدامته عن ابتدائه احتمل هنا ضم اليمين معها بناء على ان ذكر الدين مثال لكل ما يحتمل فيه نحو ذلك من تجديد ملك ونحوه بل في كشف اللثام
انه الوجه لكن قد يناقش اولا بمنع استفادة ذلك من الخبرين على وجه يخرج عن القياس المحرم عند الشيعة وثانيا بمنع الاجتزاء بمثل هذه البينة
في الحي على وجه يرتفع ما تقتضيه اليد من الملكية في الزمان المتاخر الذي لا ينافيه وقوع القبض منه ابتداء عارية مثلا فضلا عن صورة احتمال التجدد
قبض جديد منه وما في من انه لو اقام بينة بعارية عين اي عند الميت وغصبها كان له انتزاعها من غير يمين مع الشهادة على ذلك الى
الوفاة او الدعوى لان المراد شهادتها لكونها عارية في الزمن السابق مع عدم العلم بحالها في غيره من الزمان المحتمل لتجدد قبض جديدا ومقتضى لاختلاف
الاستدامة مع الابتداء كما اختاره في كشف اللثام وعلى كل حال فلا ريب في ان الاقوى عدم الحاق العين بالدين في ذلك العموم وان كان هو الاحوط مع فرض
بدلهما نعم لو فرض تلفها في يده قبل موته على وجه يترتب عليه ضمانها اتجه كونها كالدين بل هي من افراده اما اذا فرض تلفها بعد موته و
كانت مضمونة عليه فقد يقوى عدم اليمين عليه لقصور الخبرين عن تناول ذلك بل ظاهرهما غيره فينبغي الرجوع الى عموم حجية البينة والتعليل قد عرفت
انه فيما قبل الموت فتامل جيدا ولو شهدت البينة على صبي او مجنون او غائب ففي ضم اليمين الى البينة تردد وخلاف من كونهم كالميت في عدم
اللسان المحتمل على تقدير وجوده الجواب بما يقتضي البراءة منه بل هو مقتضى منصوص العلة في الخبر الاول وهو المحكي عن الاكثر بل المشهور ومنهم الشيخ في المبسوط
والفاضل والشهيد ومن ان معقد النص والفتوى الميت فلا يقاس عليه غيره لحرمته عندنا لكن لا ريب في ان اشبهه انه لا يمين وفاقا للمصنف وجماعة وغيره
وخصوصا في الغائب الذي ورد فيه خبر جميل بن دراج عن جماعة عن احدهما عليهما السلام قال الغائب يقضى عليه اذا قامت عليه البينة ويباع ماله ويقضى عنه دينه وهو غائب
ويكون الغائب على حجته اذا قدم ولا يدفع المال الى الذي اقام البينة الا بكفلاء ونحوه قول الباقر عليه السلام في خبر محمد بن مسلم الا ان فيه اذا لم يكن مليا الا انه لا ريب في
ظهورهما ولو للاطلاق في عدم اعتبار اليمين ومعها معارضتهما بمنصوص العلة على فرض تسليم جريانه فيه تمام من وجه ولا ترجيح فيرجع الى عموم ما دل على حجية
البينة بدونه السالم عن معارضته منصوص العلة بعد معارضته بالخبرين المزبورين بل بقوله فيهما ويكون على حجته مشعر بالفرق بينه وبين الميت
بان له حالا يقيم به حجته في نقض البينة المزبورة وهو ما اذا حضر بخلاف الميت بل هو حال ايضا في الصبي والمجنون حال البلوغ والافاقة بل منه يعلم ان
المراد من منصوص العلة في الخبر عدم الدافع التي لا رجاء معها لاحتمال قيام الحجة فلا يجري في غيرهما ولو اقام شاهدا واحدا بدين على الميت ففي عدم وغيرها
حلف يمينا واحدة ولا بخصوص النص والفتوى بالبينة اذ من المعلوم ان ذلك اضعف منها بل للاستغناء باليمين القائم مقام الشاهد عن يمين
الاستظهار وفيه انه قد لا يغني عنه اذ لا يعتبر فيه التعرض لبقاء الحق ومع فرض تقييد اغنائه بالمشتمل على ذلك كما في كشف اللثام مدفوع بان المعهود المقيد كان على
وفق شهادة الشاهد المفروض كونها على اصل ثبوت الحق وانما من الزيادة لا دليل على حجيته اذ ليست هي يمين شاهد ولا يمين استظهار لان الاصل عدم

الداخل حضوره بعد قوله في الصحيح مع شاهدين بعد يمين الظ في فعله مستقلا منضما الى الحجة في حق الحي كما هو واضح بادي تأمل فالاولى بل الاقوى ضم يمين اخر معه نعم قد يقوى بالاستغناء في صورة ثبوت الشاهد ببقاء الحق ثم اليمين من المدعي على نحو ذلك اذ هو حجة بحكم البينة على بقاء الحق التي قد عرفت قوة الاستغناء بها عنه ايضا لا مع احتمال التعبد الذي سمعته سابقا وكيف كان فلا اشكال ولا خلاف في انه يدفع الحاكم من مال الغائب قدر الحق الثابت عليه لكن في المتن وغيره بعد تكفيل القابض بالمال اي الزامه بكفيل يرد لعله الخبرين السابقين الا انك قد عرفت اشتراط عدم الملائة في الثاني منهما بل مقتضى الجمع بينه وبين الاخرين بل الاول عليه لا انه لم اجد قائلا به نعم في لك وانما اعتبر المص التكفيل لانه لو وجب عليه اليمين مع البينة فجعل التكفيل عوضا عنه لاحتمال برائة الغائب من الحق على وجه لا تعلمه البينة ومن وجب عليه اليمين لم يعتبر التكفيل الا على تقدير تعذرها كما لو كان المدعي على الغائب وكيل المستحق فانه لا يجوز احلافه فيستظهر بالتكفيل ولا شك في ان الكفالة واليمين احتياط واستظهار الا ان ثبوتها يحتاج الى دليل قلت قد عرفت الدليل عند القائل به التعليل في القوي والخبران المزبوران المحمولان على ان المرسل جميل وهو من اصحاب الاجماع وقد ارسل عن جماعة بل هما يدلان على اعتبار التكفيل وان لم يجد به قائلا ولعله لظهورها في ارادة المجهول منه واعتبار اليمين لا ينافي الاستظهار بذلك اذ هو على جهة على كل حال ومن هنا اعتبره في عد مع قوله بضم اليمين وكانه ظن تمامية الدعوى مع اليمين المقتضية لنفي الاحتمالات فلا جهة للتكفيل بخلاف حال عدم اليمين فانها لم تتم بعد فيستظهر بالتكفيل وفيه ان اليمين على القول باعتبارها لا تسقط صحة الدعوى منه بعد ذلك والتكفيل للاستظهار بها بعد النص عليه في الخبرين كما هو واضح ثم على فرض اعتبار اليمين لم يجز للحاكم التسليم قبلها في صورة الوكيل ضرورة عدم ثبوت الحق بدونها ونهاية الغريب صدور ذلك منه كما ان من الغريب مناقشة الاردبيلي في اصل دفع الحاكم من مال الغائب بعد ان ذكر دليله مرسل جميل بالارسال ومجهولية جعفر بن محمد بن ابرهيم وعبد الله بن نهيك ايضا في سنده وبانه غير عام وادخال ضرر على الغائب اذ قد يكون له جواب قدح ونحو ذلك ويتعذر ذلك بعد الحكم وعلى تقديره فقد يتعذر استيفاء الحق بموت الخصم وفقره او الكفيل ايضا فينبغي الاقتصار على موضع الوفاق وهو فيما اذا علم الخصم انه اذا لم يحضر يحكم عليه وهو غائب كانه يكون ادخل الضرر على نفسه اذ هي كما ترى ضرورة عدم الاحتياج الى المرسل في الدفع بعد فرض مشروعية الحكم على الغائب ضرورة كونه من مقتضياته بل لولا النص والفتوى على التكفيل بالوجه المزبور لكان المتجه عدم وجوبه ثم ان الظ ارادة الضمان من الكفالة هنا لان به الاستظهار التام بل قد يشعر بذلك اعتبار عدم الملائة في احد الخبرين ولو ذكر المدعي ان له بينة غائبة خيره الحاكم فيما لم يشرع اليه الصبر لان المدعي لا يجبر على دعواه وبين احلاف الغريم فان ذلك له مع حضور بينته فضلا عن حال الغيبة لكن في قع ولو قال البينة غائبة اجل بقدر احضارها وفي تكفيل المدعى عليه تردد ويخرج من الكفالة عند انقضاء الاجل وفيه انه لا فائدة في هذا التاجيل ضرورة ان له الدعوى واقامتها بعد الاجل لاحتمال سقوط دعواه حينئذ او بعد الزامه باحلاف المنكر لا ينبغي صدوره من متفقه فضلا على الفقيه وان كان قد يتوهم دلالة مرسل الوصية لشريح عليه المحمول لارادة بينة الجرح خاصة ولو سلم دلالته على ذلك فلا قائل به فلا يبعد ارادة الامهال الذي لا يترتب عليه ذلك من التاجيل فيه بل وفي الخبر وان مراده الاجل لاجل التكفيل وان قصر العبارة عنه كما هو ظ ير قال وان قال البينة تمكن من احضارها اجل مدة من الزمان ليحضر فيه بينته ويتكفل بخصمه فان احضرها نظر فيها وان لم يحضرها عند انقضاء الاجل خرج خصمه عن حد الكفالة فتم جيدا واما ما ذكره من التردد في التكفيل فقد جزم هنا بعدمه فقال وليس له ملازمته على وجه لا يجوز له بدون ذلك فضلا عن حبسه ولا مطالبته بكفيل وفاقا للمحكي عن اكثر المتاخرين بل عامتهم والاسكافي والشيخ في ف وط والقاضي في احد قوليه للاصل السالم عن معارض بعد عدم ثبوت الحق الذي لا معنى للعقوبة عليه قبله على ان الكفيل يلزمه الحق ان لم يحضر المكفول وهنا لا معنى له قبل اثباته بل لا معنى لكون حضور الدعوى وسماع البينة حقا يكفل عليه لانه بعد الاتيان بالبينة ان كان حاضرا فذاك والا حكم عليه وهو غائب خلافا للمحكي عن الشيخين في عه ويه والقاضي في احد قوليه وابني حمزة وزهرة نافيا للخلاف فيه لظاهر القاعدة لا ضرر ولا ضرار فانه قد يهرب المدعى عليه ولا يتمكن المدعي من تحصيل الحق فيجب ح مقدمة للزوم مراعاة حق المسلم من الذهاب في نفس الامر وبذلك ينقطع الاصل والالزام بالكفيل او الحبس وان كان ضررا الا ان ذهاب الحق ايضا ضرر وعلى الحاكم مراعاة الاقل ضررا ولعله التكفيل وعلى الفائدة في التكفيل مسلم ان تحقق عدم امكان اثبات الحق في نفس الامر ولكنه غير متحقق بعد احتمال حضور البينة وثبوت الحق بها فيلزم الكفيل الحضار والالزام بالحق ان ثبت في هرب المدعى عليه لم يكن له مال يقتص منه والحكم على الغائب غير كاف في التخلص عن احتمال ذهاب الحق ومن هنا مال في ضه الى ذلك وقال ان القول به لا يخ من رجحان ان خيف هرب المنكر وعدم التمكن من استيفاء الحق بعد ثبوته من ماله ولو لم يخف من ذلك امكن ترجيح القول الاخر وبهذا التفصيل صرح الفاضل المقداد فقال الحق ما قاله ويقوى ان التكفيل موكول الى نظر الحاكم فان الحكم يختلف باختلاف الغرماء فان الغريم قد يكون غير مامون فالمصلحة تكفيله والالزام تضييع حق المسلم وقد لا يكون كذلك بل يكون ذا ثروة وحشمة ومكنة فلا حاجة الى تكفيله لعدم ثبوت الحق والامن من ضياعه وربما كان المدعي محتالا يطلب التكفيل وسيلة الى اخذه ما لا يستحقه لكن لا يخفى عليك ان جميع ذلك لا ينطبق الى اصول الامامية ضرورة رجوعه الى ما يشبه الاستحسان وقاعدة لا ضرر ولا ضرار لا وجه لجريانها في المقام اذ الضرر لا يدفع بالضرر على انها لا تقتضي تعجيل الضرر على المسلم باحتمال ضرر الاخر ولعل البحث بين الاصحاب في اصل مشروعية التكفيل بمجرد الدعوى كما شرح به هنا الفاضل المزبور عبارة قع بل حكى القول عمن عرفت بلفظ جواز التكفيل ومنعه لا في الالزام به قبل ثبوت الحق وقد ذكرنا في الكفالة ما يستفاد منه ذلك ثم على التكفيل فهل يتعين في ضرب مدة ثلثة ايام كما عن ابن حمزة او يناط بنظر الحاكم قولان ولكن على كل حال يخرج الكفيل من الكفالة عند انقضاء الاجل المضروب كما انه ما كان بلا خلاف ولا

اشكال فيه

اشكال انه [illegible] وكذا ليس له حبسه او المطالبة بكفيل لو اقام شاهدا واحدا وان كان عدلا لعدم ثبوت الحق به خلافا للمحكي عن ط لقدرته على اثبات حقه باليمين فيحبس الى ان يشهد له اخر او يحلف المدعي ويحلفه وغاية الحبس ثلثا بامر فان اثبت الدعوى والا اطلق وفيه ان العقوبة بالحبس انما يجوز بالتقصير بالحق الثابت ولا يكفي فيها القدرة على اثباته كما هو واضح واما السكوت فان كان عنادا الزم بالجواب لانه نفسه ليس جوابا والفرض تعلق حق الدعوى بجوابه فان عاند حبس حتى يبين الجواب كما عن الشيخين والديلمي وابني حمزة وسعيد والفاضل وولده وغيرهم بل في لك نسبته الى المتاخرين وقيل وان كنا لم نعرف قائله يجبر بالضرب ونحوه من باب الامر بالمعروف حتى يجيب وقيل والقائل الشيخ في محكي مبسوط والحلي في محكي سرائره والفاضل في موضع من قواعده والقاضي في محكي مهذبه يقول له الحاكم اما اجبت او جعلتك ناكلا ورددت اليمين على المدعي فان اصر رد اليمين على المدعي وصوله بل في الاول انه الذي يقتضيه مذهبنا والثاني يعني الحبس قوي ايضا وفي الثاني انه الصحيح من مذهبنا واقوال اصحابنا وما يقتضيه المذهب وفي الاخر انه ظ مذهبنا ولا باس بالعمل به بالحبس ولكن الاول مروي كما عن ير ايضا وان اعترف جماعة بعدم الظفر بهذه الرواية نعم قيل لعله النبوي لي الواجد يحل عقوبته وعرضه وفي اخر حبسه وعرضه المعتضد بما قيل من النصوص الكثيرة الدالة على حبس امير المؤمنين ع الغريم بالمطل والمطل من دون ضرب [illegible] ونحوه او فيه ان المنساق منه المالي لاما لا يعم استحقاق جواب الدعوى وسيما نصوص الغريم وربما علل ايضا بان الواجب عليه الجواب وهو كما يحتمل الاقرار يحتمل الانكار فيجب عليه الحبس وغيره لئن يواجب لاصل البراءة وجعله ناكلا او كالناكل يحتاج الى الدليل وفي ضه التخيير بين الحبس والرد كما عن ظ الشيخ علي بن هلال مع اضافة الضرب ايضا ثم ان ظ الاصحاب عدم فعل شيء معه على القول الاول غير الحبس لكن في الرياض الزم بالجواب في لا باللطافة والرفق ثم بالايذاء والشدة مترتبا من الادنى الى الاعلى على حسب مراتب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فان اجاب والا حبسه حتى يجيب وفاقا لمن عرفت ثم قال او قيل يجبر حتى يجيب غيره بل يحصر [illegible] ويبالغ في الاهانة الى ان يجيب مستنده غير واضح عدا ما استدل له من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وفيه نظر فانهما يحصلان ايضا بالاول فلا وجه للتخصيص قلت مقتضى انه على الثاني يضرب حتى يجيب او يموت لانه هو قولا لاحد بل الذي يقتضي ما ذكر دليلا له من الامر بالمعروف المعلوم عدم مشروعية هذا المقدار فالمتجه ان الفرق بين الاول والثاني الاقتصار على خصوص الحبس على الاول الى ما ارسلوه من الرواية بخلاف الثاني فانه مبني على حكم الامر بالمعروف والنهي عن المنكر من استعمال مراتبه التي منتهى لها الحبس ايضا وعلى كل حال فليس الاول الا المرسل المنجبر بما عرفت والثاني الايجاب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر والثالث انه نكول واولى منه ضرورة انه لو اجاب بالجواب الصحيح ثم امتنع اليمين جعل ناكلا فاذا امتنع عن الجواب واليمين فاولى ان يكون ناكلا لانه نكل عن الجواب واليمين معا لان العنادية اظهر ولانه لو لم ينكر احتمل الاقرار فاذا اعتبرت يمين المدعي مع صريح الانكار ففي السكوت اولى ومن هنا قال المص والاخير بناء على عدم القضاء بمجرد النكول والا كان المتجه عدم الاحتياج الى اليمين كل ذلك مضافا الى ما في الاقتصار على الحبس من الاضرار بالمدعي بالتاخير ربما ادى الى ضياع حقه بل فيه وفي الجبر اضرار بالمدعى عليه بلا دليل وما في الدليل عليهما مندفع بان الرد على المدعي ادفع له عن السكوت واسهل وانفع للمدعي وقد يناقش بعكس ضد اسم النكول عليه فيحتمل انه اذى الحق وليس بمنكر يلزمه اليمين ولا مقر يلزمه الحق فيسكت عن الانكار لعدم صحته وعن الاقرار مخافة الالزام والفرض عدم شهود عده واولوية ولا يجب التورية او لا يعلم شيئا منهما وبان الحكم بالنكول بمجرده او بعد رد اليمين مخالف للاصل فيقتصر فيه على محل اليقين وليس هو الا ما انعقد عليه الاجماع من كونه بعد الانكار وهو مفقود في المقام وقطعا لما عرفت اطباق المتاخرين كافة على اختيار القول الاول بل قد عرفت ارسال الرواية فيه بل ظاهرهم انها خبر فيه وهي مع انجبارها بما سمعت معتضدة بالنبوي السابق المعتضد بالنصوص الكثيرة بل قد يستأنس له بقوله ع في خبر عبد الرحمن المتقدم في الدعوى على الميت فلو كان حيا لالزم اليمين او الحق او يرد اليمين عليه ان كيفية القضاء عليه الزامه باحد الثلثة على جهة التخيير لهم وما كان طرق الالزام كثيرة امكن ترجيح الحبس منها بالمرسل المنجبر بما عرفت بل بما ادعي امر [illegible] من طرق الالزام خصوصا بعد ان كان ذلك طريقا في الغريم المحقق فهنا بطريق اولى على ان الدعوى القابلة بالسكوت لو تم نصوص رد اليمين على المدعي لعدم خروجه عن احد الاحتمالين لا تقتضي في الدعوى على الميت على الممتنع عن مجلس الحضور وعلى الغائب وعلى الصبي والمجنون ونحوهم ممن لم يتمكن منهم جواب هو محل الكلام بل يقتصر طريق ثبوت الدعوى ح بالبينة فان لم تكن فلا حق له كما [illegible] الخبر المزبور دعوى اقتضاء اطلاق ادلة الامر بالحكم بين الناس ونحوه ايجاده في الفرض وقد عرفت ميزانه من النصوص الكثيرة الدالة على ان البينات والايمان وهو الدليل على القضاء بنكول المنكر عن الرد واليمين الشامل لموضوع الفرض يدفعها منع وجوب ايجاده على كل حال مضافا الى حصرها [illegible] الحكم في ذلك بل وما ذكرناه من الالزام المزبور والحكم برد اليمين في الناكل انما كان بعد الاجماع المركب على حصول ميزان القضاء ولكنه النكول واليمين قلنا ان الاقوى الثاني بخلاف المقام فان المشهور عدم الحكم بالمعنى المزبور كما عرفت بل هو الحبس المطابق لما اقتضاه خبر عبد الرحمن الظ في عدم تحقق النكول الا بعد الجواب بل لا بد فيه من تحقق الانكار وعدم العمل بما يوجبه ولذا سقطت الدعوى عن الميت الذي يفرض فيهما ما ذكرناه من انه اما مقر او منكر الى اخر ما سمعته وهو محل العدم فيه وفي نظائره هذا اذا كان السكوت عنادا واما لو كان به افة من طرش او خرس توصل الى معرفة جوابه بالاشارة المفيدة لليقين بكونه مقرا او منكرا اذا لم يفعل بالحاق اشارة الاخرس باللفظ الذي يكتفي بالظن بالمراد منه ولو استغلقت [illegible] كونه بحيث يحتاج الى المترجم لم يكف الواحد وافتقر في الشهادة بالمراد من اشارته الى مترجمين عدلين بناء على ان ذلك من مقام الشهادة وقد عرفت التحقيق سابقا في نظيره بل قد يحتمل في اصل الترجمة للفظ انها من قرائن الظن بالمراد منه فلا يعتبر العدد في الترجمة فضلا عن العدالة [illegible] والامر سهل ثم ان ظ حصر الاصحاب حال المدعى عليه في الثلثة عدم حال اخر رابع مخالف لها في الحكم وح فما كان جوابه لا ادري او لا اعلم ونحو ذلك فهو منكر ضرورة عدم كونه اقرارا كضرورة عدم كونه سكوتا فليس الا الانكار وانتفاء القطع لعدم

منه لا بناء في كونه فردا اخر له مرجعه عدم استحقاق ما يدعيه عليه ان لم يعلمه في نفس الامر ضرورة اقتضاء تعلق الدعوى باستحقاق المدعى به عليه فاذا نفى العلم بسببه كان نافيا للاستحقاق المزبور الذي هو روح الدعوى عليه وبذلك يكون منكرا لا يتوجه عليه الا اليمين لموافقته للاصل وغيره ولا بنا في ذلك ما تسمعه من الاصحاب من غير خلاف فيه يعرف بينهم من اعتبار الحلف على البت في فعل نفسه نفيا واثباتا المنزل على الصورة الغالبة من الانكار بخلاف ما اذا كان انكاره بالصورة الثانية فانه يحلف على عدم العلم بنحو يمين الوارث لكن في مجمع البرهان انه لو قال المنكر اني ما احلف على عدمه فاني ما اعلم بل احلف على عدم علمي بثبوت حقك في ذمتي لا يكفي بل يؤخذ بالحق بمجرد ذلك ان قيل بالقضاء بالنكول وبعد رد اليمين على المدعي ان لم نقل به ويحتمل قويا هنا عدم القضاء بالنكول وان قيل به في غيره بل يجب الرد نعم قال بعد ذلك ويحتمل الاكتفاء في الاسقاط بيمينه على عدم علمه بذلك للاصل وعدم ثبوت ما تقدم والتوقف فيه ثم قال لان الاصل عدم ثبوت الحق في ذمته وطريق ثبوته الشهود والفرض عدمهم ولم يثبت دليل على ان انكار المدعى عليه ودعوى عدم علمه بالحق وعدم حلفه على البت يوجب ثبوت الحق في ذمته او موجب لرد اليمين على المدعي ويؤيده عموم قوله البينة الخ فانه يدل بظاهره على عدم اليمين على المدعي وان يمين المنكر اعم من ان تكون على نفي المدعى او على نفي العلم به اذ هو لا ينكر الا علمه به وايضا البينة ما تشهد بثبوت الحق على الجزم والقطع الان بل القصد فانها تشهد بالثبوت مع عدم العلم بالمزيل فينبغي ان تكون اليمين كذلك وفي الكفاية مقتضى ظ كلامهم انه اذا ادعى عليه بما في ذمته ولم يكن المدعى عليه عالما بثبوته ولا نفيه لم يكف حلف المنكر بنفي العلم وانه لا يجوز له الحلف بنفي الاستحقاق لعدم علمه بذلك بل لابد من رد اليمين وان لم يرد يقضى عليه بالنكول وبعد رد اليمين على المدعي ان لم نقل به وان قال متصلا بما سمعت لكن في اثبات ذلك اشكال اذ لا يبعد الاكتفاء بالحلف على نفي العلم ولا دليل على نفيه اذ الظ انه لا يجب عليه ابقاء ما يدعيه الا مع العلم ويمكن على هذا ان يكون عدم العلم بثبوت الحق كافيا في الحلف على عدم الاستحقاق لان وجوب ابقاء حقه انما يكون بعد العلم به لكن ظ عبارتهم خلاف ذلك وبعض المتاخرين احتمل قويا عدم القضاء بالنكول في الصورة المذكورة وان قيل به في غيره بل يجب الرد ثم احتمل الاكتفاء في الاسقاط بيمينه على عدم علمه بذلك وهو موافق لما ذكرناه وقلنا انه غير مناف لظ كلماتهم فان مرادهم من الجزم والبت في الصورة الاولى من الانكار ومن ذلك فيما ذكرنا يظهر لك اندفاع المناقشة بعدم الدليل على الاكتفاء في الفرض بالحلف على نفي العلم والاصل عدم انقطاع الدعوى المسموعة بمثل هذا اليمين سيما اذا كانت مسقطة للبينة لو اقيمت بعدها نحو يمين الانكار فيقتصر فيما خالفه على المتيقن من النص والفتوى وليس الا اليمين على البت لا مط وليس في النصوص والفتاوى ما دل على سقوطها بها ما يدل على التسقط هنا لما عرفت من ان المتبادر من اليمين على النفي اليمين على البت خاصة ومقتضى ذلك عدم الاكتفاء باليمين على نفي العلم فينحصر قطع الدعوى وسقوطها في رد اليمين على المدعي ان حلف اخذ وان نكل سقطت الدعوى وعدم وجوب ابقاء ما يدعيه عليه الا مع العلم مسلم فيما بينه وبين الله و لكن لا ينفع في اثبات كفاية الحلف على نفي العلم في مقام الدعوى واسقاطها وان هو الا عين النزاع ومنه يظهر الوجه في منع كفاية عدم العلم في الحلف على نفي الاستحقاق المطلق المتبادر منه نفي الاستحقاق ولو في نفس الامر ولا يمكنه الحلف عليه لامكانه وعدم علمه به انما يوجب له الحلف على عدم تكليفه في الظ بايفائه لا الحلف على عدم استحقاقه في الواقع فبينهما فرق واضح اذ هي كما ترى ضرورة ان الجزم المذكور في كلامهم لا يراد منه الا الجزم في الصورة الاولى من الانكار بمعنى انه بعد تصريحه بالنفي الظ في العلم بالعدم في نفس الامر لا يجزيه الا اليمين على ذلك الا ما اذا كان انكاره من اول الامر بنفي العلم فانه يكون في نحو انكار الوارث كما ان الوارث لو فرض انكاره بالعدم في نفس الامر كان يمينه كك ولا يجزيه نفي العلم ولكن لما كان الغالب فيه الاول قالوا ان يمينه على نفي العلم والغالب في غيره الانكار بالنفي واقعا قالوا ان يمينه على البت كل ذلك مضافا الى معارضة اصل عدم سقوط الدعوى بمثل اليمين المزبورة باصالة عدم ثبوت الحق بمثل هذه اليمين المردودة من الحاكم على المدعي وانما المسلم منها يمين الانكار التي امتنع عن ايقاعها مع تصريحه بالعلم بالنفي وعن ردها الا في مثل الفرض المذكور وترجيح الاول بموافقته لظ كلماتهم في اعتبار الجزم في الحلف والفرض عدم امكانه فينحصر طريق قطع الدعوى برد اليمين من المدعى عليه او الحاكم مع انه لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه ليس باولى من القول بترجيح الثاني بقوله البينة الخ الظ في انحصار ثبوت المدعي بالبينة فتوقف الدعوى عليها نحو الدعوى على ميت وغائب ونحوهما بل ينبغي القطع بذلك بناء على ان الجواب بذلك ليس انكارا فيكون مجرد دعوى لا منكر لها ومعلوم انحصار ثبوتها ح في البينة الا ان المعروف بل لم اجد خلافا بين من تعرض لهذا الفرع عدم ايقاف الدعوى على البينة فيقتضي ادراجهم له تحت المنكر فيتعين عليه اليمين او ردها وبها يرشد الى ذلك قولهم يحلف الوارث على نفي العلم بالدعوى على الميت وليس هو الا من المنكر ايضا وان كان جوابه لا اعلم ومن هنا كان له رد اليمين على المدعي فيثبت به الحق بلا خلاف ولا اشكال ولا فرق بين ان اكتفائهم بذلك ثمة انما هو من حيث عدم كون المنكر طرفا لاصل الدعوى على الغير بل هو الطرف الاخر لها وانما المنكر طرف دعوى اخرى ضمنية وهي كونه عالما بالمدعى وثبوته على الغير في الدعوى الاولى فحلفه على نفي العلم حقيقة حلف على نفي ما ادعي عليه على القطع في هذه الدعوى فظهر ان حلف المنكر على القطع ابدا حتى بالنسبة الى فعل الغير ظ لان ما يحلف عليه ليس هو الا ما ينكره حقا كان او غيره وبذلك صرح الفاضل في تر ثم قال ويتحصل من هذا ان متعلق الحلف ليس الا ما تعلق به الدعوى وهو ليس من النصوص والحلف على نفي العلم فيما نحن فيه ليس حلفا على ما تعلق به دعوى المدعي لان دعواه ثبوت الحق في ذمته لا علمه به ولا تلازم بينهما لامكان ان يدعي الحق عليه ولا يدعي عليه العلم ثم يمينه على نفي العلم لا تعلق لها ولا ربط لها بما يدعيه بالكلية فكيف يمكن ان تكون بها ساقطة نعم لو ادعى عليه العلم بالحق حال الدعوى اتجه الاكتفاء بالحلف على نفي العلم وسقوط اصل الدعوى بها حتى لا تركها كما ذكره في الحلف على نفي العلم بفعل

الغير لكن

الغير لكن الظ ان مثله في المقامين لا يسقط اعتبار البينة لو اقيمت بعد الدعوى عملا بعموم ما دل على اعتبارها مع سلامتها عن المعارض فيهما الا اختصاص ما دل على سقوط البينة به باليمين بحكم التبادر وغيره باليمين على نفي الحق لا نفي العلم وبالجملة الظ فيما نحن فيه حيث لا يدعى عليه العلم عدم الاكتفاء بالحلف على نفي العلم بل لابد من رد اليمين على المدعي ولا محيص في قطع الدعوى من رده وانه لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرنا من ان المتجه مع القول بعدم كون ذلك جوابا عن الدعوى انحصار الاثبات بالبينة اذ لا محل لرد اليمين مع عدم المنكر كي يتجه الثبوت بها ولكن قد عرفت امكان دعوى القطع بعدم ذلك فليس ح الا اندراجه في المنكر الذي عليه اليمين وله الرد بل يمكن دعوى القطع به من ضرهم احوال المنكر في الثلثة قديما وحديثا على ان المستفيض في النصوص ان البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ولا ريب في كونه مدعى عليه عرفا ان لم يكن منكرا فيه بل التتبع في جميع النصوص يقتضي ان للانكار طريقين احدهما نفي الدعوى في نفس الامر والاخر نفي ما يترتب عليها من وجوب الاداء ونحوه وذلك بنفي العلم بسببها الموافق لاصالة عدم حصوله الذي هو ميزان المنكر وبذلك يكون الوارث منكرا في الدعوى على الميت ويكتفي منه بالحلف على نفي العلم لتعلقه بفعل الغير الذي هو في الغالب غير معلوم للاخر كما ان الغالب العلم بفعل نفسه وان كان قد يعلم نفي فعل الغير ولا يعلم نفي فعل نفسه في حال النوم او السكر او الصبا او غيرها من الاحوال ومستغرب فيما بين اداة استحقاق اليمين على الوارث بمجرد الدعوى على الميت وان لم يدع عليه العلم ولكن يكتفي في حلفه نفي العلم لتعلقه بفعل الغير الا اذا كان انكاره لاصل ونوع الفعل من الميت فيحلف على نفيه كك وان كان هو خلاف ما صرح به المص وغيره ممن تاخر عنه و اما فعل نفسه فان كان جوابه نفيه في الواقع اعتبر في يمينه كونها على عدمه في نفس الامر وان كان على عدم العلم به كفى ايقاعها على ذلك في اسقاط ما يترتب على الدعوى والمراد باعتبار الجزم في اليمين في صورة كون الانكار جزما لا مط حتى في الوارث واستثناه الاصحاب مبني على الغلبة المزبورة كاعتبارهم الجزم في نفي فعل نفسه ومن ذلك كله ظهر لك ان الجواب بعدم العلم انكار فيتوجه عليه اليمين وله رده نعم قد يقوى بعد اقتضائها سقوط البينة لو اقيمت بعد ذلك بناء على ظهور ما دل على الاسقاط في اليمين الذي يكون متعلقها النفي في نفس الامر لا اقل من الشك فيبقى عموم ما دل على قبولها بحاله بل لعل التتبع الصادق يقضي بعدم اشتباه الحال على امثالهم ولا اولا الا فاضل خصوصا السيد في الرياض الذي قد جزم بما سمعت بل عن مع صدق بعض لو قال له فيما لو ادعى انه وكيل الغائب في تزويجه فلانة فعقد عليها ثم ان الغائب مات وادعت ذلك على الورثة وقالوا لا نعلم انها تحلف في ترث على قبل انهم قالوا في باب الطلاق ان الزوج لو ادعى ان الطلاق متاخر عن وضع الحمل فهي الان في عدة وقالت الزوجة لا ادري ان له الرجعة لا تقبل دعواها وبالعكس لا انا لم نتحقق ذلك بل ربما كان غير ما نحن فيه وعلى فرضه فالاشتباه غير عزيز كل هذا مع انه قد يقوى جواز الحلف على مقتضى الامارات الشرعية كما اومأ اليه في خبر الص حفص غياث قال له رجل اذا رأيت شيئا في يدي رجل يجوز ان اشهد انه له قال نعم قال الرجل اشهد انه في يده ولا اشهد انه له فلعله لغيره فقال ابو عبد الله افيحل الشراء منه قال نعم فقال ابو عبد الله فلعله لغيره فمن اين جاز لك ان تشتريه ويصير ملكا لك ثم تقول بعد الملك هو لي وتحلف عليه ولا يجوز ان تنسبه الى من صار ملكه من قبله اليك ثم قال ابو عبد الله ع لو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق مع ان ما ورد في الشاهد من اعتبار العلم في الشهادة وانك لا تشهد الا على مثل الشمس اشد مما ورد في اليمين اللهم الا ان يفرق بين ما هو مقتضى اليد ونحوها من الامارات الشرعية وبين ما هو مقتضى نحو اصل البراءة والعدم ونحوهما مما هو كالمعلوم من الشرع عدم جواز الحلف على مقتضاهما خصوصا بعد استقراء النصوص بعدم جواز الحلف الا على العلم وعلى كل حال فلا ريب في ان التتبع الصادق في النصوص والفتاوى يقتضي كون الحكم في اصل المسئلة ما عرفت من الاكتفاء بيمين نفي العلم او انحصار الحق بالبينة وحصول في نحو ما لو ادعى رجل على مال في يد رجل انه سرق منه وبيع عليه فقال من في يده المال اني لا اعلم بذلك لكني اشتريته من يد رجل مسلم انه كالمقطوع بان القضاء فيه بما بان البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه بمجرد القول المزبور وان اعترف المدعي بعدم علم المدعى عليه بحقيقة الحال وانه لا يكون القضاء في ذلك برد اليمين على المدعي او انحصار ثبوت حقه بالبينة على وجه يجب لو اراد رد اليمين عليه لم يثبت به حق لعدم كونه منكرا يتوجه عليه اليمين حتى يصح له رده عليه نعم قد يفرق بين هذا وبين الفرض باعتبار الاستناد هنا الى مقتضى اليد التي جعلها الش سببا للحكم بالملك على وجه تجوز الشهادة به والحلف عليه وان قال مع ذلك ما ادري بصدق المدعي او كذبه بخلاف دعوى الدين الذي لا مستند لقوله لا ادري الا الاصل الذي لا يجوز الحلف على مقتضاه بعنوان البت لعدم سببيته من الشرع فيه على نحو اليد فتامل والله العالم

مسائل تتعلق بالحكم على الغائب الذي لا اشكال ولا خلاف بيننا في مشروعية الحكم عليه في الجملة بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى خبري جميل ومحمد بن مسلم المتقدمين سابقا بل قيل والنبوي المستفيض انه قال لهند زوجة ابي سفيان بعد ان ادعت انه رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف وكان ابو سفيان غائبا والمروي عن ابي موسى الاشعري كان النبي ص اذا حضر عنده خصمان فتواعدا الموعد فوفى احدهما ولم يف الاخر قضى للذي وفى على الذي لم يف اي مع البينة وصحيح زرارة عن ابي جعفر ع الذي يقول فيه الغاصب كل مال اليتيم والامين وان وجد له شيئا باعه تاما كان او شاهدا وح فما في خبر ابي البختري المروي عن قرب الاسناد عن جعفر عن ابيه عن علي ع لا يقضى على غائب محمول على ارادة عدم الجزم بالقضاء عليه على وجه لا تسمع حجته اذا قدم او غير ذلك نعم هل يشترط في الحكم عليه دعوى جحوده كما في غد التوقف فيه قال فان شرطناه لم نسمع دعواه لو اعترف بانه معترف و لو لم يتعرض لجحوده سمعت بل عن تر الجزم بعد سماع بينته الا اخذ المال لو اعترف باعترافه ومرجعه الى اشتراط ادعاء الجحود اذا طلب الحكم دون المال اما التردد اذا لم يتعرض لجحوده من اشتراط سماعها به ولم يعلم ومن تنزيل الغيبة منزلة السكوت النازل منزلة الجحود لاحتمال الجحود في الغيبة وان لا يقدر بعد على الاثبات اذا ظهر الجحود ولكن لا يخفى عليك اطلاق النص والفتوى ومعقد الاجماع وما في الخبرين من انه على حجته اذا قدم لا يقتضي اشتراط دعوى جحوده في الحكم نعم قد يتوقف في صورة العلم باعترافه بناء على اشتراط الخصومة في مطلق القضاء على الحاضر وقد عرفت

الكلام

الكلام فيه سابقا في المتيقن من المخبرين غير المفروض نعم لا اشكال في ثبوتها وهما غير معلوم الحال كما هو واضح **المسئلة الاولى** يقضى على من غاب
عن مجلس القضاء مطلقا مسافرا كان او حاضرا بلا خلاف اجده فيه ولو دون المسافة الا ما يحكى عن يحيى بن سعيد فاعتبرها واطلاق النص والفتوى حجة عليه بل و
اطلاق الامر بالحكم بالبينات وبالقسط والعدل ونحو ذلك مع عدم الضرر على المحكوم عليه بعد ان كان هو على حجته ودعوى انسياق بلوغ المسافة من الغائب
ممنوعة بل مقتضى ما سمعت جواز الحكم عليه وان كان حاضرا لم يتعذر عليه الحضور نحو سماع البينة عليه بعد المرافعة وان لم يكن حاضرا عند
الشهادة بلا خلاف اجده فيه نعم لو كان في المجلس لم يقض عليه الا بعد علمه كما في س وقيل كما عن ط وتعليق ذي يعتبر فيها الحاضر تعذر مجلس الحكم
انقضا انما خالف الاصل على المتيقن الذي هو محل تم وفيه ان الاصل مقطوع بما عرفت وما في المخبرين من انه على حجته اذا قدم لا يقتضي
اختصاص الغائب بذلك على ان الخصم قد سلم شموله للحاضر المتعذر عليه الحضور مضافا الى ما سمعته من خبر ابي سفيان بناء على انه من
الحكم عليه بما سمعت وقد قيل انه كان حاضرا بمكة وكذا خبر ابي موسى الاشعري بل وصحيح زرارة كل ذلك مع الانجبار بالشهرة العظيمة التي كادت
تكون اجماعا بل لعلها كذلك بناء على عدم قدح مثل الخلاف المزبور فيه **المسئلة الثانية** يقضى على الغائب في حقوق الناس كالديون و
العقود والايقاعات والاحكام وغيرها لانها مبنية على الاحتياط مضافا الى ما سمعت ولا يقضى عليه في حقوق الله تعالى كالحد المترتب على الزنا
واللواط لانها مبنية على التخفيف لغناه تعالى عنها ولانها تدرء بالشبهة التي يكفي فيها احتمال ان للغائب حجة تفسد الحجة التي قامت عليه بها بلا
خلاف اجده في شيء من ذلك بل نسبه غير واحد الى فتوى الاصحاب وح فلو اشتمل الحكم المدعى به على الحقين المعينين قضي بما يخص الناس دون
حق الله تعالى وذلك كالسرقة تقوم بها البينة على الغائب فيقضى بها بالغرم دون القطع لما عرفت ولكن في المتن وفي القضا بالقطع تردد
لانهما معلولا علة واحدة فلا وجه لتبعيض مقتضاهما ولم نجده لغيره بل هو مناف لجزم التشابه وان كان المراد من اطلاقه ما يشمل المقام بل في لك
ان باقي الاصحاب قطعوا بالفرق وانتفاء القطع نظرا الى وجود المانع من الحكم في احدهما دون الآخر وتخلف احد المعلولين لمانع واقع كثيرا ومنه في هذا
المثال لو اقر بالسرقة مرة فانه يثبت عليه المال دون القطع ولو كان المقر مجبورا عليه ثبت المال ثبت الحكم في القطع دون المال والاصل فيه ان هذه ليست
عللا حقيقية وانما هي معرفات للاحكام وربما نوقش بانها وان كانت معرفات الا انها يجري عليها حكم العلل التامة وعلى ذلك مبنى حجية منصوص العلة
والتخلف في المثال المزبور باعتبار حصول العلة الشرعية في ثبوت احدهما دون الآخر المعروض فيه اعتبار الخصوصية مع البينة وتعدد الاقرار كما انه علة تامة
في المال الموجود مع صدوره من غير المجبور عليه وبالجملة لا فرق بين العلل الشرعية والعقلية بالنسبة الى ذلك والاختلاف هنا لاختلاف العلل
وهو جيد ان كان مرجعه الى ما ذكرناه من درء الحد بالشبهة المتحققة في المقام ومن هنا يتجه الاقتصار على عدم القضاء به خاصة اما الفسق
ونحوه فهو ثابت وان لم يكن من المال الاولى فلا يخفى عليك ما فيه ضرورة عدم دليل بالخصوص على اعتبار الخصوص في القضاء بغير حقوق الناس في الغائب
خصوصا بعد استدلال غير واحد منهم بالعموم الصالح لشمول الفرض فليس ح الا ما ذكرناه فتدبر جيدا **المسئلة الثالثة** لو كان صاحب الحق غائبا
وله وكيل فطالب الوكيل الغريم بما عليه فادعى الغريم التسليم الى الموكل ولا بينة له ففي الالزام له بالتسليم تردد بين الوقوف في الحكم لاحتمال الاداء وبين
الحكم والغاء دعواه لان التوقف يؤدي الى تعذر طلب الحقوق بالوكلاء ولا ريب في ان الاول اي الالزام بذلك اشبه باصول المذهب وقواعده
التي منها عدم دفع الحق المقطوع به شرعا بالمحتمل والتضرر مع انه معارض باحتمال مثله ايضا لا يلتفت اليه بعد ان كان هو مقتضى ظ الشرع نعم قد
يقوى بلزوم التكفيل لو طلبه الدافع ضمن مساواته لما في المخبرين من التكفيل على المدعي على الغائب بعد اقامة البينة او اولويته منه جمعا بين
الحقين ورفعا للنزاع من البين ومصلحة للجانبين وح فاذا حضر الموكل واقر او اقيمت عليه البينة او نكل عن اليمين اذا رد عليه استعيد
المال والا فلا كما هو واضح **المقصد الرابع** في كيفية الاستحلاف والبحث في امور ثلثة **الاول** في اليمين ولا خلاف في انه لا يستحلف احد
لايجاب حق واسقاطه الا بالله تعالى شانه ولو كان كافرا بانكاره اصل واجب الوجود تعالى بالله فضلا عن غيره بلا خلاف اجده في ذلك نصا و
فتوى قال في محكي ط وان كان وثنيا معطلا او كان ملحدا يجحد الوحدانية لم يغلظ عليه لان الوثني والملحد يستحلف بالذي يعبده ويعتقده
انه الخالق والرازق وانه الرازق لا يعتقد وحدته او تعدده او باحد العبادتين وان قبل لها ان الله هو الخالق الرازق واستحلف بالله ثانيا كان اولى
واقتصر على قوله والله فان قيل كيف حلفته بالله وليست عنده بيمين قلنا ليزداد اثما ويستوجب العقوبة انتهى قال الصادق ع في صحيح سليمان بن خالد
وحسن الحلبي سئل الصادق ع عن اهل الملل من اليهود والنصارى والمجوس لا يحلفون الا بالله وخبر سماعة سئله هل يصلح لاحد ان يحلف احدا من اليهود و
النصارى والمجوس بالهتهم قال لا يصلح لاحد ان يحلف احدا الا بالله تعالى وقوله في صحيح سليمان بن خالد لا يحلف اليهودي ولا النصراني ولا المجوسي
بغير الله عز وجل ان الله عز وجل يقول فاحكم بينهم بما انزل الله وفي خبر جراح المدائني اليهود والنصارى والمجوس لا تحلفوهم الا بالله تعالى
بل مقتضى الاطلاق في ذلك وان تراضى الخصمان على الحلف بغيره نعم ظ النص والفتوى عدم اعتبار اضافة شيء من صفات الذات والافعال الى
الاسم في ترتب الاثر ولكن قيل والقائل الشيخ في المحكي من مبسوطه لا يقتصر في المجوس على لفظ الجلالة بل يضم الى هذه اللفظة الشريفة ما يزيل هذا الاحتمال
كخالق الظلمة والنور كما في الدروس وكل شيء كما في اللمعة ونحوهما لانه يسمى النور الها فيحتمل ارادته من المعرف فلا يكون حالفا بالله تعالى شانه وعن
فخر المحققين الميل اليه لتوقف الجزم بالحلف منه على ذلك بل هو ظ القم في س او صريحه وكذا اللمعة وهو مناف لما عرفت من الاطلاق المزبور ولاحتمال
عدم قصد ذلك بل العلم به بعد ان كان الواجب عليه شرعا ذلك لا يقدح لان المدار في ثبوت الاثر دنيا واخرة على نية المحلف لا الحالف فلا يجدي
قصده المزبور بعد ان يذكر له ان المراد منه شرعا الحلف بالله تعالى واجب الوجود على ان الاضافة المزبورة لا تقتضي قصد ذلك لانه لا يعتقد كونهما

مخلوقين له تعالى فلا اله عنده كذلك وكذا خالق كل شيء له وكيف كان فلا يجوز الاحلاف بغير اسماء الله تعالى كالكتب المنزلة والرسل المعظمة والائمة
الشريفة ونحوها فضلا عن غيرها بلا خلاف اجده للنصوص المزبورة والنبوي لا تحلفوا الا بالله وصحيح ابن مسلم قلت لابي جعفر ع قول الله تعالى والليل اذا يغشى
والنجم اذا هوى وما اشبه ذلك فقال ان الله عز وجل ان يقسم من خلقه بما شاء وليس لخلقه ان يقسموا الا به ونحوه قول الصادق ع في صحيح الحلبي لا ارى ان يحلف الرجل
الا بالله بل عن النبي ص من حلف بغير الله فقد اشرك وفي آخر فقد كفر بل في ظ الغنية وغيرها ترتب الاثم بذلك زيادة على عدم انقطاع الدعوى بل
كاد يكون صريح س وضة حيث قالا وفي تحريمه في غير الدعوى نظر من الخبر والحمل على الكراهة اما بالطلاق والعتاق والبراءة فحرام قطعا وح فلا يجدي حتى
مع التراضي به وان ادرجاه في عقد شرعي كالصلح ونحوه على معنى صلح المدعي عن حلف المنكر مثلا بالقسم بغير الله باسقاط الدعوى ضرورة كونه في مقام
الدعوى كالصلح عنه بالحلف بالطلاق الذي هو محرم في نفسه في غير الدعوى وفي بر ولا يجوز الاحلاف بشيء من ذلك لانه بدعة وكذا لا يجدي بالقرآن ولا
بالبراءة من الله تعالى ومن رسوله ولا من احد من الائمة ولا من الكتب المنزلة ولا يجوز الحلف بالكفر ولا بالعتق ولا بالطلاق لكن في آك في المراد بعدم الجواز هنا بالنظر
الى الاعتداد به في اثبات الحق اما جواز الحلف في نفسه بمعنى عدم الاثم به فقيه وجهان من اطلاق الاخبار المنهي عنه المقتضي للتحريم ومن امكان حمله
على الكراهة وسعة الكفارة بل ظاهره كون الوجهين في الاثم به في الدعوى وان لم يترتب عليه اثر وهو غير ما سمعته من س وضة من كونهما في الحلف بغير
الله في غير الدعوى الشامل للتأكيد في اخبار عن شيء فضلا عن غيره وان كان لا انصاف عند وجه معتد به للتردد في ذلك خصوصا بعد السيرة في
ساير الاعصار والامصار من العلماء والعوام من القسم بغير الله في نحو ذلك بل قوله تعالى جهد ايمانهم مشعر بجواز ايمان بغيره تعالى بل يخطر في بالي وجود
القسم في النصوص بغير الله تعالى وفي محكي ط ان الحلف بغيره تعالى مكروه وعن ابي علي لا باس بان يحلف الانسان بما عظم الله من الحقوق لان ذلك من
حقوق الله تعالى عز وجل كقوله وحق رسول الله وحق القرآن ثم ذكر في النهي عن الحلف بغير الله وبالآباء واحتمل ان يكون ذلك لاشتراك باثم وعلى كل حال
ففي المتن وغيره لو راى الحاكم ان احلاف الذمي بما يقتضيه دينه اردع جاز نعم في اللمعة وضة الا ان يشتمل على محرم كما لو اشتمل الحلف على الاب والابن
تعالى الله عن ذلك ولعله لمحكي السكوني عن امير المؤمنين ع استحلف يهوديا بالتورية التي انزلت على موسى ع ولكن مع ضعفه واحتمال اختصاص ذلك بالامام كما عن
الشيخ في يب او بواقعة خاصة او الحالف بعد انزالها عليه والغلط بذلك مع الحلف بالله لا تصلح معارضة للنصوص السابقة في ذلك فضلا عن التعدي عن
مضمونها الى غيره على انها لو صلحت لاثبات ذلك لم يختص بما اذا راه الحاكم بل لو اقترحه المدعي اجيب اليه واما صحيح محمد بن مسلم عن احدهما ع قال سالته عن
الاحكام فقال في كل دين ما يستحلفون به وعن بعض النسخ ما يستحلون به وعلى التقديرين فهو مجرد اخبار عن شرائعهم لا ان المراد منه جواز الحلف
بغير الله كما في النصوص السابقة وكذا خبر محمد بن قيس قال سمعت ابا جعفر ع يقول قضى علي ع فيمن استحلف اهل الكتاب بيمين صبر ان يستحلف بكتابه
وملته بناء على اختصاصه بالامام او اذا علم ان ذلك اردع لهم كما عن الشيخ بل ربما احتمل كون المجرور في كتابه وملته راجعين الى من استحلف فيوافق
الاخبار السابقة وعلى كل حال يستحب للحاكم تقديم العظة على اليمين والتخويف من عاقبتها لما ذكر ما ورد من ذلك له من الترغيب في الترك والتخويف
من الفعل لانها اذا وقعت كاذبة تدع الديار بلاقع وانه مما يورث الفقر ويخشى عليه من انقطاع النسل والفقر في عقبه بل في بعض النصوص ان
الحالف بالله صادقا اثم الى غير ذلك مما ورد من التوعد على وقوعها كاذبا والترغيب في تركها تعظيما لله كاذبا او صادقا حتى ادعى علي ع كندي في ارض من
اليمن انه غصبها ابو الكندي فتهيأ الكندي لليمين فقال ع لا يقطع احد مالا بيمين الا لقي الله اجذم فقال الكندي هي ارضه وبكى ان يقول والله ما
لم يتلجلج لاطلاق الادلة وان كان قد يغلظ اليمين بالقول والفعل والزمان والمكان لكن ذلك غير لازم ولو التمسه المدعي بل هو مستحب مخصوص
للحاكم استظهارا في الحكم خلافا لابي حنيفة فلم يره بالمكان تغليظا وللشافعي فيراه شرطا ولا يغلظ على المخدرة بحضور الجامع ونحوه وفاقا للمحكي عن
ير خلافا لما عن ط من انها كالبرزة ثم ان البرزة ان كانت طاهرة حضرت المسجد والا فعلى بابه وكيف كان فلا اشكال في ذلك لما ستسمع من عدم وجوب
ذلك على المدعى عليه بل ربما قيل برجحان اختياره لليمين المخففة فما عن بعض العامة من استحبابه للحالف واضح الضعف كوضوح ما عن آخر منهم من
وجوب التغليظ اذا التمسه المدعي نعم قد يقوى انه لا فائدة في رجحانه للحاكم بعد فرض عدم وجوب التزام الحالف به ويدفعه ان ذلك لا ينافي استحبابه له
على انه قد يتيسر فيه بل ربما كان له طريق الى الزامه ببعض افراد التغليظ كما ستعرف وكيف كان فالتغليظ بالقول مثل ان يقول والله الذي لا اله الا
هو الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المدرك المهلك الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لهذا المدعي علي شيء مما ادعاه ويجوز
التغليظ بغير هذه الالفاظ مما يراه الحاكم بحسب الاشخاص وستسمع ما كتبه امير المؤمنين ع في يمين الاخرس وعنه ع احلفوا الظالم اذا اردتم يمينه
بانه بريء من حول الله وقوته فانه اذا حلف فيها كاذبا عوجل واذا حلف بالله الذي لا اله الا هو لم يعاجل لانه وحد الله سبحانه وتعالى وبالمكان كالمسجد و
الحرم وما شاكلهما من الاماكن المعظمة والحضرات المشرفة وغيرها خصوصا منبر النبي ص فعنه ص من حلف على منبري هذا يمينا كاذبة تبوأ مقعده من النار وفي آخر لا يحلف
احد عند منبري هذا على يمين آثمة ولو على سواك اخضر الا تبوأ مقعده من النار او وجبت له النار وعنه ص من حلف على منبري هذا يمينا كاذبة استحل بها مال
امرئ مسلم فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين وبالزمان كيوم الجمعة والعيد وشهر رمضان وغيرهما من الاوقات المكرمة المشار اليها بقوله تحبسونهما
بعد الصلوة المفسر بما بعد صلوة العصر وعنه ص ثلثة لا ينظر الله اليهم يوم القيمة ولا يزكيهم ولهم عذاب اليم رجل بايع اماما فان اعطاه وفى له به وان لم
يعطه خانه ورجل حلف بعد العصر يمينا فاجرة ليقطع بها مال امرء مسلم ويغلظ على الكافر بالاماكن التي يعتقد شرفها والازمان التي يرى
حرمتها كالبيع والكنائس لما عن خبر الحسين بن علوان المؤيد بالاعتبار المشتمل على بيوت النار التي ربما احتمل عدم التغليظ فيها لعدم حرمتها عند الله
بخلاف البيع والكنائس ولكن فيه ان المراد ردع الحالف بما يعتقده معظما نعم ربما قيل انهم انما يعظمون النار لا بيوتها الا ان الظ خلافه لعدا

من تلك بيوت الاصنام التي لكن قيل انهم لم يعتبروها وكذا يغلظ عليه بالاقوال التي يحرز منها كالكلمات العشر وقد روي انه عم حلفه يهوديا بقوله والله الذي
انزل التورية على موسى وفي اخر انه قال لابن صوريا انشدك بالله الذي لا اله الا هو الذي فلق البحر لموسى ورفع فوقكم الطور وانجاكم واغرق آل فرعون وانزل
عليكم كتابه وحلاله وحرامه هل في التورية الرجم على من احصن وفي اخر انشدكم بالله الذي نجاكم من آل فرعون واقطعكم البحر وظلل عليكم الغمام
وانزل عليكم المن والسلوى اتجدون في كتابكم الرجم فقال ابن صوريا ذكرتني بعظيم ولا يسعني ان اكذبك الى غير ذلك من احوال التغليظ التي يراها الحاكم
ويستحب للحاكم التغليظ في الحقوق كلها وان قلت سنتذكرها الا المال فانه لا يغلظ فيه بما دون نصاب القطع على المشهور كما في المسالك بل في محكي الرياض نفي
الخلاف فيه بل في كشف اللثام نسبته الى قطع الاصحاب ان في الخلاف الاجماع عليه وفي ط انه الذي رواه اصحابنا لكن في الاول لم اجد انه مروي
وما وقفت على مستنده وللعامة اختلاف في تحديده بذلك وبنصاب الزكوة وهو عشرون دينارا او مائتا درهم وليس للجميع مرجع واضح
قلت لعله مضافا الى ما سمعت المرسل والصحيح عن زرارة ومحمد بن مسلم عنهما جميعا لا يحلف احد عند قبر النبي ص على اقل مما يجب فيه القطع
بناء على قراءته بالتشديد وارادة مطلق التغليظ من الحلف عند قبر النبي ص نعم لم نقف على عموم يقتضي استحبابه كذلك على كل احد وانما الذي
وقفنا عليه التغليظ في واقعة الاخرس وفي يمين الاستظهار وخبر الحسين بن علوان المروي عن قرب الاسناد عن جعفر عن ابيه ع ان عليا
كان يستحلف اليهود والنصارى في بيعهم وكنائسهم والمجوس في بيوت نيرانهم ويقول شددوا عليهم احتياطا للمسلمين وما عساه يظهر من
فحوى المرسل والصحيح المزبور فروع **الاول** لو امتنع عن الاجابة الى التغليظ لم يجبر ولم يتحقق بامتناعه النكول بلا خلاف اجده فيه لا
عند من يتعرض للشئ بعد الخلاف فيما لعلي كون الواجب الحلف بالله قعم من قوله من حلف بالله فليصدق ومن حلف له بالله فليرض ومن لم
يرض فليس من الله وغيره خلافا للمحكي عن بعض العامة من وجوب الاجابة عليه وتحقق النكول بالامتناع لو طلبه الحاكم منه ولعل وجهه انه لا فائدة
في استحبابه للحاكم مع فرض عدم وجوبه على المدعى عليه مضافا الى استمرار السيرة على توجيه اليمين مغلظة على المنكر مثلا مع عدم اخباره بعدم وجوبه
عليه واجراء حكم النكول عليه مع احتمال كونه للتغليظ لا لاصله الا ان ذلك كله كما ترى وعن اخر منهم تخصيصه بالتغليظ الزماني والمكاني دون القولي
الذي هو من جنس المكلف به فلم يكن تركه مخالفا للحاكم بخلاف الاخرين وفيه انه يمكن ان يكون الامر بالعكس ضرورة تعدد افراد اليمين فمتى وجه الحاكم
احدها جرى حكم النكول وغيره علينا ولذا حكم على الاخرس بالامتناع من شربها وقد كانت مغلظة وقد تقدم الخبر المتضمن ليمين الاستظهار
مغلظة وانه وان لم يحلف كذلك لا حق له بخلاف افراد الزمان والمكان اللهم الا ان يكون من جهة جواز تاخير المدعي دعواه مثلا الى الزمان
المراد به وكذا المكان المزبور او فرض اتفاق وجود المدعى عليه فيه او استعمل الحاكم به وهو غير ما نحن فيه كما هو واضح لكن في كشف اللثام الموافقة
على ذلك فلم يجوز الجبر في التغليظ القولي قال اما بالزمان والمكان فيجبر عليهما فان اليمين حق للمدعي لا يحلف الا اذا حلفه والمستحلف انما هو
الحاكم فانما يحلفه وجب عليه الحلف قال في المبسوط ولا يجلب رجل الى مكة او المدينة ليستحلف بل يستحلفه الحاكم في الموضع الشريف في مكانه فان امتنع
يجنه او بعثر استحضره الامام ليستحلفه في المكان الاشرف اللهم الا ان يكون بالقرب من موضعه من قبل بلد الامام قاض يقدر عليه فنستحضره
ذلك القاضي ويستحلفه في المكان الشريف قلت لكن لا يخفى عليك ان هذا ونحوه ليس جبرا على التغليظ المفروض عدم وجوبه عليه من حيث كونه
كذلك الا ان الامر سهل بعد وضوح المراد ولو ادعى العبد وقيمته اقل من نصاب القطع العتق فانكر مولاه لم يغلظ ولو رد فحلف العبد غلظ عليه
لان العتق ليس بمال ولا المقصد منه المال **الفرع الثاني** لو حلف ان لا يجيب الى التغليظ فالتمسه خصمه لم تنحل يمينه لانه مرجوح من طرفه
وان استحبه الحاكم ضرورة عدم التلازم بينهما فينعقد ح على تركه ولا دليل على جواز حله منه او من الحاكم وحق المستحلف متاخر عن لزوم اليمين وما
ورد من ان طرق الوقوف على المحلوف على تركه يبيح المحل لا يجدي اذ لا اولوية للحالف ان التمسه خصمه اي طلبه منه هذا ولكن في ثس ولو حلف على عدمه
ففي انعقاد يمينه نظر من اشتمالها على ترك المستحب ومن توهم اختصاص الاستحباب بالحاكم وفيه انه لا خلاف اجده في اختصاص الاستحباب بل في الرياض نسبته
الى ظ النص والفتوى بخلاف من عليه الحلف فان لا رجحان له ترك التغليظ بل الارجح له ترك الحلف بالله كما في الخبر قال حدثني ابو جعفر ع ان اباه كانت
عنده امرأة من الخوارج الى ان قال فقضى لابي انه طلقها فادعت عليه صداقها فجاءت به الى امير المدينة تدعيه فقال امير المدينة يا علي اما ان تحلف واما
ان تعطيها فقال يا بني اعطها اربعمائة دينار فقلت له يا ابت جعلت فداك الست محقا قال بلى ولكن اجللت الله ان احلف يمين صبر وخصوصا اذا كان
المدعى به الثلثين درهما للخبر الصحيح اذا ادعى عليك مال ولم يكن له عليك بينة فاراد ان يحلف فان بلغ مقدار ثلثين درهما فاعطه ولا تحلف
وان كان اكثر من ذلك فاحلف ولا تعطه ومن هنا قال في كشف اللثام معرضا بما سمعته من ثس واحتمال عدم انعقاد اليمين باستحباب التغليظ
في غاية الضعف نعم لا تنعقد يمينه مع فرض وجوب الاجابة اليه بما ذكرناه من الصورة السابقة وهي ما لو اخر المدعي دعواه الى الزمان او المكان
الشريفين فطلبه الحاكم وفي كشف اللثام هنا اما التغليظ القولي فقد عرفت انه لا يجبر عليه بلا يمين فمعها اولى واما الزماني و
المكاني فالظ انه ليس للحالف لا للحاكم التاخير لها اذا طالب المدعي اذ ربما يضيع الحق ولعله يريد ما ذكرناه والا فقد عرفت فيما مضى خروجه
عن مفروض المسئلة هذا ولكن لا انصاف عدم خلو المسئلة بعد عن اشكال ضرورة امكان منع الكراهة في اليمين بالله بعد وجوبها
عليه للمدعي وخصوصا في نحو دعوى قصاص الاطراف بل وكذا المغلظة منها بعد امر الحاكم بها كذلك للاستظهار المامور به استحبابا
الذي يحصل به فوعه من المخالف وعدمه بل لا يخفى استبعاد رجحان التغليظ للحاكم على وجه يامره من عليه اليمين مع استحباب عدمه من
الحالف ان كان مخالفا للحاكم الذي لا ينبغي ان يامره بما هو مكروه في حقه كما هو مقتضى القول المزبور وكيف كان فالمشهور ان حلف

الاخرس بالاشارة المفهمة كغيره من انشائه او عقدا وايقاعا وافراده بل قد عرفت الاجتزاء بها في تكبيره وتلبيته وغير ذلك مما تقدم البحث فيه في
العبادات وغيرها بل قد تقدم في المسالك بحثه موضوعه ولكن ذكر المص هنا انه قيل حلفه بحضور وضع يده على اسم الله في المصحف او يكتب اسمه سبحانه
ويوضع يده عليه ان لم يوجد المصحف وقيل يكتب صورة اليمين في لوح مثلا ويغسل ويؤمر بشربه بعد اعلامه فان شربه كان حالفا وان امتنع الزم
الحق استنادا الى حكم علي ع في واقعة الاخرس المشهورة المروية في صحيح محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله ع عن الاخرس كيف يحلف اذا ادعي عليه
دين فانكر فقال ع ان امير المؤمنين ع اتي باخرس فادعى عليه دين فانكر ولم يكن للمدعي بينة فقال امير المؤمنين ع الحمد لله الذي لم يخرجني من الدنيا
حتى بينت للامة جميع ما تحتاج اليه ثم قال ائتوني بمصحف فاتي به فقال للاخرس ما هذا فرفع راسه الى السماء واشار الى انه كتاب الله عز وجل ثم قال ائتوني بوليه فاتي باخ له
فاقعد الى جنبه ثم قال يا قنبر علي بدواة وصحيفة فاتاه بهما ثم قال لاخ الاخرس قل لاخيك هذا بينك وبينه انه علي فتقدم اليه بذلك ثم كتب امير المؤمنين ع
والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المهلك المدرك الذي يعلم السر والعلانية ان فلان بن فلان المدعي
ليس له قبل فلان بن فلان اعني الاخرس حق ولا طلبة بوجه من الوجوه ولا سبب من الاسباب ثم غسله وامر الاخرس ان يشربه فامتنع فالزمه الدين لكن لم اعرف
القولين لاحد من اصحابنا وان نسب الاول الى ئر ولكن الموجود فيها واذا اراد الحاكم ان يحلف الاخرس حلفه بالاشارة والايماء الى اسم الله تع ويوضع يده على
اسم الله في المصحف ويعرف يمينه على الانكار كما يعرف اقراره وانكاره وان لم يحضر المصحف كتب اسم الله ووضعت يده عليه وينبغي ان يحضر من له
عادة بفهم اغراضه وايمائه واشارته وقد روي انه يكتب له اخره وهو كالصريح في عدم اختصاص ذلك وان المدار على الاشارة التي احد افرادها ذلك وفي الثاني الى ابن
حمزة لكن الموجود في وسيلته والاخرس يتوصل الحاكم الى معرفة اقراره وانكاره والى تعريفه حكم الحادثة بالاشارة واحضر مجلس الحكم من يفهم اغراضه
وامكنه افهامه واذا اراد تحليفه اذا توجه عليه وضع يده على المصحف وعرفه حكمها وحلفه بالايماء الى اسماء الله تع وان كتب اليمين على لوح
ثم غسلها وجمع الماء في شئ وامره بشربه جاز فان شرب فقد حلف وان ابى لزمه الحق وهي ايضا صريحة في عدم تعيين ذلك فمن هنا حكى عن
المقداد نفي البعد عنه قال فان الاشارة لا تنافيه بل هذا احد جزئياتها لكن لا يخفى عليك ان ظ العبارة تقتضي اعتبار الخصوصية المزبورة واحتمال كون
المراد منها التجوز بعيد لا انه عليه يكون التئم حد جوازه بذلك لكونه ليس من افراد الاشارة ويحمل الصحيح ح على قضية في واقعة كما في ئر او على كون
ذلك بطريق التغليظ او على اخرس لم تكن له اشارة مفهمة كما عن ئر وان كان ينافيه رفع راسه الى السماء او غير ذلك مما لا يقتضي الخروج عن
قاعدة الاخرس التي اشارته نطقه المعتضدة بعمل الاكثر هنا بل عامة من تاخر حتى الفاضل المقداد الذي قد عرفت بناءه جواز ذلك على زعمه احد
افراد الاشارة ولكن مع ذلك كله فالاحوط الجمع بينهما مع رضى الاخرس والا فالاشارة ولا يستحلف الحاكم احدا الا في مجلس قضائه الا مع العذر كما اعترف
به في ضر بل فيه ظاهرهم الاجماع كما يستفاد من كثير منهم المقدس الاردبيلي والخراساني ولعله لاصالة عدم انقطاع الدعوى بغيره بعد الشك والظن
بعدم تناول الاطلاق الوارد في تعليم ميزان القضاء للحكام لغير الفرض ولو للاتفاق المزبور بل يمكن دعوى انسياق ذلك منه خصوصا النصوص المستفيضة
المشتملة على الشكوى من نبي من الانبياء الى الله عز وجل من القضاء بما لم تر العين ولم تسمع الاذن فقال اقض بينهم بالبينات واضفهم الى اسمي يحلفون به الظاهرة
في مباشرة ذلك بنفسه فلا تصح الاستنابة فيه ح نعم ذكر غير واحد من الاصحاب بل نفى بعضهم الخلاف فيه ايضا ان ذلك كذلك الا مع العذر كالمرض المانع من
الحضور وشبهه ح يستنيب الحاكم من يحلفه في منزله وكذا المرأة التي لا عادة لها بالبروز الى مجمع الرجال او الممنوعة باحد الاعذار كالحيض ونحوه مما يمنع دخول
المسجد لو جلس فيه القاضي والمانع لهما من اصل الخروج وبالجملة متى كان المانع عذرا شرعيا او عقليا او العسر والحرج المنافيان للتكليف جازت الاستنابة وان تمكن
الحاكم من الوصول بلا نقص مشقة عليه لكن لا اتصال بصحو استنباط ذلك من الادلة بعد فرض عدم سوقها لبيان ذلك وفرض كون المنساق منها الاول
فلا اطلاق يوثق به فليس ح الا الاصل المقتضي لما عرفت لعله لذا حكي عن بعضهم وجوب مضى الحاكم مع فرض عدم النقص عليه لانه كما ترى منافي للاصل
المعتضد بالمعلوم من الشرع خلافه نعم لا باس بالقول بوقوف الدعوى حتى يرتفع العذر نحو ما سمعته في الغائب وغيره ممن يتوجه عليه اليمين لكنه غير حاضر فان
ايقاف الدعوى بحصول شرط ميزان القضاء غير عزيز اللهم الا ان يكون هناك اجماع بقطع العذر والله العالم **البحث الثاني** في يمين المنكر والمدعي
لا اشكال ولا خلاف في كون الاصل في اليمين ان تتوجه على المنكر بعموم على الحصر بل الاخبار الدالة على ذلك وعلى الاجماع بقسميه عليه لا ينافي ذلك
توجه اليمين على المدعي مع الرد للنصوص السابقة او النكول على الاصح ومع الشاهد الواحد واذا كان امينا ونحو ذلك بل قد تتوجه مع اللوث في دعوى
الدم كما ستعلمه ضرورة كون الجميع للادلة المخرجة عن الاصل المزبور الذي هو بمعنى القاعدة الشرعية المستفادة مما عرفت في على كل حال فلا يمين للمنكر
مع بينة المدعي التي هي حجة شرعا من دون ضم يمين المدعي لانتفاء التهمة عنها وما في بعض النصوص من تحليفه معها استظهارا قد عرفت البحث فيه سابقا
وانه مذهب بعض العامة نعم مع فقدها فالمنكر مستند الى البراءة الاصلية فهو اولى باليمين على نفي الدعوى من المدعي على اثباتها الا اذا رده ومع توجهها عليه
او على المدعي يلزم الحلف على القطع والبت مطردا وان كان مستنده امارة شرعية من يد ونحوها لانه المنساق من النصوص الموجبة له بل يكاد يكون صريح خبر
الاخرس وابن ابي يعفور والصحيح المشتمل على يمين الاستظهار وغير ذلك نعم قال غير واحد من اصحابنا الا على نفي فعل الغير فانها على نفي العلم به بخلاف اثباته
او نفي فعل نفسه او اثباته لتعسر العلم بالنفي في الاول غالبا ولو فرض جاز له الحلف على البت على نفي العلم ومرجعه الى اعتبار الجزم في المحلوف عليه دائما بعد
فرض عدم توجه اليمين على المدعي عليه لا مع دعوى العلم به عليه وح فيمينه على نفيه على البت باعتبار تعلقه في امر يرجع الى نفسه لعله لذا في عد بعد
ما ذكر الاستثناء المزبور قال والضابطة ان اليمين على العلم دائما ونحوه عن ئر بل لعل الى ذلك يرجع ما عن ابن ابي ليلى من كونه على البت مطلقا
خلافا للمحكي عن الشعبي والنخعي فعلى نفي العلم مطلقا لكن ذكر بعض متاخري المتاخرين انه لا وجه للاستثناء المزبور ح ضرورة كونه على البت

كتاب القضاء

دائما وقد يدفع بامكان ارادة الاصحاب الاحتراز به عن مثل الفرض الذي متعلق الدعوى فيه فعل الغير وانه كان عالما به وان كان متعلقه نفي العلم به لا العلم بنفيه بخلاف غيره من الصور فانه لا يجزي وان كان في ضمن دعوى المدعي العلم به لكنه فتامل جيدا وقد تقدم تحقيق الحال في جواب المنكر بقول لا ادري ولا اعلم فلاحظ وتامل وان اطنب فيها بعض متاخري المتاخرين هنا وعلى كل حال فقد ظهر لك انه لو ادعى عليه ابتياع او قرض او جناية فانكر حلف على الجزم لانه فعل نفسه واما لو ادعى على ابيه الميت مثلا لم تتوجه عليه اليمين ما لم يدع عليه العلم فيكفيه الحلف انه لا يعلم وكذا لو قال المدعى عليه قد قبض ما علي وكيلك فانه يكفيه ح الحلف على نفي العلم ان ادعى عليه والا انحصر الاثبات بالبينة لكن في كشف اللثام فاذا حلف الموكل اثبت للمدعي قبض الوكيل او حلف على البراءة وفيه انه لا وجه للحلف بدون رضى الموكل بل ومع رضاه ان لم نقل انها من اليمين المردودة بناء على ان المراد منها كل يمين رضا بها المدعى عليه من المدعي وان لم تتوجه عليه كما في الوارث ونحوه ولو كانت الدعوى عليه بان عبده جنى على المدعي بما يوجب استحقاقه او بعضه وانكر ففي كونه كالميت باعتبار انه فعل الغير فلا تتوجه عليه يمين الا مع دعوى العلم فيجزيه ح الحلف على نفيه او كونه كالدعوى عليه نفسه باعتبار ان العبد مال له فهو الغريم المدعى عليه وجهان ولذا قال في عد وهل يثبت اليمين على البت على المولى في نفي ارش الجناية عن العبد اشكال ولعله من انه الغريم ومن انه فعل الغير وفي كشف اللثام ما حاصله انه على الاول ينحصر اثبات حقه ح بالبينة لذا حلف على نفي العلم او اعترف به المدعي وعلى الثاني ان نكل عنها لزم الارش يحلف المدعي او لا به وان حلف على عدم العلم ولعل الوجه الاول وفاقا لكشف اللثام ومحكي ير وس والمهذب وفي ك ورديه بابتناء الوجهين على ان ارش الجناية يتعلق بمحض الرقبة ام بالرقبة والذمة جميعا حتى يتبع بما فضل بعد العتق فان قلنا بالاول حلف على البت لانه يحلف ويخاصم لنفسه ان قلنا بالثاني حلف على نفي العلم لان للعبد على هذا ذمة وفيه ان المخاصمة لنفسه لا توجب الا ان يكون فعله فعله والا فالوارث يخاصم لنفسه ويحلف على نفي العلم واما لو كانت الدعوى اتلاف بهيمته التي قصر في حفظها ففي عد ومحكي ير يجب الحلف على البت لانها لا تعد شعور لها بمنزلة الالة وفعلها بمنزلة فعله بها و ح فان نكل قضي عليه به او برد اليمين على المدعي لكن في محكي س على قول ظاهره التردد بل في كشف اللثام عن بعضهم الحلف على نفي العلم وهو المحكي عن الاردبيلي و ح فلا نكول بعد الحلف على البت بل لا يمين ان لم يدع عليه العلم لكن في كشف اللثام والتحقيق انه ان علم العدم حلف على البت والا فعلى نفي العلم وان حلف عليه اثبت المدعي الاتلاف او حلف عليه وفيه الاشكال السابق في دعوى قبض الوكيل وفي الحواشي المنسوبة الى الشهيد ان العبد يخالف البهيمة من وجهين الاول ان البهيمة لا تضمن جنايتها الا مع التفريط بخلافه الثاني ان جناية العبد تتعلق برقبته فاذا تلف لم يضمن مولاه بخلاف البهيمة فانها اذا اتلفت بتفريط فان المالك يضمن جنايتها ولا تتعلق برقبتها ولو نصب البائع وكيلا لقبض الثمن وسلم المبيع فقال المشتري ان موكلك اذن في تسليم المبيع وابطل حق الحبس وانت تعلم ففي الاكتفاء بالحلف على نفي العلم لانها النفي فعل الغير او لا بد من اليمين على البت لانه يثبت لنفسه استحقاق اليد على المبيع فان لم يحلف قضي عليه بالنكول او برد اليمين وجهان كما في ك وكذا لو طولب البائع بتسليم المبيع فادعى حدث العجز عنه وقال المشتري انت عالم به ففي ك قيل يحلف على البت لانه يستبقي بيمينه وجوب تسليم المبيع اليه ويحتمل الحلف على نفي العلم لان متعلقه فعل الغير وفيها ايضا انه لو مات عن ابن في الظاهر فجاء اخر وقال انا اخوك فالميراث بيننا فانكر قيل يحلف على البت لان الاخوة رابطة جامعة بينهما ويحتمل قويا على نفي العلم كالسابقة الى غير ذلك مما ذكروه في المقام لكن تحقيق الحال في ذلك متوقف على تحقيق اقتضاء الدعوى المتعلقة بفعل الانسان نفسه نفيا واثباتا وبفعل الغير اثباتا اقتضى يمينا على البت او ردا والا كان ناكلا فقضي عليه به او بردها من الحاكم ولا يجديه الجواب بنفي العلم وان صدقه المدعي فضلا عما لو ادعاه عليه فان جميع هذه الفروع مبنية على ذلك وقد تقدم سابقا في جواب المنكر ما يستفاد منه المناقشة في ذلك ونزيد هنا بانه لا دليل على تسبيبها ذلك عدا ما في النصوص من ان البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه بناء منه حال كون الجواب انكار خصوصا بعد ما في الخبر الاخر من ان البينة على المدعي واليمين على من انكر بل هو كالمقيد للاول بناء على ارادة الحصر منه وكون الانكار الجواب بالنفي على البت دون نفي العلم والا كان اليمين عليه ولو على نفي العلم وان لم يدع المدعي عليه فتحقق النصوص ح ابمع خصوصا بعد استفاضة النصوص على عدم الحلف الا على العلم قال الص ع في خبر هشام بن سالم لا يحلف الرجل الا على علمه وفي خبر ابي بصير ومرسل يونس لا يستحلف الرجل الا على علمه مع زيادة ولا تقع اليمين الا على العلم استحلف او لم يستحلف ودعوى ان تعذر العلم عليه موجب للرد عليه ليس باولى من القول بان الواجب عليه الحلف على ما يعلمه من عدم العلم بما يدعيه المدعي وان كانت الدعوى متعلقة بفعل نفسه ولا دليل على الاجتزاء به في نفي فعل الغير دون فعل النفس مع فرض اتحادهما كلية واعتبار البت في اليمين في كلام الاصحاب على وجه يقتضي عدم الاجتزاء بها على نفي العلم الا اذا كان متعلقها فعل الغير انما هو حيث تتوجه عليه يمين كلية كما اذا كان جوابه الانكار المحض على ما هو الغالب بل بذلك يظهر لك ح ما في الفروع السابقة جميعها وانه لا فرق في الحكم فيها بين القول بتعلقها في فعل الغير او فعل المدعى عليه في الاجتزاء بيمين نفي العلم مط واذا ادعى عليه الا كان طريق اثباتها منحصرا في البينة كالدعوى على الصغير والمجنون والغائب ونحوهم هذا كله بناء على عدم جواز حلفه على البت بمقتضى الاصول ولو بقول لا حق لك علي ولا تستحق علي شيئا ونحوهما والا كان له الحلف ح على ذلك او رد اليمين والا كان ناكلا ثم لا يخفى عليك ان الدعوى يختلف كيفية ابرازها فقد تبرز على وجه تتعلق بالمدعى عليه وان كانت في الواقع هي متعلقة بفعل الغير كما اذا ادعى عليه مثلا ان ما في يده من المال له من دون قول قد غصبه مورثك مثلا ولا ريب في استحقاقه اليمين ح على النفي واضحا لا على عدم العلم وقد تقدم ما يستفاد منه زيادة تحقيق في المقام ومن التامل في جميع ما ذكرنا يظهر ان الذي اوقع بعض الناس في الوهم اطلاق اعتبار الجزم في اليمين على وجه لا يكفي فيه نفي العلم اذا كان متعلق الدعوى فعل المدعى عليه ولكن قد عرفت تحقيق الحال والله العالم هذا وقد ظهر لك حال اليمين ممن توجهت عليه **اما المدعي** ولا شاهد له فلا يمين عليه لما سمعته من قوله البينة عليه الا مع الرد

اونكول

او نكول المدعى عليه على قول قوي عرفته سابقا فان ردها المنكر توجهت على المدعي فيحلف على الجزم ولو نكل سقطت دعواه اجماعا كما عرفت الكلام في ذلك مفصلا بل وفي قوله ايض ولو رد المنكر اليمين التي كانت في الاصل له ثم بذلها قبل الاحلاف او في اثنائه ولو بعد توجيه محاكمها عليه ان له ذلك بخلاف ما لو بذلها بعد الاحلاف فانه ليس له اجماعا وان قال الشيخ في المحكي عن مبسوطه في الاول ليس له ذلك الا برضى المدعي بسقوط استحقاقه منه برده ولكن فيه تردد وح ما شاه الى ان ذلك تفويض لا اسقاط بل قد عرفت سابقا ان اطلاق الادلة والاستصحاب وغيرهما تقتضي الاول لكنها لا يخفى ولا خلاف ولا اشكال في انه يكفي مع الانكار الحلف على نفي الاستحقاق وان كانت الدعوى سببا خاصا لانه ات على الدعوى لكونه عاما لها ولا دليل على اعتبار التحقيق حينئذ في الجواب بل ظ الادلة خلافه بل ربما يكون له غرض في الجواب بذلك فلا يكلف بغيره نعم لو ادعى عليه غصبا او اجارة مثلا فاجاب باني لم اغصب او لم استاجر قيل والقائل الشيخ فيما حكي عنه يلزمه الحلف على وفق الجواب الذي صدر منه لانه لم يجب به الا وهو قادر على الحلف عليه ولكن الوجه بل الاصح انه لا يلزم بذلك للاصل واطلاق الادلة ولذا كان لو تطوع بذلك صح وان اقتصر على نفي الاستحقاق كفى وظ ح قدرته على الحلف عليه من جوابه لا يقتضي الزامه بذلك على ما لا يلزمه وان صرح بذلك ح عليه على انه ربما كان لغرض بتغير المحلوف عليه عما اجاب لمعلومية التسامح في العادة في المحاورة بما لا ينافي تعبر حال الحلف لو ادعى المنكر الابراء والاقباض مثلا فقد انقلب المنكر مدعيا والمدعي منكرا فيكفي المدعي ح اليمين على بقاء الحق وان كان قد اجاب بانكار ذلك بخصوصه على نحو ما سمعته في المنكر بل في ك عن الشيخ الموافقة على ذلك هنا ولو تطوع فحلف على نفي ذلك اي الطلب منه كان اكد لكنه غير لازم عليه لما عرفت من كل ذلك ان المقام يتوجه استحقاق الجواب على الدعوى فيه ولو بقول لا اعلم لا يتوجه فيه اجراء الذي لا تسمع الدعوى فيها اصلا ودعا عن البينة كما ستعرف يتوجه معه اليمين ولو عليه ايض ويقضى على المنكر به مع النكول كالعتق والنسب والنكاح والطلاق والرجعة والفئة في الايلاء وغير ذلك على القول الاخر الذي قد عرفت قوته فيما تقدم ترد اليمين على المدعي ويقضى له مع اليمين وعليه مع النكول كل ذلك لاطلاق الادلة خلافا لبعض العامة فمنع من توجه الحلف على المنكر في الابواب المزبورة معللا له بان المطلوب من التحليف الاقرار او النكول ليحكم به والنكول نازل منزلة البذل والاباحة ولا مدخل لهما في هذه الابواب ولا حق منهم فخص التحليف فيما يثبت بشاهدين ذكر من المحال له بالحد وعموم الادلة التي منها اليمين على المدعى عليه ومن انكر حجة عليهم مضافا الى خصوص ما رووه من ان ركانة اتى النبي ص فقال يا رسول الله طلقت امرأتي البتة فقال ص ما اردت بالبتة قال واحدة فقال اي والله ما اردت بها الا واحدة فقال ص ركانة والله ما اردت بها الا واحدة فردها اليه ثم طلقها الثانية في زمن عمر والثالثة في زمن عثمان حيث اكتفى فيه باليمين على ما اخبر به من قصده بها في الطلاق مسائل ثمان **الاولى** لا تتوجه اليمين في الدعوى على الوارث ما لم يدع عليه العلم بموت المورث والعلم بالحق وانه ترك في يده اي الوارث ما لا يفي بالكل او البعض ان كانت الدعوى دينا بلا خلاف اجده بين من تعرض لذلك من المص ومن تاخر عنه وان كان فيه ما ستعرف وعلى كل حال فلا اشكال في ان الوارث لا يجب عليه اداء دين المورث الا مما تركه بعد تحقق كونه وارثا وتحقق الدين فمتى انتفى احد هذه الثلاثة في نفس الامر لم تتوجه عليه دعوى اصلا ومن هنا لو ساعد المدعي اي صدقه على عدم احد هذه الامور الثلاثة في الواقع لم تتوجه له عليه دعوى فضلا عن اليمين بل ظ المتن سقوط الدعوى ايض بالتصادق على انتفاء العلم في احد الاولين بل وبالاطلاق هذا وقد عرفت فيما مضى انه لو ادعى عليه العلم بموته او بالحق كفاه الحلف انه لا يعلم لتعلقهما في النفي عن الغير الذي هو الضابط في ذلك عندهم نعم لو اثبت الحق والوفاة وادعى في يده مالا حلف الوارث على القطع لا نفي العلم لتعلق الدعوى بامر راجع اليه بل قد عرفت التحقيق في هذا ايض الاكتفاء بذلك لو اجاب بنفي العلم بل قد يقال باعتبار دعوى العلم بالحق في استحقاق اليمين على الوارث بعد اثبات الامرين الاخرين ضرورة صدق الدعوى عليه بذلك وح فيندرج في قوله ص البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه لا ان الظ الاكتفاء بيمينه على نفي العلم بل ذلك هو مقتضى التامل في عبارة الشيخ في ط قال فيها اولا تحليف الحالف لا يخ اما ان يحلف على فعل نفسه او فعل غيره فان حلف على فعل نفسه كانت على البت والقطع نفيا واثباتا وان كانت على فعل غيره نظرت فان كانت على الاثبات كانت على القطع وان كانت على النفي كانت على العلم وان شئت اختصرت قلت الايمان كلها على القطع الا ما كانت على النفي على فعل الغير فانها على العلم اذ هو كالصريح في ان اليمين المزبورة هي يمين الدعوى المتعلقة بفعل الغير لا دعوى العلم بذلك اذ هي كغيرها من الدعاوي ولا يحتاج الى استثناء واوضح من ذلك قوله ايض اذا ادعى رجل حقا على ابن رجل ميت اي من جهة ابيه لم تقبل منه الدعوى حتى يدعي عليه الحق ويدعي موت الاب وانه خلف في يده تركة لانه ان لم يمت الاب فلا حق له على ابنه وان مات ولم يخلف فلا حق له عليه ايض فلا بد من دعوى ثلاثة اشياء اي دعوى الحق على ابيه ودعوى موته ودعوى انه خلف في يده تركة ثم قال فح فان ثبت الموت وثبت انه خلف تركة فح تسمع دعواه بالحق عليه ويكون القول قول الابن انه لا يعلم ان له على ابيه حقا وهو صريح فيما قلناه ولكن زاد فيها لارادة تحريرها اعتبار العلم بالموت والعلم بالحق وكان الاحرى الموافق لاطلاق قوله البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه لغير ذلك ابقاؤها على حالها من غير هذه الزيادة التي تبعه عليها من تاخر عنه بل صارت عندهم كالقاعدة في كل دعوى لها تعلق بفعل الغير مقتضاها ان اليمين ح على نفيه طرف الدعوى اخر لا مدخلية لها في الاوفي بر هي على هذا التقدير لا طرف لها بل مقتضاها انه ليس للوارث رد اليمين على المدعي ما لم يدع عليه العلم ضرورة عدم توجه يمين عليه اصلا حتى يكون له ردها او نكول عنها بل مقتضاه ان اليمين المردودة في دعوى العلم حلف المدعي على علمه لا على اصل الحق وهو خلاف ظ كلمات هؤلاء الذين اعتبروا العلم في توجه اليمين فضلا عن غيرهم وبالجملة اعطاء النظر حقه يقتضي ما ذكرنا وان كان كلام المص ومن تاخر عنه منافيا لذلك بعد ان ذكروا نحو ما سمعته من المبسوط اولا الذي هو ظ فيما قلناه لتقسيمهم اليمين الى قسمين احدهما البت وهي المتعلقة بفعل الانسان نفسه نفيا واثباتا وباثبات فعل الغير والثاني على نفي العلم وهي المتعلقة في نفي فعل الغير ومرة اختصاصا ذلك كون اليمين التي اوجبها نفس الدعوى على الوجهين المزبورين لا يمين دعوى العلم اذ هي دعوى مستقلة لا تحتاج الى جعل اليمين قسما ثانيا كما هو واضح بادنى تامل بل منه يعلم ان الامر مشوش غير منقح عندهم خصوصا بعد اقتضائه ما هو كالمقطوع بفساده من عدم سماع الدعوى في

غير الوارث

غير الوارث ايضا كما لو ادعى مدع على عاين جهة اخرى انه شريك فباعه بالسنين دون ان يدعى عليه العلم بذلك ضرورة عدم الفرق بين الوارث وغيره في ذلك بل
لا يبعد في الوارث وغيره الالزام باليمين البتة لانه هي الاصل لو فرض الجواب على وجه ادعى انه عالم بذلك ويترتب عليه حكم النكول وغيره مما لا يخفى فهم
فانه صرح في الفرض بتخييره بينه وبين الحلف على نفي العلم كما انه لا يبعد الالزام بها ايضا في دعوى موت المورث وكان على وجه لا يعسر الاطلاع فيه على
ذلك مخصوصا مع كونه في البلد مثلا كما عن احد وجوه الشافعية وعلى كل حال فقد ظهر لك التحقيق في المسألة الا ان المص قطع طريقها باعتبار العلم بالحق في
استحقاق اليمين بل حاصل الدعوى الذي قد عرفت صراحة كلام الشيخ في عدم توقف سماعها على ذلك بعد ثبوت موت المورث وان له مالا في يد الوارث نعم
لا تتوجه قبل ثبوتها ضرورة ان لا دعوى مع الوارث قبل ان تتحقق وارثيته كما لا دعوى عليه اذا لم يكن في يده مال وبذلك ظهر لك الفرق بين الامور
الثلثة وان كفى نفي احدها في سقوط الدعوى ولذا كان المتجه الاجتزاء بيمين واحدة في سقوط دعوى المدعي في الامور الثلثة **المسألة الثانية**
اذا ادعى على المملوك فالغريم مولاه ويستوي في ذلك دعوى المال والجناية كما في عد وغيرها والظ ان المراد من ذلك ما اذا كانت الدعوى عليه
من حيث انه مملوك لا الدعوى عليه من حيث ذمته التي يتبع بها بعد العتق فانها ليست مملوكة للسيد وانما المملوك له بدنه وما في يده فمتى كانت الدعوى
باستحقاق احدهما كان الغريم المولى الذي يعتبر اقراره وانكاره بالنسبة الى ذلك بخلاف العبد فانه لا اقرار له ولا انكار يمضي على السيد فلو ادعى مثلا
على مال في يد العبد مدع انه له او لمخصم السيد فان اقر دفعه اليه وان انكر العبد ان انكره حلف له وبقي المال وان اقر العبد وكذا ان ادعى على العبد
انه جنى خطأ فيستحق المجني عليه استرقاقه او فكه كان المخصم السيد لتعلق الدعوى بماله فان اقر بذلك دفعه او فداه ولا عبرة بانكار العبد وان انكر
حلف وسقطت الدعوى على السيد باستحقاق العبد ان اقر بذلك وكذا الجناية عمدا المقتضية لاستحقاق استرقاق العبد ولو على جهة التخيير بينه وبين
القصاص فالمخصم ايضا السيد فان اقر به دفعه للاسترقاق وان انكر العبد وان انكره حلف وسقطت الدعوى معه وان اقر به العبد لانه اقرار في حق الغير لكونه
مملوكا كما انه لا يثبت القصاص عليه باقرار السيد الذي ليس له الا ماليته دون ازهاق نفسه نعم لو اتفقا معا استحق القصاص لانحصار الحق فيهما
هذا كله اذا كانت الدعوى على ما يرجع الى السيد اما اذا كانت على ما لا يرجع اليه بل مرجعها بعد ثبوتها الى ذمة العبد بعد العتق كدعوى انه اتلف
مالا او غصب عينا ولو موجودة فلا ريب في ان المخصم فيها العبد لانه الذي ينفع اقراره وانكاره في الاستحقاق عليه بعد العتق بل وكذا دعوى الجناية
خطاء بناء على اقتضائها المال عليه ايضا بعد العتق فضلا عن الجناية عمدا التي لا ريب في اقتضائها القصاص بعد فرض ثبوتها باقراره بعد العتق
لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وغيره وبذلك ظهر لك انه لا اشكال في اطلاق المص وغيره ان الغريم المولى بعد ظهور كون المراد في الدعوى
على المملوك من حيث انه مملوك لا الدعوى عليه من حيث ذمته التي يتبع بها بعد العتق مما لا يدخل في ملك السيد لكن في عد اذا ادعى على مملوك فالغريم
مولاه سواء كانت الدعوى مالا او جناية والاقرب عندي توجه اليمين عليه فان نكل ردت على المدعي وثبتت الدعوى في ذمة العبد يتبع بها بعد العتق
ومراده على الظ الاشارة بذلك الى توجه سماع الدعوى على العبد منفردا وان اقتضا الدعوى على المولى يمينا اخرى على العبد غير يمين المولى لان له ذمة
يتبع بها بعد العتق فيثبت بها ح ذلك عليه باقراره او نكوله وهو الذي اشار اليه في ير قال ولو ادعى على العبد فالغريم المولى وان كانت الدعوى
معه ولو اقر العبد به يتبع به ولو كان بجناية واقر العبد نفذ ... لو اقر المولى خاصة لم يقتص من العبد وملكه المجني عليه بقدر ما يلزم من هذا
وجوب اليمين على العبد لو انكر الملزوم لسماع الدعوى عليه منفردا وهو كالصريح فيما قلنا وليس مراد العلامة ان الغريم المولى ولكن اليمين في الدعوى
على المولى على العبد كي يرد عليه ما في الكشف انه ينافي بين كون الغريم المولى المقتضي لقبول اقراره ووجوب اليمين عليه مع انكاره وغير ذلك
من احكام الدعوى بل هو من الغرائب ان اطنب في كشف اللثام في توجيهه بعد موافقته على كون المراد من العبارة ذلك وما ادري ما الذي دعاه الى
ذلك فان كان هو عدم توجه اليمين على السيد لكون الفاعل غيره مع انه يحلف على نفي العلم على مقتضى ضابطهم الذي ذكره واغرب من ذلك
دعوى التنافي بين ما ذكره هنا وما ذكره في باب الاقرار وهو لا يقبل اقرار العبد بمال ولا حد ولا جناية توجب شيئا او قصاصا الا ان يصدقه السيد
ويتبع بعد العتق بالمال ولو قيل يقبل ويتبع وان لم يصدقه السيد كان وجها وهو كما ترى لا تنافي نعم في المقام رجح نفوذ اقراره على نفسه يتبع
به بعد العتق في المال والجناية وفي الاقرار جزم به في المال وجعله في غيره وجها وهو ليس تنافيا وليس المراد تبعيته بالمال بعد العتق مع تصديق
السيد ضرورة عدم محلية نقصه وتمكنه به بالنسبة الى ذلك اذ قد عرفت ان ذمته ليست مملوكة للمولى وبالجملة لا يخفى عليك ما في كلام
مجمع البرهان وكشف اللثام وغيرهما من تشويش المسألة حتى انه قال البعض ممن تاخر عنهم ان هذه المسألة من المشكلات وجعل كلماتهم لا محصل فيها
مختلفة مضطربة وقد عرفت التحقيق وانه لا اشكال في كون المخصم السيد مع كون الدعوى على المملوك او ما في يده من جهة انه مملوك ولا في كون المخصم العبد
مع كونها في ذمته يتبع بها بعد العتق وان اقرار كل منهما وانكاره مجد فيما له وعليه دون الاخر من غير فرق في ذلك بين دعوى المال والجناية عمدا او خطا
نعم يظهر من المحكي من المبسوط اختصاص المخصومة في دعوى الجناية عمدا بالعبد دون المولى لا انه وافق على عدم تعجيله به وان اقر به او نكل عن اليمين قال اذا
ادعى على العبد حق فانه ينظر فان كان حقا يتعلق ببدنه كالقصاص وغيره فالحكم فيه مع العبد دون السيد فان اقر به لزمه عند المخالف وعندنا لا
يقبل اقراره ولا يقتص منه ما دام مملوكا فان اعتق لزمه ذلك فاما ان انكر فالقول قوله فان حلف سقطت الدعوى وان نكل ردت اليمين على المدعي
فيحلف ويحكم بالحق وان كان حقا يتعلق بمال كالجناية الخطأ او غير ذلك فالخصم السيد فان اقر به لزمه وان انكر فالقول قوله فان حلف سقطت الدعوى وان
نكل ردت اليمين على المدعي فيحلف ويحكم له بالحق ولا يخفى عليك ما فيه اذ من هنا جرى بها المص بما سمعت وتبعه عليه غيره وهو في غاية الجودة بناء على
ما قررناه به قرائن جلية كما يظهر لك ما في جملة هنا من المصنفات **المسألة الثالثة** لا تسمع الدعوى في الحدود مجردة عن البينة بلا خلاف

اجده فيه كما اعترف به غير واحد لان من شرط سماع الدعوى ان يكون المدعي مستحقا لموجب الدعوى فلا تسمع في المحض لانها حق الله تعالى والمستحق لم ياذن في الدعوى
ولم يطلب الاثبات بل امر بدرء الحد بالشبهات وبالتوبة عن موجبها من غير ان يظهره للحاكم وقد قال ص لمن حمل جارا على الاقرار عنده بالزنا هلا سترته بثوبك
وسماعها بالبينة بمعنى ثبوتها بها لا انها تكون دعوى له معها كما هو واضح وح فلا تتوجه فيها اليمين على المنكر نعم لو كان الحق مشتركا بين الله وبين
الادمي كما لو قذفه بالزنا ولا بينة فادعاه المقذوف بالزنا مثلا عليه ففي توجه اليمين على المقذوف به وعدمه قولان قال الشيخ في ط جاز ان يحلف اليمين
المردودة ليثبت الحد على القاذف ترجيحا لحق الادمي ويحتمل بل يمكن القطع به ان يكون المراد قذفه بالزنا بان قال له يا زاني ثم لما اريد منه حد القذف
عليه ادعى الزنا على المقذوف ولكن لا بينة له على ذلك جاز ان يحلف المقذوف على عدم الزنا ليثبت الحد على القاذف لعل هذا الصواب المحكي عن ع في ير بل لعله
الظ من المتن ايضا بل في كشف اللثام عن ط انه قال فان ادعى عليه مثلا انه زنى لزمه الاجابة عن دعواه ويستحلف على ذلك فان حلف سقطت الدعوى ويلزم
القاذف الحد وان لم يحلف ردت اليمين وثبت الزنا في حقه ويسقط عنه حد القذف ولا يحكم على المدعى عليه بحد الزنا لانه حق الله تعالى محض وحقوق
الله المحضة لا تسمع فيها الدعوى ولا يحكم فيها بالنكول او رد اليمين ولعله لذا حكي عنه في س انه لو طلب القاذف يمين المقذوف على عدم الزنا اجيب فيثبت
الحد ان حلف والا فلا قال وهو حسن لتعلقه بحق الادمي ونفي اليمين في الحد اذا لم يتعلق به حق ادمي لكن في ذلك بعد لان حكي عن الشيخ القول بسماع الدعوى
في القذف وجريان حكم اليمين فيها قال وفرع الشيخ على ذلك ثم ذكر حكم القذف الصريح وح فيه اشكال واضح اذ في النبوي لا يمين في حد وفي المرسل الذي
هو كالصحيح بابن ابي عمير في رواية بل وكذا في رواية في المنجبر مع ذلك كله بالعمل عن ابي عبد الله ع اتى رجل امير المؤمنين ع برجل فقال هذا قذفني ولم يكن
له بينة فقال يا امير المؤمنين استحلفه فقال لا يمين في حد وفي اخر لا يستحلف صاحب الحد وفي ثالث ان رجلا استعدى عليا ع فقال انه افترى علي
فقال للرجل فعلت ما فعلت فقال لا فقال ع للمستعدي الك بينة فقال ما لي بينة فاحلفه فقال ع ما عليه يمين كل ذلك مضافا الى الاصل بعد
اختصاص النصوص بغير المفروض نعم قد يقال ان اكثر هذه النصوص او جميعها لا تنافي المحكي عن الشيخ على ما سمعته من س بل ومن كلامه ضرورة عدم ثبوت
الحد فيه باليمين وانما هو بالقذف المحقق منه الا ان له حق اليمين على المقذوف بانه ما زنى ودعوى استفادة ذلك من الخبر بطريق اولى او لو بينه كما في كشف
اللثام ممنوعة اللهم الا ان يقال باندراج ذلك في عموم نفي اليمين في الحد بل لعله المراد من قوله ع لا يستحلف صاحب الحد على معنى ان لا يمين على
له الحد او يق يكفي في رده اطلاق ما دل على وجوب الحد بذلك في الكتاب والسنة نحو قوله والذين يرمون المحصنات الخ وغيره ولا دليل على اشتراطه
بحلف المقذوف وبعد ظهور قوله ع واليمين على المدعى عليه ومن انكر في غير ذلك ممن يكون له حق في الدعوى المنساق منها ذلك لان المراد منهما مجرد الادعاء
ان لم يكن له حق فيها وعلى كل حال فالمحكي عن الشيخ ضعيف وان سمعت استحسانه في س بل في كشف اللثام انه قوي من جهة الاعتبار وقاعدة الانكار وقد عرفت
التحقيق والله العالم **المسألة الرابعة** قد عرفت فيما تقدم ان منكر السرقة يتوجه عليه اليمين لاسقاط الغرم لانها توجب امرين
حق الادمي وهو المال والثاني القطع وهو حق الله تعالى ولا ملازمة بينهما فيجري حكم الدعوى في الاول بالنسبة الى اليمين وردها والنكول دون الثاني الذي قد عرفت
عدم جعل الشارع اليمين حجة فيه بل لا دعوى من مدع حقيقة فيه وح فلو ادعاها عليه ونكل لزمه المال دون القطع بناء على القضاء بالنكول وهو الاظهر
عند المص ولكن عرفت ضعفه والا حلف المدعي وعلى كل حال لا يثبت الحد على القولين لعدم ثبوت كونه سارقا على وجه يلحقه الحكم المعلق عليه
في الكتاب والسنة فان اليمين لا تثبت الموضوع واقعا فضلا عن ثبوته به بالنسبة الى الحد الذي اعتبر الشارع في بينته غير بينة المال من زيادة العدد
ونحوها وكذا لو اقام شاهدا وحلف كما هو واضح والله العالم **المسألة الخامسة** لو كان له بينة فاعرض عنها والتمس يمين المنكر
او قال اسقطت البينة وقبلت باليمين فهل له الرجوع اليها بعد ذلك قبل الحلف قيل والقائل الشيخ في محكي المبسوط وتبعه ابن ادريس فيما حكي
عنه لا يجوز له وفيه تردد ولعل الاقرب الجواز بل هو الظ بل يمكن القطع به لاطلاق ما دل على حجيتها السالم عما يقتضي كون ذلك من الحقوق التي
تسقط بالاسقاط لو فرض تصريحه بذلك فضلا عن غيره بل ظ الادلة كونها من الاسباب المقتضية ثبوت الحق فلا يتصور فيها معنى الاسقاط الذي
يتعلق بنحو حق الخيار وشبهه وكذا البحث لو اقام شاهدا فاعرض عنه وقنع بيمين المنكر ثم عاد اليه قبل الحلف او رد المنكر اليمين على المدعي ثم عاد
الى اختيار الحلف الذي قد عرفت الكلام فيه سابقا وانه لا يخرج بشيء من ذلك عن صدق المدعي والمنكر اللذين قد قرر الشارع الميزان لكل منهما بما
عرفت **المسألة السادسة** لو ادعى صاحب النصاب ابداله في اثناء الحول لينفي عنه الزكوة قبل قوله بلا يمين بلا خلاف اجده فيه بل حكي الاتفاق
عليه غير واحد وكذا لو قال لمسلم لا زكوة او لا خمس علي او دفعتهما مثلا حيث يجوز له ذلك وكذا لو خرص عليه فادعى النقصان في ثمرة النخل وصحته او الزرع عما
خرص عليه لينقص عنه ما فيه عليه من الزكوة بلا خلاف اجده فيه بل الاتفاق محكي عليه ايضا وكذا لو ادعى الذمي الاسلام قبل الحول ليتخلص عن الجزية
بناء على وجوبها عليه مع الاسلام بعد لا خلاف فيه بل الاتفاق محكي عليه مع ان الحق بين العبد وربه ولا يعلم الا من قبله اما لو ادعى الحربي بعد سبيه
الانبات بعلاج لا بالطبع بالسن الذي تدفعه الطبيعة غالبا الذي جعله الشارع امارة البلوغ ليتخلص بذلك من القتل الذي هو حده ومن حده والحكم الذي
تدرؤه الشبهة من دون يمين خصوصا في المقام الذي يقتضي الاصل عدم بلوغه الذي هو شرط قبول اليمين ففيه تردد من ذلك ومن ظهور ما دل على كونه علامة
للبلوغ في الحكم به حتى يعلم خلافه والا لم يقبل محتمله وان لم يدعه وهو مخالف للاجماع المحكي في لك وعن غاية المراد ولغير ذلك ومن هنا قال المص ولعل
الاقرب انه لا يقبل الا مع البينة لكن لا يخفى عليك ما فيه من انه بعد تسليم الظهور لا ينافي تحقق الشبهة الدارئة بل الظ تحققها مع عدم اليمين
خصوصا في مثل الفرض لما عرفت فما عن بعضهم من اعتبارها هنا فعلا في قول او بعد التاخير الى زمان القطع ببلوغه في اخر في غير ثبوتها لانها اقل
ما ثبت به الدعوى المنافية للحكم عليه بالبلوغ ظاهرا واستحقاق القتل فلا يزول ذلك بمجرد دعواه ولانه احوط واوثق في الحكم واضح الضعف وح فيسقط

مافرع عليه من انه لو نكل عن اليمين على الاول او على الثاني قتل بمجرد نكوله وان لم نقل بالقضاء به في غيره او يقتل لثبوت سببه ظاهرا مع عدم تحقق المانع الذي هو اليمين للمدعي المزبورة نعم قد يتوقف في قبول ذلك منه بالنسبة الى غير القتل الذي يدرأ بالشبهة بل ظاهر ذلك العدم ترجيحا للظاهر الساقط لم هنا من الدرء بالشبهة ولانه لو كان عدم العلاج شرطا لما جاز قتل محتمله الا بعد العلم بالانتفاء وهو باطل اجماعا كما في غاية المراد ولكن وان كان قد يناقش بمنع الظهور اولا ومنع الدليل على تقديمه على الاصل ثانيا ضرورة كون الثابت انه علامة البلوغ الانبات الطبيعي لا العلاجي لا اصل لو بمنع الظاهر بمقتضى كون هذا المشرك من الاول حتى مع ادعائه انه من الثاني والفرض انه شيء لا يعلم الا من قبله وقتل محتمله مع عدم الدعوى لاصالة عدم العلاج والظهور مادل على كونه علامة في الحكم به ما لم يحصل العلم او الشك الاجماع المحكي عليه لا يقتضي مساواة الفرض له فتم ومنها التحري بذلك دعوى البلوغ مطلقا او بالاحتلام خاصة لامكان اقامة البينة على السن او اختبار الانبات ولان محله ابين من العورة وعلى تقديره فهو من موضع الضرورة وعلى كل حال لا يمين والا لزم الدور لان اعتباره موقوف على البلوغ الموقوف على اعتباره وقد تقدم الكلام فيه في محله وفي غاية المراد وربما الحق به مدعي بنوة الصغير ولا منازع بل فيها وفي ذلك بحث مدعي انه من اهل الكتاب لتؤخذ منه الجزية ومدعي تقدم الاسلام على الزنى بالمسلمة حذرا من القتل ومدعي فعل الصلوة والصيام خوفا من التعزير ومدعي ايقاع العمل المستاجر عليه اذا كان من الاعمال المشروطة بالنية كالحج والصلوة ودعوى الولي اخراج ما كلف به من نفقة وغيرها والوكيل بفعل ما وكل فيه على اشكال فيها ودعوى مالك الدار لو نازعه المستعير والمستاجر في ملكية الكنز على قول مضى ودعوى من اخر الطعام انه للقوت ان زاده لا للاحتكار وقول المدعي مع نكول المنكر على القول بالقضاء به ومدعي الغلط في اعطاء الزائد عن الحق لا التبرع ودعوى المحللة الاصابة ودعوى المرأة فيما يتعلق بالحيض والطهر في العدة وغيرها ودعوى الضرر امر الولد ومنكر السرقة بعد اقراره مرة لا في المال ومدعي هبة المالك ليسلم من القطع وان ضمن المال ومنكر موجب الرجم الثابت باقراره ومدعي الاكراه فيه او الجهالة مع امكانهما في حقه ومدعي الضرورة في الكون مع الاجنبي مجردين ومنكر القذف بناء على عدم سماع دعوى مدعيه بدون البينة ومجدد الوديعة في الشك ومدعي تقدم العيب مع شهادة الحال وفي ذلك وضبطها بعضهم بانه كلما كان بين العبد وبين الله تعالى او لا يعلم الا منه ولا ضرر فيه على الغير او ما تعلق بالحد والتعزير قلت لا اشكال في قبول دعوى المسلم المحمول على الصحة ولا رفعا مع عدم المعارض والمنازع خصوصا ذوي الايدي على ما في ايديهم فظهر غيره واما مع الخصومة المشتمة على فجملة من هذه الامور المذكورة فلا اشكال في اعتبار اليمين في كل من قدم قوله لتوقف انقطاع النزاع عليه قطعا نعم حيث لا خصومة ينبغي تصديق المسلم مع احتمال الخير في مثل دعوى الوكالة على مال الغير فضلا عما لا يعلم الا من قبله وبذلك يظهر لك النظر في الضابط المزبور بل في غيره حتى ماذكره من الاشكال في قبول قول الولي والوكيل فتامل **المسئلة السابعة** لو مات رجل ولا وارث له وظهر له شاهد بدين [illegible] فانكر من عليه الدين قيل والقائل الشيخ في الحكم من مبسوطه يحبس حتى يحلف او يقر لتعذر رد اليمين في طرف المشهود له بعد موته واستحالة تحليف المسلمين والامام وكذا قال فيه ايضا لو ادعى الوصي على الوارث ان الميت اوصى للفقراء وانتزع كلامه وشهد واحد بذلك وانكر الوارث ذلك فالقول قوله بيمينه ولو نكل لم يمكن رد اليمين لان الوصي لا يجوز له ان يحلف عن غيره والفقراء والمساكين لا يتعينون ولا يتاتى منهم الحلف فقال قوم يحكم بالنكول يلزم الحق لانه موضع ضرورة وقال اخرون يحبس الوارث حتى يحلف او يعترف وعلى كل حال ففي الموضعين اشكال عند المصنف والفاضل لان الحبس عقوبة لم يثبت موجبها وفيه ان موجبها اقتضاء الدعوى المتوجه من المنكر اليمين او الاداء بعد تعذر الرد واحتمال سقوط اليمين باحتمال كون الحق فيه مركبا من الحلف او الرد فتعذر الرد يقتضي سقوط استحقاق المحصورة وليس هو كالواجب المخير الذي يتعين احد فرديه بتعذر الاخر وانما هو من الحقوق المستحقة له وعليه واضح الضعف ضرورة اطلاق الادلة استحقاق اليمين على المنكر والمدعي عليه واستحقاق الرد انما جاء من نصوص اخر ظاهرة في استحقاقه على من يصح الرد عليه فيخرج على استحقاق اليمين على المنكر من حيث كونه كذلك على حسب ما استفيد من الاطلاق الاول الذي في ادلة الرد ما يقتضي لزوم ذلك للمنكر من حيث كونه منكرا الى حين استحقاق اصل اليمين عليه كما هو واضح بادنى تامل ح فالحبس المذكور في كلام الشيخ الذي وافقه عليه الشهيد في بعض كتبه واما ما في الكشف من انه لو قبل هنا بالقضاء بالنكول فان لم نقل به في غيره كان وجها واحتمل براءته ففيه انه لا دليل على اخراجه بالخصوص وكان ترك الشيخ ذكر الشاهد في الثاني دون الاول لعدم توقف صحة الدعوى فيها عليه بخلاف الاول المفروض عدم علم الامام به الا من الشاهد وان كان فيه ما عرفت من جواز الدعوى بدونه والامر سهل لكن ينبغي ان يعلم ان الظاهر عدم اختصاص حكم ذلك بالفرض المزبور ضرورة انه لو كان له وارث لم يحلف مع الشاهد لان المفروض عدم علمه بما ادعاه الا ان اعاد حينئذ في رد ذلك فتعين الحبس لصحة الدعوى فيها اليمين على المنكر او اداء الحق ولا فرق بين الامام وغيره من الورثة في ذلك نعم مع فرض علمها فتوجه اليمين من الوارث غير الامام مع الشاهد بخلاف الامام المعصوم من الخطا والزلل وان استعمل الموازين الشرعية والاصول المرعية لكنه مسدد في خصوصياتها التي استعملها عن الخطاء بخلاف غيره فهو منزه عن ان يقلد بغير علم او خطأ فلا يمين نكاد عليه لاطلبه بينة فيما يدعيه قوله ص انما اقضي بينكم بالبينات والايمان وربما يكون بعضكم الحن من الاخر بحجته لا يريد به وقوع الخطا في قضيته بل المراد انما وضعته للقضاء من هذا الميزان فقد يتفق له الخطاء من انقطع له قطعة مع علم المقطوع له بذلك كانما قطع له قطعة من نار وليس المراد خطاؤه لو استعملها فانه مطهر من الرجس تطهيرا **المسئلة الثامنة** لو مات وعليه دين يحيط بالتركة لم ينتقل الى الوارث عند المصنف وجماعة وكانت بحكم مال الميت ومع عدم الاستيعاب ينتقل اليه ما فضل عن الدين ولكن قد ذكرنا في كتاب الحجر وغيره ان الاقوى انتقالها اليه مطلقا وقد اشبعنا الكلام فيه وكيف كان فعلى الاول فالمحاكم عن الوارث المحاكمة على ما يدعيه لمورثه لانه قائم مقامه في المحاكمة دون الغرماء وان تعلق بها حقهم وح فلو اقام شاهدا حلف هو لا الديان نعم في عكسه لا منع كان للديان احلاف الغرماء لتعلق حقه بالتركة فان حلف محج منه الامر الوارث فلا

حلف الوارث بعد ذلك كان للديان الاخذ من الوارث ان اخذ لانه من التركة وفي الاخذ من الغريم اشكال ولعله من سقوط حقه عليه باحلافه لكن فيه ان اخذه باعتبار صيرورته تركة يحلف الوارث فهو مستحق له من هذه الجهة وان سقط الاستحقاق من تلك الجهة ومنه يعلم عدم الفرق بين اخذ الوارث له وعدمه نعم قد يناقش في اصل جواز تناول الغريم له مع ما فيه باقتضاء اليمين التي قد ذهبت بها عدم كونه تركة في حقه وان صار تركة للوارث بيمينه فلا يتعلق به حق الديان ح كما انه قد يناقش لولا الاجماع على الظاهر في اصل جواز الحلف للوارث مع الشاهد او المردودة بناء على بقاء التركة على حكم مال الميت بكونه حلفا لاثبات مال الغير وتعلق حقه بها على وجه تكون ملكا له بابراء الغريم مثلا ونحوه لا يقتضي اختصاص جواز الحلف به دون الغريم المتعلق حقه ايضا بالتركة ودعوى ان لهذا تتمة فيما يأتي **البحث الثالث** في اليمين مع الشاهد لا خلاف ولا اشكال عندنا في انه يقضى بالشاهد واليمين في الجملة للنصوص المقطوع بها عن قضاء رسول الله ص وقضاء علي ع بعده على ما رواه العامة والخاصة بل اتفقنا عليه اكثر العامة خلافا لابي حنيفة واتباعه وقد قال الصادق ع كيف تقضون باليمين مع الشاهد الواحد فقال الصادق ع قضى به رسول الله ص وقضى به علي ع عندكم فضحك ابو حنيفة فقال له الصادق ع انتم تقضون بشهادة واحد شهادة مائة فقال ما نفعل فقال بلى تشهد مائة فترسلون واحدا يسأل عنهم ثم تجيزون شهادتهم بقوله وقد دخل الحكم بن عيينة وسلمة بن كهيل على ابي جعفر ع فسألاه عن شاهد ويمين فقال قضى به رسول الله ص وقضى به علي ع عندكم بالكوفة فقالا هذا خلاف القرآن قال واين وجدتموه خلاف القرآن فقالا ان الله عز وجل يقول واشهدوا ذوي عدل منكم فقال هو قوله واشهدوا ذوي عدل هو ان لا تقبلوا شهادة واحد ويمينا ثم قال ان عليا ع كان قاعدا في مسجد الكوفة فمر به عبد الله التميمي ومعه درع طلحة فقال له علي ع هذه درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال له عبد الله فاجعل بيني وبينك قاضيك الذي رضيته للمسلمين فجعل بينه وبينه شريحا فقال له علي ع هذه درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال له شريح هات على ما تقول بينة فاتاه بالحسن ع فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال هذا شاهد ولا اقضي بشهادة شاهد حتى يكون معه اخر قال فدعى قنبر فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقال شريح هذا مملوك ولا اقضي بشهادة مملوك قال فغضب علي ع وقال خذوها فان هذا قضى بجور ثلث مرات قال فتحول شريح من مجلسه قال لا اقضي بين اثنين حتى تخبرني من اين قضيت بجور ثلث مرات فقال له ويلك او ويحك اني لما اخبرتك انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة قلت هات على ما تقول بينة وقد قال رسول الله ص حيثما وجد غلول اخذ بغير بينة فقلت رجل لم يسمع الحديث فهذه واحدة ثم اتيتك بالحسن ع فشهد فقلت هذا شاهد واحد ولا اقضي بشهادة واحد حتى يكون معه اخر وقد قضى رسول الله ص بشهادة واحد ويمين فهذه ثنتان ثم اتيتك بقنبر فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقلت هذا مملوك ولا اقضي بشهادة مملوك ولا باس بشهادة المملوك اذا كان عدلا ثم قال ويلك او ويحك امام المسلمين يؤمن من امورهم على ما هو اعظم من هذا وكان قضاياهم على خطائه ثلثا في هذه القضية على فهم شريح القاصر والا فهو مخطئ من وجوه اخر ايضا قد اشار الى بعضها وبذلك ظهر لك حال قاضيهم وحال فقيهيهم الحكم وسلمة وحال امامهم الاعظم ابي حنيفة وشواذهم و يشترط شهادة الشاهد اولا وثبوت عدالته ثم اليمين بلا خلاف اجده بل في كشف اللثام نسبته الى قطع الاصحاب وح فلو بدأ باليمين قبل الشهادة او بعدها قبل التزكية وقعت لاغية وافتقر الى اعادتها بعد الاقامة لكن لا نص عندنا دليل واضح على ذلك غير اصالة عدم ثبوت الحق بدون ذلك بعد الشك في ارادة غيره من الاطلاق خصوصا بعد الترتيب في اكثر النصوص التي وقفنا عليها نعم في لك تعليله بان المدعي وظيفته البينة لا اليمين الا اصالة فاذا اقام شاهدا صارت البينة التي هي وظيفته ناقصة وتتمها اليمين بالنص بخلاف ما لو قدم اليمين فانه ابتدأ بما ليس له وظيفة ولم يتقدمه ما يكون متمما له ولما ثبوت عدالته فلا يترتب على شهادته بل المعتبر العلم بها قبل وفي كشف اللثام انه استدل له بان جانبه ح يقوى وانما يحلف من يقوى جانبه كما انه يحلف اذا نكل المدعى عليه لان النكول قوى جانبه وهما معا كما ترى ولعله لذا جوز بعض العامة تقديم اليمين على الاداء لتنزيلها منزلة الشاهد الذي لا يترتب في شهادتهما وانحو على التعديل بل كل ذا مع ان ما سمعته من لك لا يتم على ما هو الاقرب كما في غيره من ان الحكم انما يتم ويصح بهما معا لا باحدهما لان النصوص تضمنت القضاء بهما ولتوقفه على كل منهما فيكون حجة مركبة منهما تمام كل واحد منهما موقوف على الاخر وربما احتمل ضعيفا ان يكون بالشاهد بشرط اليمين كيمين الاستظهار مع بينة المدعي لانها قول المدعي وهو ليس بحجة وان يكون باليمين وحدها لان المعلول انما يحصل بعدها ولانها كالقسامة مع الشاهد وضعف الكل واضح وتظهر الفائدة في الغرم وقدره مع رجوع الشاهد فعلى الاول النصف وعلى الثاني الكل ولا يغرم شيئا على الاخر وربما قيل يغرمه بناء على ان اليمين انما تقوت به وكيف كان فيثبت الحكم بذلك في الاموال كالدين والقرض والغصب الالتقاط والاحتطاب والاسر وما يقصد به المال كما في المعاوضات كالبيع والصرف والصلح والاجارة والقراض والهبة والوصية له والجناية الموجبة للدية اصلا كالخطا المحض وعمد الخطاء وقتل الوالد ولده والعبد الحر وكسر العظام والجائفة والمامومة وضابطه ما لو كان مالا او المقصود منه مالا بلا خلاف اجده فيه وفاقا للمشهور بل عن غير واحد الاجماع عليه مضافا الى اطلاق ما ورد في القضاء بهما خصوصا مثل خبر ابي مريم عن ابي عبد الله ع اجاز رسول الله ص شهادة شاهد مع يمين طالب الحق اذا حلف انه الحق ونحوه خبر منصور بن حازم عنه ع كان رسول الله ص يقضي بشاهد واحد مع يمين صاحب الحق ومثله خبر ابي بصير وفي الفقيه قضى رسول الله ص بشهادة شاهد ويمين المدعي وقال نزل علي جبرئيل بشهادة شاهد ويمين صاحب الحق وحكم به امير المؤمنين ع بالعراق بل في صحيح ابن مسلم عن ابي جعفر ع لو كان الامر الينا لاجزنا شهادة الرجل الواحد اذا علم منه خير مع يمين الخصم في حقوق الناس فاما ما كان من حقوق الله تعالى او رؤية الهلال فلا وقد سمعت خبر درع طلحة خلافا عن بعض والاستبصار والفقيه والمراسم والاصباح والكافي من التخصيص بالديون بل في الفقيه الاجماع عليه لعله لخبر حماد سمعت ابا عبد الله ع يقول كان علي ع يجيز في الدين شهادة رجل ويمين المدعي وخبر ابي بصير سالت ابا عبد الله ع عن الرجل يكون له عند الرجل الحق وله شاهد واحد قال فكان رسول الله ص يقضي بشاهد واحد ويمين صاحب الحق وذلك في الدين وخبر القاسم بن سليمان سمعت ابا عبد الله ع يقول قضى رسول الله ص بشهادة رجل مع يمين الطالب في الدين وحده وخبر محمد عن ابي

عبد الله كان رسول الله صلى الله عليه وآله يجيز في الدين شهادة رجل واحد ويمين صاحب الدين ولم يكن يجيز في الهلال الا شاهدي عدل بل عن الشيخ في الاستبصار حمل
اطلاق النصوص السابقة على التقييد في هذه النصوص وخبر درع طلحة انما انكر امير المؤمنين عليه السلام على الاطلاق قول شريح لما قضى الا بشاهد اخر معه ضرورة
عدم كون خصوص المقام مما يكتفى فيه بالشاهد واليمين من الوالي نعم قد يقال ان حمل المطلق على المقيد انما يصح بعد فرض التقييد عدم قوة المطلق من
حيث كونه مطلقا وهما معا ممنوعان لامكان عدم ارادة التقييد من النصوص السابقة ضرورة ان القضاء بهما في الدين او جوازه لا يقتضي عدم القضاء ولا عدم جوازه
بغيره هذا بعد الاغضاء عن نصوص السند ولا جابر له لما عرفت من ان المشهور التعدي بل قد سمعت دعوى الاجماع عليه من الشيخ والحلي بل عن الفاضل في المختلف
نفي الخلاف فيه حيث حمل كلام من تقدم على المال المطلق بل ادعى الاجماع فيه في محل اخر وفي ض المرتضى هو ظ في ورود الدين بالمعنى العام الشامل له بل يظهر من
مجمع البحرين وربما لو ادعى فوجوده عليه يمكن حمل عبارة من عداه عليه ايضا فلم ينفع الخلاف ولعله لهذا لم يشر الى الخلاف هنا احد من الاصحاب وان كان
فيه ما فيه نعم قد يتوقف من المقابلة في الخبر الاخير ان المراد به الاعم لكن مقتضاه بل ومقتضى صحيح ابن مسلم وغيره مما اشتمل على لفظ الحقوق ونحو ذلك لكل
حق للناس حتى القصاص والوصايا والوكالة ونحوها الا خصوص المال نعم يخرج الشهادة على الهلال الذي لا وجه للحلف عليه من حيث انه ليس لكل من احد
وكذا غيره من الموضوعات العامة التي لا حق بالخصوص فيها لاحد وانما يراد ثبوتها لترتب الاحكام الشرعية وكذا كلما لم تشرع اليمين فيه مثل
حقوق الله تعالى التي هي ايضا لا دعوى لاحد بالخصوص فيها وبالجملة كلما تشرع فيه رد يمين الانكار على المدعي تشرع فيه الشاهد واليمين لا حاكم
كون هذه اليمين يمين المنكر صارت للمدعي الذي له شاهد وح فالاجتهاد في النصوص يقتضي الاختصاص بالدين او التعميم لكل حق الا ان
الاصحاب على خلاف ذلك بل جعلوا ضابطه المال والمقصود منه المال ولعلهم فهموه من نصوص الدين لك وحملوا عليها نصوص الحقوق وانهم عملوا
بالمرسل عن ابن عباس ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال استشرت جبرئيل في القضاء باليمين مع الشاهد فاشار علي بذلك في الاموال لا تعد ذلك ولكن ليس هو من طرقنا
ولا معروف النقل في كتب فروعنا وانما رواه في الخلاف بل العمل بمضمونه لا يوافق اصول الشيعة ويمكن ان يكون من محرفات العامة لانك قد سمعت ما نزل به جبرئيل
عليه في الخبر السابق وربما انتم ان فيها زيادة تنقيح لذلك وكيف كان فلا اشكال في الاجتزاء به مع المرأتين القائمتين مقام رجل في الشهادة كما عن
الاكثر خصوصا بعد خبر منصور بن حازم قال حكى النعم عن ابي الحسن عليه السلام انه قال اذا شهد لصاحب الحق امرأتان ويمينه فهو جائز وحسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام ان
رسول الله صلى الله عليه وآله اجاز شهادة النساء مع يمين الطالب في الدين يحلف بالله ان حقه لحق فما عن ابن ادريس من المنع لعدم الاجماع والتواتر مبني على اصله من
انحصار الدليل بذلك ونحوه نعم ما عن بعض من الجزم بالعدم لضعفه الكتاب واضح الضعف خصوصا بعد مخالفته لذلك في المحكي عنه في كتاب الشهادات من الجزم بالقبول
من غير نقل خلاف وعلى كل حال ففي ثبوت النكاح بالشاهد واليمين تردد وخلاف فعن المبسوط عدم ثبوته بالشاهد واليمين مط لان المقصود منه
بالذات التناسل والمهر والنفقة من التوابع وفي القواعد الاقرب الثبوت ان كان المدعي الزوجة ووافقه عليه في ك لعله لانها تثبت مهرا ونفقة بخلاف
الزوج وعن بعضهم تقييده بما اذا كان دعواها بعد الدخول او التسمية لانهما يثبتان المال وضعفه في ك بان النفقة لا تتوقف على الامرين مع ان
المهر تدعي مهر المثل في الجملة مط ولا يخفى عليك ما فيه ولو مات الزوج كانت دعوى الزوج تتضمن المال وهو الميراث بل في كشف اللثام … ليس دعوى
النكاح بمعنى انهم لم يريدوا بها ما يعم بل في ك يمكن تضمن دعوى الزوج المال مط نظرا الى استحقاقه اياه

أما الخلع

والطلاق والرجعة والعتق والتدبير والكتابة والنسب والوكالة والوصية اليه وعيوب النساء فلا يثبت شيء منها بهما لخروجها عن الضابط المزبور بل
لعله من الواضح في الطلاق والنسب والوكالة والوصية اليه والعيوب بل في كشف اللثام في شرح عبارة الفاضل عدم ثبوت الطلاق بهما زيادة وان استلزم
تنصيف المهر او سقوط النفقة والرجعة وان استلزمت النفقة والعتق وان كان الرقيق مالا والكتابة وان استدعت مالا والتدبير والنسب
وان استلزما ارثا او نفقة والوكالة وان كانت في مال وجعل الوصية اليه وان كانت كذلك وعيوب النساء وان استتبعت براءة عن المهر او رد الثمن
غرامة بل في ك الاتفاق على عدم ثبوت الرجعة بهما لانها لا توجب مالا اذ النفقة يوجبها النكاح الاول لا هي نعم قد يتوقف في الخلع اذا ادعاه الزوج
وان اطلق جماعة المنع منه بل في ضة نسبته الى الاكثر لتضمن دعوى المال وان انضم اليه امر اخر بل في ضة ينبغي القطع بثبوت المال كما لو اشتملت
الدعوى على الامرين في غيره كالسرقة فانهم قطعوا بثبوت المال دون القطع وحكي عن الشيخ الجزم به وفي ك الوجه قبوله بهما ناقلا له عن … في احد قوليه
اما العتق فالمشهور عدم ثبوته بهما لغلبة معنى غير المالية والحرية ولكن عن بعضهم ثبوته بهما لتضمنه المال من حيث ان العبد مال للمولى فهو يدعي زوال
المالية وظ اللمعة عدم الخلاف في المنع من القبول في التدبير والكتابة والاستيلاد لكن في ضة ظاهره عدم الخلاف مع ان البحث آت فيها وفي ما …
على انه بحكم العتق لكن لم يصرحوا بالخلاف فلذا افردها وفي ك اختلف كلام الفاضل في عد وفي كتاب العتق التدبير فقطع بثبوتهما بهما من غير
نقل خلاف في هذا الباب فقطع بعدم ثبوتهما بهما وتوقف في ش مقتصرا على نقل القولين وله وجه وفي الوقف اشكال بل خلاف فعن الشيخ
في ف المنع منه وعنه في ط والمحكي في … والمحلي والفاضل وغيرهم ثبوته بهما مط وفي س والك وغيرهما الثبوت بهما اذا كان خاصا وقد ذكر غير
واحد ان منشأه اي الاشكال والخلاف النظر الى من ينتقل فيه هل هو الى الموقوف عليهم او الى الله تعالى فعلى الاول مع الانحصار والثاني مع عدمه او تبقى
على ملك الواقف وقد عرفت تحقيق الحال في ذلك في كتاب الوقف وان الاشبه عند المص وغيره القبول لانتقاله الى الموقوف عليهم لكن قد يشكل
في مثل العام بعدم صحة اليمين من احد الموقوف عليهم وان قلنا بانتقاله اليهم اي الموقوف عليهم ضرورة كونه حينئذ كمستحقي الخمس والزكوة
والوصية على الوجه العام كما انه قد يشكل اصل المنشأ المزبور بامكان القول بالاكتفاء بملك المنفعة التي لا اشكال في كونها ملكا
للموقوف عليهم وان لم نقل بكونه ملكا لهم وفي عد في كتاب الشهادات الاقرب جريانهما في حقوق الاموال كالاجل والخيار والشفعة

وفسخ العقد

وفسخ العقد وقبض نجوم الكتابة وفي البعض الاخر اشكال لا يخفى لك من كلماتهم المبنية على اندراج مثل هذه الافراد في الضابط المزبور وعد في الرياض
لا بد من تحقيق معنى تعلق الدعوى بالمال الموجب لقبول القضاء بهما هل هو التعلق المقصود بالذات من الدعوى او مطلق التعلق ولو بالاستتباع والذي يقتضيه
النظر في كلماتهم ان المراد به هو الاول ولذا لم يثبتوا بهما النسب والرجعة بلا خلاف اجده بل عليه الوفاق في ك مع انهما يستتبعان المال من النفقة ونحوها
بلا شبهة وح فالاقوى في النكاح عدم الثبوت مط وفي الخلع على التفصيل في ك وفي الثالث توقف لكن الاصل يقتضي العدم مع كونه اشهر ولا يخفى عليك
ما فيه ضرورة عدم ثبوت كون العنوان للحكم التعلق بالمال في شيء من النصوص المروية من طرقنا كي يرجع في المراد منه الى العرف وكلامهم غير منقح بل فيه من التشويش
ما لا يخفى بل لم نعلم كون المراد بالتعلق المزبور ذاتا وحال الدعوى كما اذا ادعى انه ابن الرجل المزبور ليحوز ارثه بجحود دعوى الرجل ان المرأة زوجته بعد موتها لتحصيل الارث
الذي جعلوه خارجا عن مسألة النكاح بل قد سمعت ما في ضة في الخلع من ثبوت المال بهما دون السبب نحو السرقة مع انه لا يتم ذلك في جميع الاسباب التي لا اشكال عند
في ثبوتها بهما كما هو ظ ضابطهم المزبور ومن الغريب اتفاقهم على خروج الوكالة على المال وان كانت بجعل وكذا الوصية واختلافهم في العتق وبالجملة كل من اعطى
النظر حقه في كلماتهم وخلع ربقة التقليد يعلم انها في غاية التشويش والسبب فيه هو الضابط المزبور الذي لم نجده في شيء من النصوص وانما الموجود فيها
عنوان الحكم حقوق الناس بعد عدم تقييدها بخصوص الدين او المنحرف فيه بارادة ذلك منه خصوصا بقرينة مقابلته بذكر ما لا يثبت به من الهلال وحقوق الله
مؤيدا ذلك بما سمعته فيها من ذكر يمين المدعي ويمين صاحب الحق بل بما نقلناه سابقا من المجمع المشتمل على استخراج الحقوق باربعة وعد منها الشاهد واليمين
الظ كونه مثلها في ذلك بل قد عرفت سابقا انه بالتامل في نصوص المقام يستفاد منها ان اليمين التي مع الشاهد هو يمين المنكر التي لو شاء ردها
على المدعي وح يكون الميزان ما يثبت بها ولكن حيث ان جملة من اوباش الناس لا تحمل عقولهم هذا المحل وكان المتجه القول بان عنوان الحكم هو ما ذكرنا
ولكن كلما ثبت اجماع محقق على عدم ثبوته بالشاهد واليمين وان كان من حق الناس قلنا به والا فلا وح كل الافراد المختلف فيها داخلة فيما ذكرناه من الضابط و
ان خرجت عما ذكروه من الضابط ولا تثبت دعوى الجماعة ما لا يثبته مثلا مع الشاهد الا مع حلف كل واحد منهم لانها تنحل الى دعاو متعددة وان كانت هي
واحدة بالظ على انك ستعرف الاجماع ظاهرا على عدم ثبوت اليمين مال الغير فلو اجتزئ هنا بيمين احدهم كما استظهره المقدس البغدادي وان لم يكن اجماعا
ثبت من حق مال الغير فلا وجه لاحتماله كما لا وجه لاحتمال توقف ثبوت الدعوى على الحلف من الجميع بحيث لو حلف احدهم لم يثبت ما يخصه ضرورة
مخالفته لاطلاق الادلة اجمع فيتعين ح ما سمعته … فيه بينهم بل ولا اشكال بعد ما عرفت فح فلو امتنع البعض من الحلف
ثبت نصيب من حلف لانه يجري في جميع الادلة السابقة دون الممتنع بل في عد ليس للولد الناكل بعد موت ابيه ان يحلف لعله لانه انما ينتقل اليه
من ابيه ما ملكه ومع النكول يسقط الملك لكن فيه انه لم يثبت سقوط الحق بمثل هذا النكول الذي هو ليس نكولا عن اليمين المردودة ولهذا قال هو بعد ذلك و
لو اقام شاهدا واحدا ونكل عن اليمين مع احتمال ان يكون له الحلف وعدم القبول الا بشاهد اخر ولو ان هذا النكول مثل النكول عن اليمين المردودة لم يقبل
حتى لو اقام شاهدا اخر فالمتجه ان نكوله عنه تأخير للدعوى التي لم يجر عليها وح فلولده الحلف بعد موت ابيه مع نكوله فضلا عما لو لم ينكل لكن في كشف اللثام
انه يحلف الآن كما كان لوالده ان كان يعلم بعدم سقوط الملك في قيام الوارث مقامه ولكن لا يكفيه هذا الحلف الا اذا لم يثبت المدعى عليه ابراء او الانتقال لعدم
يحلف على عدم استحقاق الولد بخلاف الوالد فانه يحلف على استحقاقه الآن فلا يحلف المدعى عليه على العدم وكان مرجعه الى الفرق بين يمين الوالد
الولد فيما لو فرض ان المدعى عليه ادعى عدم استحقاق الولد لذلك فانه ينفع منه ذلك وح لو حلف على ذلك لم ينفع يمين الولد فان ثبوته لابيه اعم من
استحقاقه له بخلاف يمين الوالد فانه لا يجري فيها شيء من ذلك ضرورة كون صورتها انه الآن مستحق له فلا وجه لدعوى عدم استحقاقه ولا لليمين
على ذلك ولكن لا يخفى من نظر ما تقدم … ولو اقر المدعى عليه بعد ثبوت الوالد وشهد به واحد كان للولد الحلف بعد الشهادة كما كان يحلف الوالد كما انه
لو ثبت ادعى عليه الابراء او الانتقال بعد اقراره وهذا الحلف ليس مما قام فيه مقام الوالد لان هذه الدعوى دعوى على كل حال ففي وجوب اعادة الشهادة
يحلف للولد اشكال … للاصل وغيره بعد اتحاد الدعوى وقيام الوارث فيها مقام المورث خصوصا المدعيين لا يبعد هنا ولو
وورث الناكل الحالف قبل الاستيفاء استحق المحلوف عليه لثبوت ملكه له ما يكذبه في الدعوى لاختصه بافراده ولا يجوز ان يحلف من لا يعرف ما يحلف عليه
يقينا وان كان هو مقتضى الاصول العقلية وقد تقدم جملة من الكلام فيه لما سمعته من النصوص المصرحة بذلك الا انه من المقطوع به جواز الحلف على
ما تقتضيه اليد من الملك كما سمعت التصريح به في الخبر السابق وانما المراد هنا عدم جواز حلف الوارث مثلا بما يجده مكتوبا بخط والده او بما اشهد
له به شاهد خلافا للبعض العامة فجوز الحلف على شهادة شاهد واحد لا ولو شهد له به شاهدان فقد يقال بالجواز لانه حجة شرعية بل قد يحتمل جواز
الحلف على مقتضى استصحاب الموضوع الثابت لكنه لا يخلو من اشكال بل منع فيهما لعدم العلم المعتبر في الحلف الذي لم يثبت قيام نحو ذلك مقامه في الغرض بل
لعل الثابت خلافه ولا يثبت مال الغير ولو تعلق له به حق بلا خلاف بل قد يظهر من ك وغيره الاجماع عليه لا اشكال للاصل السالم عن معارضة ما دل
على الثبوت بهما بعد ظهوره في المدعي لنفسه لكن في كشف اللثام الا الولي لمال المولى عليه فان … الفاظ المنكر او المدعي له اما الولي فقوله بمنزلة قول المولى عليه
ولم اجد لغيره من اطلاقهم يقتضي خلافه وح فلو ادعى غريم الميت مالا له على اخر مع شاهد فان حلف الوارث لانه المالك الان كان عندنا وان كان
الدين مستوعبا ثبت وان تعلق به حق الديان نعم قد يشكل فيما لو كان الدين مستوعبا مثلا وقلنا ببقاء التركة على حكم مال الميت فان يمين الوارث
ح لاثبات مال الغير الا ان ظاهرهم الاتفاق على جواز حلفه على كل حال لان له تعلقا به على وجه يكون بابراء الديان مثلا وفيه ان التعلق لا يكفي في جواز
الحلف لاثبات مال الغير اللهم الا ان يكون مثل هذا التعلق كافيا ومنشأه ظهور الادلة بل … وقيام الوارث مقام مورثه في مثل الدعوى حتى الحلف
على ماله ثم ينبغي التعلق بالدين وربما يخرج على جواز حلفه ذلك وتبعه الوصية بل صرح بعضهم انه يعد الحلف متعلق بالمال الى الوصاية

والديون

والديون وهو كذا في الوصايا التي تكون كالديون في الكلية المتعلقة بالتركة تعلق الدين بل قد يتوهم ان التركة معها ملك الوارث اذ يجب عليه اداؤها منه لا
على احتمال انحلالها الى حصة مشاعة من التركة بناء على ان الكلي في الخارج لا يكون الا عليها ولكن فيه بحث او منع قد ذكرناه في محله اما الوصية بالثلث
على وجه لا تعلق للوارث به فان قلنا بكونه ملكا للوارث محرزا من بقاء المال على ملك الميت بخروج الميت عن قابلية ابتداء واستدامة لم يكن اشكال في
جواز حلفه ايضا اما اذا قلنا ببقائه على حكم مال الميت فقد يشكل جواز حلفه بكونه لاثبات مال الغير والفرض عدم التعلق به كما في المال المتعلق به الدين
المخرج والوصية عن ارث الوارث على ... الادلة ما يقتضي قيام الوارث مقام المورث حتى في هذا الذي لا تعلق للوارث به في وجه اللهم الا ان يقال انه قد ورث
حق الدعوى به وان صار بعد الثبوت على حكم مال الميت لا تعلق للوارث به ولكنه كما ترى لم اجد ذلك محررا في كلام الاصحاب وربما ينقدح من هذا الاشكال
في الحلف عن المالك على العين التي تعلق بها الخمس والزكوة لانه ايضا حلف لاثبات مال الغير لكن السيرة على خلافه ولعلها لبقاء تعلقه بها الا اولى
اذا اراد الحلف ان ينقل ... ملكه بما يقابل الخمس في ذمته حتى يتمحض له لانه مخير في دفعه منه ومن غيره وعلى كل حال فان امتنع الوارث لم
يحلف الغريم على انه ملك الميت لا يجبر الوارث على الحلف للاصل وغيره ولكن للغريم احلاف المدعى عليه لان له تعلقا بذلك فان احلفه برئ من
الغريم ولم يبرء من الوارث فان حلف الوارث كان للغريم اخذه من حيث ثبوت كونه تركة بل يقوى جواز مطالبته به قبل قبض الوارث له وان استشكل
فيه الفاضل من احلافه لكن فيه ان سقوط استحقاقه عليه من جهة لا ينافي الاستحقاق من جهة اخرى كما اسلفنا الكلام فيه وكذا لو ادعى رهنا واقام
شاهدا انه ملك للراهن لم يحلف على انه ملك للراهن لان يمينه لاثبات مال الغير ح لكن في سر الاشكال في ذلك مما عرفت ومن ثبوت النفع
الا اني لم اعرفه لغيرنا من اصحابنا وانما هو محكي عن بعض العامة نعم لو ادعى الرهانة واراد اثباتها من غير تعرض للمالك لم يبعد اثباتها بالشاهد
واليمين ولا منافي فيها كونه ملكا للغير فانه يمكن تعلق الرهانة به وان كان ملكا للغير بل لو ادعى غريم الميت ان له حق الوفاء من هذه العين من غير
تعرض لمالكها امكن الثبوت وان لم يثبت انها تركة ميت الا اني لم اقف على مصرح بذلك ولعله لتوقف ثبوت حق الاستيفاء له على كونه تركة للميت و
الغرض عدم ثبوتها بيمينه وبذلك يفرق بينه وبين الاول فتأمل ولو ادعى الجماعة مالا لمورثهم وحلفوا اجمع مع شاهدهم ثبتت الدعوى بلا خلاف ولا
اشكال وقسم بينهم على الفريضة ولو كان وصية قسموه بالسوية لظهورها في ذلك الا ان يثبت التفضيل من الموصي ولو امتنعوا لم يحكم لهم
لعدم تمام الحجة ولو حلف بعض اخذ ولم يكن للممتنع معه شركة لاطلاق ادلة القضاء بالشاهد واليمين وانحلال دعوى الجماعة الى دعاوى متعددة كما عرفته
في المسئلة السابقة وح لم يكن للممتنع معه شركة لانه بتركه لليمين قد بطل حجته واسقط حقه فصار بمنزلة غير الوارث فتأمل وقد يشكل الفرق بين هذا
وبين ما لو ادعيا على اخر مالا وذكرا سببا موجبا للشركة كالارث فانه اذا اقر لاحدهما شاركه الاخر فيما وصل اليه فخص بعضهم هذا بالدين وذاك بالعين
لان اعيان التركة مشتركة بين الورثة والمصدق معترف بانه من التركة بخلاف الدين فانه انما يتعين بالتعيين والقبض والذي اخذه الحالف تعين لنفسه
بالقبض فلم يشاركه الاخر فيه وهذا الحكم مبني على انه اذا استوفى بعض الشركاء نصيبه من الدين هل يشاركه الاخر ام لا وهذه التخصيص لا توافق مذهب
المص من مشاركة الشريك في الدين فيما يقبضه الاخر منه ومع ذلك فلو انعكس الفرض انعكس الحكم قلت الذي صرح بالفرق الفاضل في ير فانه قال على ما حكي
عنه ولا شركة للغائب فيما اخذ الحاضر اذا كانت الدعوى دينا اما لو كانت عينا واخذ نصيبه منها بالشاهد واليمين فان الغائب اذا حضر وامتنع
من اليمين اخذ نصيبه مما اخذ كما لو ادعى الوارثان عينا فاقر لاحدهما فصاحبه كان للاخر الشركة وقال في د في كتاب الشهادات في معروض المسئلة
ولو استوفى الحاضر حصته من الدين لم يشاركه الغائب وان كان عينا شاركه وقال في عد في معروض المسئلة هل للمولى عليه منهم شركة فيما
يقبضه الحالف الاقرب ذلك ان كمل وحلف وعلله شارحها لاصحابنا بان الارث والوصية سبب للاشتراك بالاشاعة والمفروض اعتراف الحالف
بالسبب المشترك والاستيفاء ليس بقسمة ثم قال الشارح المزبور وهو ظ في العين دون الدين لانه يتعين بالقبض واما اذا لم يحلف فقد اسقط
حقه ويحتمل الشركة وان لم يحلف لاعتراف القابض بشركته بالاشاعة وان القسمة بغير اذنه فباعترافه لم تقع موقعها والعدم مظ الحكم بانتزاع
ما قبضه فهو ابلغ من القسمة بالتراضي وفي ذلك انه فرق اخرون بين الاقرار وبين المقام بان المدعي هناك تلقى الملك من اقرار ذي اليد ثم ترتب على
ما اقر به اقرار المصدق بانه ارث فلذلك شاركه فيه بخلاف ما هنا فان السبب هنا الشاهد واليمين فلو اثبتنا الشركة لملكنا الناكل بيمين غيره ويبعد
ان يمتنع الانسان من الحلف فيملكه بيمين غيره مع ان اليمين لا يجري فيها النيابة وعلى هذا فلا يفرق بين العين والدين واشكله فيها بان سبب
الملك ليس هو اليمين بل الامر السابق من ارث او وصية وغيرهما واليمين انما كشفت عن استحقاقه السابق ورفعت الحجر عنه ثم قال ولو فرض حلف الاخر
بعد ذلك فان كان قبل الدفع الى الاول فلا كلام وان كان بعده ففي مشاركة الثاني له وجهان من وجود السبب المقتضي للشركة وسبق الحكم
باختصاص الاول بما حلف عليه وقبضه وتظهر الفائدة في المشاركة في النماء الحاصل قبل يمين الثاني وفي س بعد ان ذكر نحو ما سمعته من ير
قال ويشكل بالفتوى ان الشريك في الدين ياخذ نصيبه من شريكه الى غير ذلك من كلماتهم المشوشة في المسئلة والتحقيق عدم الفرق بين الدين والعين
بعد تحقق سبب الشركة فيهما اذ الدين عين ايضا الا انها كلية وقد نقحنا التحقيق في الشركة بالدين انه اذا قبض بعض الشركاء لنفسه دفعه المديون
لا ايضا كذلك لم يختص به عن الشريك الاخر لو فرض اجازته القبض وفاء عن الدين المشترك خلافا لابن ادريس وقد ذكرنا النصوص والفتاوى على خلافه فرض
عدم ولاية للمديون على تعيين الحصة المشاعة التي هي للشريك في عين خارجية وان اتفق معه نعم لو اراد الاستقلال بذلك صالح عن حصته الشائعة
بعين او حول عليها على اشاعتها او نحو ذلك مما ذكرناه في وجه اختصاص بعض الشركاء عن بعض حتى في العين ومنه يعلم النظر فيما في ير من لحوق
الشريك الاخر لو صالح عن حصته في العين زيادة على ما سمعته منه ومن غيره من اختصاص الشريك عن الغائب فيما يقبضه بالشاهد واليمين

من حصته

من حصته في الدين اغرب منه ظ ما سمعته من المحكي في ذلك من الفرق المزبور بين الاقرار وغيره ضرورة ان لحوق الشريك فيما قبضه الاخر بيمينه ليس لاثبات حقه
بيمين غيره مع فرض نكوله بل هو لاعتراف القابض باشاعة الدين وان توصل هو الى قبض بعضه بعنوان انه حصته بيمينه لكن ذلك لا يغير الواقع وما في
نقل الامر اغرب منه ما سمعته من الاحتمال الا ان في كشف اللثام نعم قد يتجه اختصاص الشريك في الدين والعين بما يقبضه منهما اذا لم يعلم بقاء سبب الشركة لاحتمال
الابراء من شريكه او نقله حصته على الاشاعة او نحو ذلك في العلم السابق بحصول مقتضى الشركة لا يقتضي التشريك فيما يدفعه المديون او من بيده العين منهما
مع عدم ثبوت الشركة بظ الشرع بل ربما ثبت عدمها بظ الشرع كما لو رضي بيمينه ونكل عن يمين ردت عليه او نحو ذلك وح فالحكم الظاهر لم يعلم فيما كما لم
يعلم عدم تماميته ما قصده معارض الاختصاص بعد عدم حجية الاصول المثبتة عندنا بل قد يقوى باختصاصه في هذا الحال مع غيبة الشريك الاخر وان جاء وحلف
لكن ذلك لا يقتضي التشريك في حق القابض الاول الذي يمكن كذبه بيمينه كما يمكن ذلك في الاول فلا يلحق احدهما الاخر الا مع تداع جديد بينهما وبذلك بان لك
الحال في جميع اطراف المسئلة حتى لو كان في الجملة مولى عليه لصغر ونحوه فانه لم يحلف وليه لكونه لمال الغير ولكن يوقف نصيبه فان كمل ورشد حلف واستحق
وان امتنع لم يحكم له وفي شركته للقابض الاول حلف ام لم يحلف وشركة الاخر له على تقدير حلفه ما سمعته لكن للمولى مطالبة المديون بكفيل الى ان
او ان يحلف على الاصح كما انه لا يجب على الولي اخذ نصيب المولى عليه من الغريم لعدم الثبوت وان تردد في محكي ير في نصيب الغائب واحتمل في كشف اللثام
الفرق بين العين فيؤخذ وبين الدين فلا وان مات المولى عليه مثلا قبل ذلك كان لوارثه الحلف انه لمورث مورثه واستيفاء نصيبه كما سمعته في غيره
والاقوى عدم احتياج اعادة الشهادة حتى في الوصية لكن في كشف اللثام ان كان الدعوى في الارث لم يفتقر الى اعادة الشهادة وان لم يات المولى بالشاهد
وان كانت في الوصية افتقر ان لم يات المولى به والفرق انه يثبت في الاول الاملاك المورث وهو ملك واحد بخلاف الثاني وفيه ان اطلاق الادلة يقتضي
اعم من ذلك كما اومانا اليه سابقا في دعوى الجماعة غير الورثة هذا كله في الاثبات بالشاهد واليمين اما اذا كان بالبينة فلا خلاف عندهم في انتزاع
حصة الغائب في العين والمولى عليهم في العين والدين بل لو من الحاكم الذي هو ولي الغائب في نحو ذلك لو علم بالاستحقاق نعم في س احتمل بقاء حصة الغائب
في الدين استبعد وقد يشكل اصل الاخذ بان البينة وان كانت حجة شرعية الا انها لمن ادعى بها بنفسه او وكيله او وليه لا مط ويدفع باطلاق ما
دل على حجيتها ما لم يعلم فسادها على ان الولي هنا هو الحاكم الذي يتوقف استقلال الحاضر على نصيبه على مقاسمته له فتأمل جيدا مسائل خمس

الاولى لو قال هذه الجارية التي في يد زيد مثلا مملوكتي وام ولدي وانكر زيد واقام شاهدا على ذلك حلف مع شاهده وثبت بذلك رقيتها
بلا خلاف ولا اشكال لانها مال وان كانت ام ولد لكن يختص ثبوتها دون الولد لانه ليس مالا حتى يثبت بالشاهد واليمين وان كان يثبت لها
حكم ام الولد من عدم جواز بيعها وغيره باقراره وح فيثبت من تلك الدعوى المتضمنة لدعوى اربعة اشياء كونها مملوكة والثاني انها ام ولد والاول بالشاهد
واليمين والثاني بالاقرار ويبقى لحوق الولد به ويتبعه كونه حرا ولا ريب ان الشاهد واليمين لا يثبت النسب عند الاصحاب نعم يلحقه حكم الولد من حيث الاقرار
فهو ح كمدعي بنوة عبد الغير وقد تقدم البحث فيه في محله والوجه ثبوت حريته على تقدير انتقاله الى ملكه في الظ في وقت ما لا مجلا واما الحرية فبناء على
ثبوتها بالشاهد واليمين فقد يقوى بعدمه هنا بل عسى كونها هنا تابعة للنسب لا واقعة بالذات وانتفاء المتبوع يستتبع انتفاء التابع وفيه ان انتفاء
واقعا يقتضي ذلك لا عدم الحكم به في ظاهر الشرع وح يمكن اثباتها بهما كما لو اشتملت الدعوى على امرين يثبت احدهما بذلك دون الاخر وح ففي
الفرض تثبت حريته بهما ولا يقدح فيها كونها تابعة لما لا يثبت بهما ضرورة كونها مدعى بها في الجملة فهي ح كدعوى الشراء ونحوه ان حرية الولد ليست
من حقوق الماليه كي تندرج في ضابط الشاهد واليمين بل دفعها انها من حقوقه مع استنادها الى كونه ولدا له بل قد يقوى ان الحكم بملكية الجارية يقتضي
الحكم ايضا بملكية الولد الذي هو من نمائها التابع لها كما لو ثبت غصبها في يده فانه يحكم له بالولد الحاصل منها في يد الغاصب بل ثبوت الاستيلاد
يقتضي ذلك وح فينتزع الولد ويتم بحريته باقراره وان كان قد يناقش بتقديم ما تقتضيه اليد من الملك فعلا على ذلك خصوصا بعد دعواه
الحرية بالاستيلاد الذي لا يقتضي ثبوته بالاقرار كونه كذلك في حق المدعى عليه هذا وفي ك ان الاظهر الاول لانه لا يدعي تملك الولد لا عتقه وانما يدعي
نسبه وحريته وهما لا يثبتان بهذه الحجة وعلى هذا فيبقى الولد في يد صاحب اليد وفيه ان دعوى نسبه وحريته تشتمل على دعوى مال ودعوى غيره بناء على ان دعوى زوال
المال عمن هو في يده ومحكوم بكونه مالا له بظ الشرع نحو دعوى العبد العتق على من في يده من دعوى المال بل لو فرض دعوى المال بالتي تتعلق بالمال او لا الدعوى
لكان ما نحن فيه من ذلك ضرورة اذ هو مال المالك الجارية باعتبار كونه من نمائها التابع لها او لمن في يده باعتبار اليد الظاهرة عليه وعلى كل حال هو دعوى
مال على هذا التقدير وغير مال فيثبت منها بالشاهد واليمين ما رجع الى المال دون الاخر وان كان يثبت ح باقراره بعد ثبوت الحرية فتأمل

المسئلة الثانية لو ادعى بعض الورثة ان الميت وقف عليهم دارا مثلا وبعدهم على نسلهم فان حلف المدعون اجمع مع شاهدهم الواحد ثبتت
على القضاء بذلك في مثله قضي لهم بالوقفية ولم يؤد منه دين ولا ميراث ولا وصية فان انقرض المدعون معا او الدار على التعاقب فهل يأخذ
البطن الثاني الدار من غير يمين ام يتوقف قبضهم على اليمين فيه احتمالان وجهان مبنيا على ان البطن الثاني يتلقون الوقف من البطن الاول او من الواقف
فعلى الاول كما هو الاشبه فلا حاجة الى اليمين كما اذا اثبت الوارث ملكا بالشاهد واليمين ثم مات فان وارثه ياخذه بغير يمين ولانه قد ثبت
كونه وقفا بحجة يثبت بها الوقف فيدوم كما لو ثبت بالشاهدين ولانه حق ثبت للمستحق فلا يفتقر المستحق بعده الى اليمين كما لو كان للمدعي ملكا او
لان البطن الثاني وان كانوا ياخذون عن الواقف فهم خلفاء عن المستحقين اولا فلا يحتاجون الى اليمين كما اذا اثبت الوارث للميت ملكا ثم مات وبيده
للميت غريم فان له ان ياخذه بغير يمين وهو كما ترى لا محصل له ضرورة عدم تعقل تلقيهم من البطن الاول على وجه يقتضي التلازم بينهما او اندراج
حقهم في حق الاولين حتى يكون اليمين من الاولين مثبتا لحقهم لا لحق الغير والقياس على اثبات الملك مع وضوح عدمه هو مع الفارق ضرورة ان الانتقال الى الوارث تعلق ...

من لوازم الملك بخلاف كونه وقفا على حصول البطن الثاني فانه ليس من لوازم الاول والحجة الشرعية انما هي في خصوص الدعوى لاثبات الشيء في نفس الامر
ولهذا كان فرق بينها وبين البينة فالمتجه الوقف على اليمين كالبطن الاول ثم قال فيها تفريعا على هذا وح فلو كان الاستحقاق بعد الاولاد للفقراء
وكانوا محصورين كفقراء قرية ومحلة فالحكم كالاولاد وان لم يكونوا محصورين بطل الوقف لعدم امكان اثباته باليمين وعادت الدار ارثا وهل تصرف اليهم بغير يمين
وجهان ويحتمل عودها الى اقرب الناس الى الواقف بناء على انه وقف تعذر مصرفه كالوقف المنقطع ويجيء فيه خلاف الذي قد تقدم في الوقف وهذا الكلام اغرب من الاول
اذ ما ذكره من الاحتمال الاخير لم نعرف احدا ذكره في الوقف المنقطع ولا وجه له فان اقرب الناس الى الواقف لا مدخلية له في شيء من ذلك واحتمال ارادة الارث منه
كما عساه يشعر به كلامه في اخر المسألة يدفعه انه ذكره بعد ذكر البطلان وانه صار ارثا والبحث في كونه لورثة الواقف حين الوقف وحين الانقطاع او غير ذلك تقدم
في محله نعم ذكروا في الوقف المعلوم بقاؤه على الابد وانقرض تعذر مصرفه انه يحتمل صرفه في اقرب الجهات الى الوقف الاول وفي مطلق وجوه البر والفرض ان المقام
ليس منه قطعا لعدم ثبوت وقفه وكذا ما ذكره من الوجهين بعد الجزم ببطلان وقفه وعوده ارثا في توقف صرفه اليهم على اليمين وعدمه اذ لا استحقاق
لليمين على الوارث بعد عدم مدع لكون المفروض وقفه على الفقراء وهم غير منحصرين بل ما ذكره اولا من الحلف على فرض كون الموقوف على فقراء قرية او محلة
قد يناقش فيه بانه لا وجه له مع فرض كون المراد المحصورين ان اتفق انحصار افراده في الخارج فان ذلك لا يجعل للمخصوصين من حيث كونهم كذلك حق الدعوى
على وجه لهم الحلف مع الشاهد واليمين المردودة ونحو ذلك فتأمل ولو مات احد الحالفين صرف نصيبه الى الاخرين فان لم يبق الا واحد صرف الكل
اليه لان استحقاق البطن الثاني مشروط بانقراض الاولين ولكن في لك ايضا وهل اخذ الاخرين بيمين او بغيره مبني على ان البطن الثاني هل يأخذ
بيمين ام لا فان قلنا بعدمه فهنا اولى وان قلنا به فهنا وجهان من انتقال الحق الى الثاني عن غيره فيفتقر الى الحلف ومن كونه قد حلف مرة فصار من
اهل الوقف فيستحق بسبب شرط الوقف تارة اقل وتارة اكثر وفيه انه ايضا اسرف من الكلام ضرورة الفرق بين ذلك وبين البطن الثاني بل الاقوى الاول لا وجه لاحد
لان اليمين الاولى قد اثبتت استحقاق الحالف على حسب ما وقف الواقف فلا يحتاج ح في صيرورة نصيب الميت اليه الى يمين كما هو واضح وان امتنعوا
اجمع من اليمين حكم بها ميراثا للجميع تتعلق بها الوصايا والديون ولكن كان نصيب المدعين وقفا لان اقرار العقلاء على انفسهم جائز
دون نصيب غيرهم فان مات الناكلون ففي المسالك صرف حصتهم الى الاولاد على سبيل الوقف بغير يمين وجهان مبنيان على تلقي الوقف كما تقدم
وفيه ان الاقرار من ذي النصيب هنا كاف في ثبوت الوقف لهم بل لا وجه لليمين هنا مع عدم المنازع لهم اذ الفرض اقرار الاب بما انتقل من نصيب الارث
الا انه قد نكل عن اليمين السابقة وليس لشركائهم مخاصمتهم في ذلك ثم قال وهل للاولاد ان يحلفوا على ان جميع الدار وقف وجهان من كون الاولاد
تبعا لابائهم فاذا لم يحلفوا لم يحلفوا ومن انهم يتلقون الوقف من الواقف فلا تبعية وربما بني الخلاف على ان الوقف المنقطع الابتداء هل يصح ام لا فان
منعنا لم يحلفوا الا على الجميع لانقطاعه قبل طبقتهم وان جوزناه جاء الوجهان والحق مجيئهما حتى على المنع لان حلف الاولاد اقتضى عدم انقطاعه في الواقع
وان انقطع بالظاهر حيث لم يحلف اباؤهم ولان البطن الثاني كالاول في تلقي الوقف من الواقف ولان منع الثاني يؤدي الى جواز افساد البطن الاول الوقف
على الثاني وهذا لا سبيل اليه فالقول بجواز حلفهم قوي كما هو خيرة الشيخ والمص وغيرهما وفيه ايضا بعد الاغضاء عما في الاول من الوجهين ان يمين
الاولاد لا يصلح لاثبات اتصال الوقف لانه ح يكون يمينا للغير واحتمال الاتصال بعد كونه منقطعا في ظ الشرع غير مجد واطلاق الاثبات بالشاهد
واليمين لا يتناول الفساد من جهة اخرى فتأمل اذ الظ عدم خلاف محقق في ان للبطن الثاني اليمين مع نكول البطن الاول بناء على تلقيهم من الواقف يكفي
في صحة الوقف في حقهم احتمال الاتصال وان كان هو منقطعا في ظ الشرع بمعنى عدم ثبوته للبطن الاول فان حلف بعض وكانوا ثلثة مثلا فحلف
واحد منهم ثبت نصيب الحالف على تقدير الوقفية وهو الثلث وقفا وكان الباقي طلقا بالنسبة الى غير المدعي تقضى منه الديون وتخرج الوصايا
وما فضل عن ذلك يكون ميراثا للجميع حتى الحالفين كما هو ظ بعض بل عن بعضهم التصريح به لاعتراف غيرهم من الورثة باشتراكه بينهم اجمع وان
كان مدعي الوقف قد ظلم باخذ حصته منه بيمينه ولا يحتسب عليه ما اخذه من حصته في الباقي لانه معين وهو الدار المفروضة لا مشاع فيؤاخذون
باقرارهم ويقسم على الحالف وغيره وعلى هذا فما يحصل الحالف يكون وقفا على الناكل لان الحالف معترف لهم بذلك ولكن فيه انهم انما يعترفون بالاشتراك
في الجميع في ما اخذه الحالف بالوقفية انما استحقه بالارث والحالف معترف بانه لا يستحق الا ما اخذه نعم ان زاد نصيب مدعي الوقف ارثا على نصيبه وقفا كان
الزائد كمجهول المالك ولعله لذا قيل كما عن المبسوط التصريح بان الفاضل بينهم بين المنكرين من الورثة والذين نكلوا دون الحالف لانه مقر بانحصار
حقه فيما اخذه وان الباقي لاخوته مثلا وقد يقال الظ ايضا كون الزائد من نصيبهم ارثا على نصيبهم وقفا كمجهول المالك نحو ما سمعته في الاول ثم حصة
الناكلين تصير وقفا باقرارهم كما ان حصة الحالف من حيث الارث كذلك وح فاذا مات الناكلان في المثال فنصيبهما له على ما شرط الواقف باقرارهم بلا احتياج
الى اليمين كما عرفته فيما سبق فاذا مات الحالف فلا استحقاق للبطن الثاني مع حلفهم كما سمعت ولو كان الحالف حيا عند موت الناكلين فلاولادهم ان يحلفوا
وفي لك على القولين المذكورين في اولاد الجميع اذا نكلوا والاصح ان لهم الحلف قال واما حكم نصيب الحالف الميت قبلهما ففيه ثلثة اوجه احدها انه
يصرف الى الناكلين لانه نصيب الوقف الذي لا يمكن جعله للبطن الثاني لبقاء البطن الاول ولانه اقرب الناس الى الواقف وعلى هذا ففي حلفهم الخلاف السابق فان قلنا
بالحلف فيسقط بالنكول كالاول والثاني انه يصرف الى البطن الثاني لانه بنكول الناكل سقط حقه وصار كالمعدوم واذا عدم البطن الاول كان الاستحقاق للثاني
وهذا هو الذي اختاره الشيخ في ط والثالث وهو اصحها انه وقف تعذر مصرفه لانه لا يمكن صرفه الى الباقين من البطن الاول لنكولهم ولا الى البطن الثاني
لان شرط استحقاقه انقراض الاول فاذا تعذر مصرف الوقف بطل كالمنقطع الاخير يرجع الى اقرب الناس الى الواقف ويحتمل على هذا صرفه في وجوه البر
لان هذا الانقطاع لم يكن واقعا وانما طرأ فكان كما لو بطل رسم المصلحة الموقوف عليها وعلى هذا فاذا زال التعذر بان مات الناكل وانتقل الى

البطن الثاني

البطن الثاني جاء في حلفه ما مر وكذا في حلف اقرب الناس اليه اذا كان هو الناكل وفيه انه لا ريب في صرف نصيبه من حيث الارث الى الناكلين كما صرف نصيبهم اليه
من هذه الحيثية للاقرار واما ما زاد عليه فيرجع الى شركائه المنكرين للوقف لانقطاع حكم يمينه بموته ولم يتحقق استحقاق البطن الثاني باعترافهم نعم لو مات الناكلان
انتقل اليهم مع يمينهم والا كان ارثا هذا وقد عرفت ان ما يحصل من الفاضل للمدعين يكون وقفا للاقرار وكذا عرفت انه لو انقرض الممتنع كان للبطن التي
تاخذ بعده الحلف مع الشاهد ولا يبطل حقهم بامتناع الاول كما هو واضح واذا احطت بجميع ما ذكرنا عرفت الكلام فيما ذكره المص في

المسئلة الثالثة من انه اذا ادعى الوقفية عليه وعلى اولاده بعده وحلف مع شاهده ثبتت الدعوى ولا يلزم الاولاد بعد انقراضه يمين مستأنفة عند المص
وجماعة لان الثبوت الاول اغنى عن تجديده وهم يتلقون الوقف منه بمعنى الاكتفاء بثبوته في حق الاولين عن اثباته في حق البطن الثاني لكن قد عرفت ان فيه منعا واضحا
ضرورة كونه كما اذا كان في مال لا منازع لهم فيه لا في مثل الفرض نعم يتجه ذلك فيما يخصهم على تقدير الارثية لا ما زاد فانه يحتاج الى اليمين وكذا الكلام اذا انقرض
البطون وصار الى الفقراء او المصالح فانه بناء على ما ذكرنا يتجه ح انقطاع الوقف لعدم صحة اليمين من احدهم واحتمال سقوطها هنا وان قلنا به في غيرهم
لعدم حصرهم ضعيف بل مناف لما الادلة هذا كله في وقف الترتيب اما لو ادعى التشريك بينه وبين اولاده افتقر البطن الثاني الى اليمين قطعا بلا
خلاف اجده فيه لان البطن الثاني بعد وجودها تصير كالموجودة وقت الدعوى ضرورة تلقي الجميع من الواقف ولا يثبت حق احدهم بيمين غيره وح فلو ادعى
اخوة ثلثة مثلا ان الوقف عليهم وعلى اولادهم معترفا فحلفوا مع الشاهد ثبت ذلك بالنسبة اليهم ولم يتعلق فيه حق وصية ولا دين ولا حق ارث
لغيرهم فاذا كان كذلك ثم صار لاحدهم ولد مثلا فقد صار الوقف ارباعا بعد ان كان اثلاثا ولكن لا تثبت حصة هذا الولد ما لم يحلف لانه يتلقى الوقف
عن الواقف فهو كما لو كان موجودا وقت الدعوى وح يوقف له الربع وغلته وفي المسالك في تسليمه الى وليه او يوضع في يد امين وجهان منشاؤهما
مؤاخذتهم باقرارهم كما لو كانت العين في يد ثلثة فاعترفوا بربعها للصبي فانهم يلزمون باقرارهم ويدفع الى وليه ومن عدم ثبوت الحق له لتوقفه
على اليمين وهذا هو الاصح والفرق بينه وبين المثال واضح قلت بل يتوقف في اصل ايقافه لما عرفته في الوجه الاصح وح يجري عليه حكم ما لم يثبت
وقفه ويحرم الثلثة منه لاعترافهم بعدم استحقاقهم فيه شيئا الا الى ان لا بد لعله قوي للاحتياط في مثله ولعدم تعلق انه للموقوف
عليه او للوارث على وجه لا ينفع باصل الاعتراف ضرورة انكشافه باليمين انه للموقوف عليه من اول الولادة فهو اشبه شيء بالمال المشتبه فضلا عن حال عدم العلم
بالاجازة والاصل فيه انه بعد انتزاع الثلثة اياه من الوارث بيمينهم يعلم كيفية رجوعه الى الوارث بالنكول الذي صيرورته الى الموقوف عليه باليمين
الذي ينكشف حاله بها حال الولادة فتم جيدا وكيف كان فان كمل بالبلوغ والرشد وحلف تحصل القطع بالناتج وغيره اخذ الربع وغلته المتجددة
بعد الولادة كما في المسالك وان امتنع ففي المسالك في مصرف الربع وجوه احدها ما قاله الشيخ في المبسوط من انه يرجع ربعه على الاخوة لانهم ابتدؤا اصل الوقف عليهم ما
لم يحصل المزاحم والولد بامتناعه جرى مجرى المعدوم ولان الواقف جعل الثلثة اصلا في الاستحقاق ثم ادخل من يتجدد على سبيل العول فاذا سقط الداخل
فالقسمة بحالها على الاصول كما كانت في وح مثل ما اذا مات رجل وخلف ابنا فجاء ثلثة وادعى كل واحد انه ابن الميت واقام شاهدا فان حلفوا معه فالالف
بينهم وان حلف اثنان فهو لهما وان حلف واحد فهو له وفيه اشكال ينشأ من اعتراف الاخوة بعدم استحقاق الربع فلا يجوز لهم اخذه وزاد في المسالك بمنع
الحكم في الاصل المشبه به قال بل الاولى لصاحب الدين الاول الذي لم يحلف الثاني الا اخذ حصته لان يقضي بالنكول ويبرء الثاني من حصته لان الثاني ابطل
حقه ح بخلاف النكول فانه يجري عنده من لم يقض بطلان الحق به ولهذا لو لم يحلف مع الشاهد ثم اقام البينة سمعت منه وحكم له بها وفيه انه يكفي في منعه
الاول باخذ الجميع عدم ثبوت حق الثاني وان كان يحتمل لو اثبت بعد ذلك نعم المتجه منع الشبه بما نحن فيه كما هو واضح وثانيها صرفه الى الناكل لاعتراف
الاخوة باستحقاقه واجاب عنه في المحكي عن ط بان الاقرار ضربان مطلق ومقرون الى سببه فاذا عزي الى سببه فلم يثبت السبب عاد الى المقر به كقولهم مات ابونا و
اوصى لزيد بثلث ماله فرد ذلك زيد فانه يعود الى من اعترف بالملك وكذلك لو اعترف لغيره بدار في يده فلم يقبلها الغير عادت الى المقر فكذا هنا وفيه ما لا
يخفى من ان ثبوت السبب يتحقق بالنسبة الى المقر وانما تخلف بالنسبة الى المقر له ولا يلزم من ذلك انتقال المقر به عمن ثبت السبب في حقه وان لم يثبت في حق
الاخوة دعوى ان من اقر له بدار فلم يقبلها المقر له تعود الى المقر بمجرد الانكار ممنوع بل تبقى مجهولة المالك او يشرع له الدعوى في ماله ولو اراد اقرارهم
بسبب يتوقف اثره على قبول فلم يحصل فهو مسلم ولكنه غير ما نحن فيه ضرورة ان الملك في المقام غير متوقف على قبول بل هم معترفون له به وان لم
يحلف بخلاف التمليك بالوصية المتوقف على القبول كل ذلك مضافا الى اقتضاء شرح عدم اليمين وثالثها انه وقف تعذر مصرفه اذ لا يصرف الى الاخوة
لما ذكرناه ولا الى الولد لعدم ثبوته له فيرجع الى الواقف او ورثته كمنقطع الاخر او الى وجوه البر كما قررناه في السابق قلت لا ريب في ان المتجه عوده الى المنكرين
اولا لعدم ثبوت ما يقتضي انتقاله عنهم فهو كما لو حلف احد الثلثة ونكل الاخران اذ قد عرفت ان الولد المتجدد كالموجود وقت الدعوى وما في عدد
من انه لا يصرف الى المدعى عليه ولا اولا الى ورثته لثبوت عدم استحقاقهم او لابد فعه انه انما يثبت بالنسبة الى خصوص الحالفين في المتجدد
مدع جديد ولذا احتاج الى اليمين مع شاهده كما اشار الى ذلك في س وغيره وح لم تتم الدعوى الى ان يحصل الحلف من الجميع وكيف كان فلو مات احد
الاخوة قبل بلوغ الطفل عزل له الثلث من حين وفاة الميت لان الوقف صار اثلاثا وقد كان وقف له الربع الى حين الوفاة فيضاف اليه نصف سدس
ويوقف له فان بلغ وحلف اخذ الجميع وان رد فعلى قول الشيخ كان الربع الى حين الوفاة لورثة الميت والاخوين والثلث من حين الوفاة للاخوين
وفيه ايضا الاشكال كالاول وعلى غيره يرجع الى الناكل او وقف تعذر مصرفه او الى المدعى عليه ووارثه وهو الاصح ولو ادعى البطن الاول الوقف على الترتيب
حلفوا مع شاهدهم فقال البطن الثاني بعد وجودهم انه وقف تشريك ففي عدد كانت الخصومة بينهم وبين البطن الاول فان اقاموا شاهدا واحدا
حلفوا معه وشاركوا ولهم ح مطالبتهم بحصتهم من النماء من حين وجودهم وفي كشف اللثام وان نكلوا اخلص الوقف للاولين ما بقي منهم احد

بيمين واداعوا التشريك قبل حلف الاولين كانوا خصوما لهم ولغيرهم من الورثة ولكن لا يجدى نكولهم للمدعين فانهم لما ادعوا الاختصاص وحلفوا مع شاهدهم ثبت لهم ذلك نعم ان انعكس بان حلف هؤلاء ونكل الاولون ثبت نصيب الاولين ميراثا والله العالم **المسألة الرابعة** لو ادعى عبد انه بيد آخر وذكر انه كان له واعتقه فانكر المثبت به قال الشيخ يحلف مع شاهده ويستنقذه لانه يدعى ملكا متقدما وحجته تصلح لاثباته وان ترتب عليه العتق بعد ذلك باقراره كمسألة الاستيلاد السابقة ولكن قال المصنف وتبعه غيره هو بعيد لانه لا يدعى مالا بل يدعى حرية العبد وهى ليست مالا بل ولا من حقوقه فلا تثبت بشاهد ويمين بل لو سلم ثبوت العتق بهما فهو فيما اذا ادعاه العبد لا المولى الذى يدعيه لغيره وفيه انه لا فرق بينهما فى عدم كون المحرية مالا وفى كونها متعلقة بالغير فان المولى قد يدعيها لاثبات الولاء له عليه بسبب عتقه وبذلك يكون حاصل حقوقه بل هو ان لم يكن اولى من الاستيلاد فهو مساو له دعوى الفرق بينهما بان مدعى الاستيلاد يدعى ملكا ثابتا بالفعل لان ام الولد مملوكة للمولى وهو مما يثبت بهما ولما كانت موت الولد يستلزم ولده منه كان اثبات الولد وانعتاقه تابعا ولازما لما يثبت بالشاهد واليمين لا بالاستقلال بخلاف عتق العبد فانه ليس له اصل يثبت بذلك يستند اليه ويتبعه فلا يثبت مستقلا يدفعها ان ذلك لا يقتضى خصوص الولد الموجود فليس المناسب الا كونه مالا له بالشرع لولا اقراره وهو سبب اخر يترتب بعد اثبات مالية فتم جيدا والله العالم **المسألة الخامسة** قد عرفت فيما مضى ان الموافق لضابط الاصحاب فيما لو ادعى عليه القتل واقام شاهدا فان كان ذلك موجبا للمال كما لو كان خطأ او عمد الخطاء حلف معه وحكم له وان كان عمدا موجبا للقصاص لم يثبت باليمين مع الواحد لعدم تعلقه بالمال ولكن كانت شهادة الشاهد لوثا وجاز له اثبات دعواه بالقسامة التى يثبت بها القصاص فى سائر افراد اللوث خلافا لما عن ابى حمزة فجعل الشاهد الواحد فى القتل عمدا بمنزلة خمس وعشرين يمينا ومرجعه الى قبوله فى مثل ذلك وربما كان موافقا لما ذكرناه سابقا من كون المستفاد من النصوص ان العنوان حقوق الناس التى تثبت بالايمان بخلاف حقوق الله وحقوق الناس التى تشمل رؤية الهلال فتذكر وتامل **خاتمة** تشتمل على فصلين **الاول** فى كتاب قاض الى قاض اعلم ان انهاء حكم الحاكم الى اخر اما بالكتاب او القول او الشهادة اما الكتابة فلا عبرة بها عندنا اجماعا كما فى عدة ومحكى ثور وغيرهما فى حد وغيره محكوما وغير مجموع لامكان التشبيه وعدم القصد الى الحقيقة وعدم الدليل شرعا على اعتبار دلالتها فضلا عما سمعته من الدليل على عدم اعتبارها مضافا الى الخبر السكونى وطلحة بن زيد عن جعفر عن ابيه عن على عليه السلام انه كان لا يجيز كتاب قاض الى قاض فى حد ولا غيره حتى وليت بنو امية فاجازوا بالبينات المشهورين المستفيضين كما عن المخالف خلافا للمحكى عن ابى على فجوزه فى حقوق الناس دون حقوق الله تعالى وعن الاردبيلى موافقته على ذلك مع العلم بكتابته قاصدا لمعناها قال فى لهذا اجاز العمل بالمكاتبة فى الرواية واخذ المسئلة والعلم والحديث من الكتاب الصحيح عند الشيخ المعتمد ولانه قد يحصل منها ظن اقوى من الظن الحاصل من الشاهدين بل يحصل منها الظن المتاخم للعلم بل العلم مع الامن من التزوير وانه كتب قاصدا للمدلول وح يكون مثل الخبر المحفوف بالقرائن المفيد للعلم بان القاضى الفلانى الذى حكمه مقبول حكم بكذا فانه يجب نفاذه واجرائه من غير توقف يكون ذلك مقصود ابن الجنيد ويمكن ان لا ينازع فيه احد بل يكون مقصودهم الصورة التى لم يامن فيها التزوير او لم يعلم قصد الكاتب ارادة مطلوب الرسم قلت التحقيق ان الكتابة من حيث انها كتابة لا دليل على حجيتها قطعا مطلقا فى اقرار وغيره بل عن ابن ادريس فى نوادر القضاء التصريح بانه لا يجوز للمستفتى ان يرجع الا الى قول المفتى دون ما يجده بخطه الى ان قال بغير خلاف من محصل ضابط لاصول الفقه وبنى على ذلك عدم حجية المكاتبة قال لان الراوى للمكاتبة ما سمع الامام يقول ولا شهد عنده شهود انه قاله وان كان فيه ما ستعرف نعم اذا قامت القرائن الحالية وغيرها على ارادة الكاتب لكتابته مدلول اللفظ المستفاد من رسمها فالظاهر جواز العمل بها للسيرة المستمرة فى الاعصار والامصار على ذلك بل يمكن دعوى الضرورة على ذلك خصوصا مع ملاحظة عمل العلماء فى نسبتهم الخلاف والوفاق ونقلهم الاجماع وغيره فى كتبهم المعمول عليها بين العلماء ودعوى ان ذلك كله من جهة فتح باب الظن فى الاحكام الشرعية وموضوعاتها واضحة الفساد ضرورة كون السيرة المزبورة على الاعم من ذلك كالوكالة والاقرار والوصايا والاوقاف وتصنيفهم كتب الفتوى للاطراف وعمل الناس بها ونحو ذلك لكن مقتضى ذلك ان تكون الكتابة فيما نحن فيه بعد انتفاء احتمال التزوير وعدم القصد وغيرهما من الاحتمالات بمنزلة اخباره بالحكم فان قلنا بقبوله قبلت والا فلا وربما اشعر التعليل الاول فى عبارة المصنف والثانى فى عبارة غيره على ارادة غير هذا الفرد من الكتابة كما انه يمكن حمل كلام ابن الجنيد ومن وافقه على ما ذكرنا فيعود النزاع لفظيا او يحمل الروايتان على العمل بالحكم بالكتابة بمعنى ايجاد الحكم بها بالالفاظ او على العمل بها من حيث انها كتابة اذ من المعلوم عدم دلالتها على كونها منه وانه قصد بها معنى اللفظ المستفاد من رسمها وبهذا يفرق بينها وبين اللفظ الذى يحكم بمجرد صدوره على الالفاظ بما يقتضيه لفظه الا ان يعلم خلافه بخلاف الكتابة فانها من قسم الافعال لا دلالة لها فيها كذلك لان المراد منها الاعم من ذلك وح ما ذكرناه من الفرد الذى لا ينبغى التوقف فى اعتباره فى كل ما لا يشترط فيه اللفظ كالصيغ ونحوها بل دعوى عدم جريان حكم الاقرار والاخبار والرواية والشهادة والفتوى ونحو ذلك على المستفاد مما ذكرناه من فرديها ايضا واضح المنع وعلى تقديره فالمراد هنا معرفة صدور الحكم منه ولو بانشائه ولا ريب فى حصولها بها وبذلك يظهر لك النظر فيما اطنب به فى الرياض نعم يمكن دعوى عدم اعتبارها هنا بالخصوص للخبرين المشهورين رواية وفتوى الا انك قد عرفت بقرينة التعليل وغيره احتمال ارادة غير الفرد المزبور ولعله الاقوى اما القول مشافهة فهو ان يقول للاخر حكمت بكذا او انفذت او امضيت ونحو ذلك بقصد الاخبار بما وقع له من الفصل فى القضاء به بمحاكمه اخرى تردد القبول كما ستعرف وان نص خ ى فى ان انه لا يقبل واما الشهادة فان شهدت البينة بانشاء الحكم والشهادة اياهما على حكمه تعين القبول بلا خلاف محقق اجده فيه وان اشعر به ما عن ف بل عن غاية المراد عليه استقر فتاوى معظم الاصحاب بل عن الايضاح انه اتفق عليه ولعله لعموم ما دل على وجوب قبول حكمه الذى هو من حكمهم عليهم السلام ولهذا كان الراد عليه رادا

عليهم السلام

عليهم السلام وما دل على حجية البينة ولان ذلك مما تمس الحاجة اليه اذ احتياج ارباب الحقوق الى اثباتها فى البلاد المتباعدة غالب وتكليف شهود الاصل التنقل الى تلك البلاد لو فرض حاكم فيها وامكن تزكية الشهود فيها متعذر او متعسر فلا بد من وسيلة الى استيفائها مع تباعد الغرماء ولا وسيلة الا رفع الاحكام الى الحكام واتم ذلك الاحتياط فى الانهاء ما حرزناه من حضور الشاهدين انشاء الحكم واشهادهما عليه لانه يمكن ان يتوصل الى ذلك بالشهادة على شهود الاصل فلا تمس الحاجة الى الانفاذ المزبور الذى هو حكم بغير علم لانا نقول اولا الشهادة الفرع ليست عامة وثانيا قد لا تساعد شهود الفرع على التنقل ايضا ولا يمكن فروع الفروع لان الشهادة الثالثة لا تسمع فضلا عما فوقها بخلاف الانفاذ فانه يستمر باستمرار الازمنة وظالك تقضى فى ذلك بان فى الشهادة على الشهادة قصورا عن الشهادة على الحكم من حيث انها مقصورة على المرتبة الثانية فلا تسمع الشهادة الثالثة على الشهادة والمرتبة الثالثة من الشهادة على الشهادة بمنزلة المرتبة الثانية من الشهادة على الشهادة على الحكم فتكون مسموعة فاذا تعذر حضور شهود الاصل فى المرتبة الاولى من الشهادة على الحكم حصل الغرض من الشهادة عليهما دون ما لو كانت الشهادة على شهادة الاصل لانها تنقص عنها بمرتبة فقد لا يحصل الغرض بدون المرتبة الثالثة التى هى ثابتة فى الشهادة على الحكم لا المتكرر فرض نادر بل هو خلاف ظاهر العبارة خصوصا بملاحظة عبارة الفاضل فى عدّ الظاهرة فى ارادة مؤداها واحتمال كون مراده انه لو لم يشرع الانفاذ لبطل الحجج بتطاول الازمان ضرورة توقف الحكم على شهود الاصل او فروعهم والفرض ان الشهادة الثالثة لا تسمع بخلاف ما لو قلنا بمشروعيته فانه يتفرع على ظاهر المدعى بتجديد انفاذه عند كل حاكم ولعله الى ذلك اشار فى عدّ كما عساه يومى اليه ما فى شرحه حيث انه بعد ان استدل بالحاجة قال ومحقق لان مدلس الشهادة الثالثة غير مسموعة فيتطرق التكرار فيما نحن فيه قوله ولانه لو لم يشرع انهاء الاحكام الى الحكام لتعذر هابطلت الحجج مع تطاول المدد التى تموت فيها الحكام وشهود الاصل وفروعهم وقد عرفت ان الشهادة الثالثة غير مسموعة الا ان يفرض ان له تقريرات والامر سهل ولان المنع من ذلك يؤدى الى استمرار الخصومة فى الواقعة الواحدة بان يرافعه المحكوم عليه الى اخر فان لم ينفذ الثانى ما حكم به الاول اتصلت المنازعة وفات الغرض من نصب الحكام ولان الغريمين لو تصادقا ان حاكما حكم عليهما الزمهما الحاكم الاخر ما حكم به الاول اجماعا على ما حكاه غير واحد فكذا لو قامت البينة لانها تثبت ما لو اقر به الغريم الزم به ولا يخفى عليك ان هذه الادلة الاربعة يظهر من بعضها انها انما تثبت الاكتفاء بالشهادة فى اثبات حكم الحاكم ومن اخرها ان المثبت مشروعية حكم الحاكم الاخر بانفاذ ما حكم به الاول الا ان الاولى الاستدلال فى اثبات الاول باعموم دليل حجية البينة والقضاء بها وفى الثانى الى عموم حكم الحاكم وان الراد عليه راد علينا واحكمه حكمهم عليهم السلام وما عساه يظهر من المقام من كلام بعضهم من شوب الغموض ضرورة ظهور بعضه فى المفروغية من مشروعية انفاذ الحكم الاول بعد فرض ثبوته بالاقرار ونحوه بل عن صلاح عدم الفرض حضور الحاكم الثانى عنده انشاء الاول كظهور اخرى فى المفروغية عن قابلية البينة لاثبات ذلك اللهم الا ان يكون مستند الثانى ما فى ذيل الخبرين السابقين الذين لا جابر لهما فى خصوص ذلك بل قد عرفت عدم معرفة المخالف الا ان رسالة فى كشف عن جماعة مع احتماله او ظهوره فى ارادة البينة على كون المكتاب القاضى فيتفذون ما فيه وهو غير المفروض نعم يتجه على الاصحاب الموافق لعموم حجية البينة وما ذكره من الادلة عدم اعتبار حضورهما مجلس الخصومة وسماعهما شهادة الشاهدين وانشاء الحكم من الحاكم واشهادهما على ذلك اذ ليس يصح الاكتفاء فى البينة التى لا ريب فى حجيتها فى الاخبار والانشاءات من دون اعتبار شىء من ذلك ح يمكن ارادة الاصحاب من ذلك الاستظهار والاحتياط فى المشهور لا الشرطية كما اومى اليه المصنف بقوله واتم ذلك الى اخره بل فى كشف اللثام التصريح بعدم اعتبار الاشهاد انه ذكره الفاضل للاحتياط كما فى غيره التصريح بعدم اعتبار حضور المخاصمة وسماع شهادة الشاهدين بل العادل للحاكم ظاهر المحكى عن ابى حمزة وغيره مما ظاهره قبول البينة هنا على الحكم ومن ذلك يظهر لك النظر فى جملة من الكلمات خصوصا ما اطنب به فى الرياض نعم لو كان ذلك تاصيل اصل هنا مقطوع بالعموم وقد بنى عليه كثيرا من مسائل هذا الفصل فلاحظ وتامل وربما اشير الى بعض ذلك فيما يأتى وحاصله ان قضاء التنفيذ قسم اخر من القضاء غير اصل القضاء بالواقعة بموازينها المقررة شرعا وهى البينة والايمان بخلاف الحكم بحكم الاول الذى هو من القول بغير علم بل لعله مناف لرأى الحاكم الاخر واقتضى ذلك عدم جواز نقضه لا لنفيذه بمعنى انشاء حكم منه على المحكوم عليه او لا بحكم الاول حتى لو كان حاضرا لانشاء فضلا عن ثبوته بالكتاب والاخبار او البينة الا انه خرج ما خرج بالاجماع وبقى غيره على الاصل وفيه انه يمكن استفادة قضاء التنفيذ من ادلة اصل القضاء التى منها جعله حاكما وحجة كما انا حجة ونحو ذلك مما يشمل القضاء التنفيذى ايضا ولاحتمال كون المراد من ذلك عدم نقضه لا انشاء الالزام بالالزام الاول من حيث الزامه به فعم ما سمعته من الادلة الدالة على مشروعيته مضافا الى اطلاق كونه حاكما وحجة المقتضى لتناول ذلك لو صدر منه فتم جيدا فان المسئلة غامضة ولم اجد من نقحها كما ذكرنا بل ستسمع كلام بعض ان الانفاذ ليس حكما بل هو اقرار الحكم والتحقيق ما عرفت وح ينبغى للحاكم التنفيذ عدم الحكم حتى يطلبه منه من له الحكم بناء على اعتبار مثل ذلك فى اصل الحكم كما انه ينبغى ملاحظة تسلسل احكام الانفاذ وما الذى له من الاحكام التى ستسمع بعضها فى حاكم الاصل بالنسبة الى عروض الجنون والفسق والعزل ونحو ذلك والله العالم وكيف كان فقد استدل المصنف الى دليل الخصم ان كان بقوله لا يقوى فتوى الاصحاب انه لا يجوز كتاب قاض الى قاض ولا العمل به ونحو باطلاقه شامل لمحل النزاع ورواية طلحة بن زيد والسكونى عن ابى عبد الله عليه السلام ان عليا عليه السلام كان لا يجيز كتاب قاض الى قاض لا فى حد ولا غيره حتى وليت بنو امية فاجازوا بالبينات لانا نجيب عن الاول بمنع دعوى الاجماع على خلاف موضع النزاع بل قد عرفت ان الخلاف فى ذلك بيننا غير محقق ومنع يعلم عدم ارادة هذا الفرد من الاطلاق المزبور الممكن دعوى انسياقه غيره منه بل لعله الظاهر منه وذلك لان المنع من العمل بكتاب قاض الى قاض ليس مانعا من العمل بحكم الحاكم مع ثبوته بالبينة على الوجه المفروض ضرورة كون المراد من العمل بالكتاب من حيث كونه كتابا ونحن نقول بذلك فانك قد عرفت انه لا عبرة عندنا بالكتاب نحو ما كان او منقوحا خلافا للبعض لغا انه قد ورد بما يؤيد ذلك انه لجواز ما ذكرناه افتى غير واحد منهم ح ابو جعفر ره فى مصرحا بالقبول فى الفرض المزبور مع التصريح بعدم جواز العمل بكتابة قاض الى قاض وما ذاك الا لانه ليس منه كما هو واضح ويجب عن الرواية بالطعن فى السند فان طلحة تبرى وهم فرقة من الزيدية وعن الفهرست والنجاشى انه عامى واما السكونى فهو مشترك الحال وانه عامى ولا جابر لهما فى خصوص المفروض بل الموهن

محقق

بحقوق وشهر مرضه وفيه ان غير المفروض لا يقتضي جبر ما فيه ومع تسليمها نقول بموجبها فانا لا نعمل بالكتاب من حيث انه كتاب اصلا ولو شهد به انه كتاب القاضي
شاهدان نصا عدلا وهو المراد من قوله عم في ذيله فاجازوا بالبينات حتى يوافق صدره الذي منعه عليه السلام لان المراد عدم جواز العمل بالبينة على الحكم الموافقة
لما في الكتاب فانه لم يجأ عن علي ع منعه وح كان الكتاب من حيث كونه كتابا ملغى عندنا وانما عملنا بشهادة العدلين على حصول انشاء الحكم وان كتبه
القاضي في كتابه بل قد يتوهم فيما ذكرناه نحن ايض من العمل بالكتاب على الوجه المزبور ليس عملا به من حيث كونه كتابا بل هو في الحقيقة عمل بالمعلوم من قصد
ارادة ما دل عليه ورسمها مما هو معلوم بالسيرة القطعية ان له حكم القول في ذلك وانه يمنع لها خبار الذي سيعرفه البحث فيه هذا وفي الك انه اجاب عن
عن ضعف الروايتين بانهما من المشاهير فلا يضر هذا الطعن في الراوي وهو يرجع الى جبر الشهرة للضعف وقد تكلمنا عليه غير مرة واحتج على المنع ايض بالاجماع
على الحكم بالبينة واليمين وليس هذا احدهما جوابه ان هذا ليس حكما وانما هو اقرار الحكم على حاله وهو معنى انفاذه وعلى تقدير تسليمه فهو حكم
بالبينة ايض فلا ينافي الاجماع المدعى ولو سلم عدم كونه حكما بها منعنا الاجماع المذكور فان القول بجواز انفاذ الحكم على هذا الوجه مذهب
اكثر علماء الاسلام ومنهم جملة من الاصحاب سيما المتاخرين قلت منهم حصر نحن من لف وذكر ذلك في مقام الرد على ابن الجنيد القائل بجواز العمل بالكتابة لا فيما
نحن فيه فيمكن ان يكون قد سها نظره الشريف عن ذلك فظن فيما نحن فيه والا فهو موافق بجواز الحكم بالبينة على الوجه المزبور فتدبر وعلى كل حال
اذا عرفت هذا فاعلم ان العمل بذلك مقصور على حقوق الناس دون الحدود وغيرها من حقوق الله تعالى بلا خلاف اجده فيه بل حكى الاجماع عليه غير واحد
بل قد يشهد له التتبع وهو الحجة لا ما ذكره من درء الحدود بالشبهات التي لا محل لها بعد قيام البينات اللهم الا ان يقال ان الشبهة حاصلة للحاكم الاخر
حتى لو سمع انشاء حكمه فضلا عن الشهادة به او اخباره فلا يشرع قضاء التنفيذ في الحد للشبهة التي يسقط بها الحد المبني على التخفيف لكن ان لم يكن اجماع
فللنظر فيه مجال ان علله لم تدل شرعيته خصوص قضاء التنفيذ اما التنفيذ من باب الامر بالمعروف ووجوب طاعة الحاكم وانه حجة الله على الناس فالظ ثبوته
بل للحاكم الاخر استيفاء الحد بامر الحاكم الاول كغيره ممن يامره كما ان له جميع مراتب الامر بالمعروف فمن حكم عليه حاكم اخر بالحد فله حبسه مع امتناعه ليتمكن الحاكم
عليه بالحد منه ونحو ذلك فتم جيدا فان المسئلة غير محررة وعلى كل حال فما ينهي الى الحاكم امران احدهما حكم وقع بين المتخاصمين والثاني حكم وقع منه
بعد اثبات دعوى مدع على الغائب اما الاول فان حضر شاهدا الانهاء خصومة الخصمين وسمعا ما حكم به الحاكم واشهدهما على حكمه ثم شهدا بالحكم
عند الاخر اثبت بشهادتهما ما حكم ذلك الحاكم وانفذ ما ثبت عنده كما عرفت التفصيل في ذلك ان التحقيق عدم اشتراط حضورهما مجلس الخصومة وسماعهما شهادة الشهود
بل ولا اشهادهما ويكفي فيهما حصول انشاء حكومة الحاكم على وجه علما ذلك منه نحو ما في افراد الانشاء وح ينفذه الحاكم الاخر بل الحاكم نفسه لو فرض نسيانه الا انه يحكم بصحة
الحكم في نفس الامر كما صرح به في عد وغيرها اذ لا علم له به وربما كان مبنيا على خلاف رأيه بل الفائدة فيه قطع خصومة المتخاصمين لو عاودا المنازعة في تلك
الواقعة وان كان قد يتوهم ان له الحكم بثبوت الحق على نحو ما يحكم به بالبينة لانه احد الطرق المثبتة للحقوق مع عدم علمه بخطائه بل اولى به بالنسبة الى ذلك قوى
من ادلة البينة فله الحكم به بعد ثبوته عنده بل يمكن ارادة هذا المعنى من الانفاذ المزبور في ذلك الا ان الغرض وقوع الفصل في الخصومة من الحاكم الاخر فلا يتصور لها
فصل اخر على نحو الفصل الاول فليس ح الا الحكم بمعنى انفاذ الحكم الاول على الوجه المزبور والا فالفائدة المزبورة موجودة في الحكم الاول اليه الا ان ذلك
كله كما ترى ضرورة كون الحكم من الحاكم مجرد الزام للخصم بالحق وفصل بينهما لا انه هو تبيان الحق كما اوضحنا ذلك سابقا فالانفاذ ح ليس الا الزام من الحاكم الثاني
بما الزم به الحاكم الاول من حيث كونه حكم حاكم يجب طاعته ولا يجوز نقضه وقد تقدم بعض الكلام فيما له تعلق في المقام في المسئلة الثالثة بعد ذكر
الاداب فلاحظ وتامل هذا كله مع حضور شاهدي الانهاء انشاء الحكم من الاول فان لم يحضرا الخصومة فحكى لهما الواقعة وصورة الحكم وسمى المتحاكمين
باسمائهما واباءهما ووصفهما واشهدهما على الحكم ففيه تردد فضلا عن ذلك من الصوم من ان اخباره بذلك بمنزلة شاهد واحد على حصول انشاء الحكم وليس
هو اقرارا لانه في حق الغير ومن اطلاق ما دل على كونه حاكما والنهي عن الرد عليه انه حجة في ذلك اخبارا وانشاء ولكن القبول اولى وفاقا للاكثر بل لم اجد فيه خلافا
سوى ما يحكى عن الشيخ في ف بل قيل ان ظاهره دعوى الاجماع عليه الا اني لم اجد من وافقه عليه سوى بعض متاخري المتاخرين بناء منهم على ان الاصل يقتضي عدم جواز
الانفاذ في غير صورة القطع لانه قول بغير علم خرج ما خرج وبقي ما بقي ودعوى اولوية الفرض مما قام على انشائه شاهدان عدلان ثم اذ ليس الحاكم الا عدل
واحد فيه ان مشاهدتهما الانشاء حكمه انما هو من حيث قرائن الاحوال على ذلك وليست باولى من اخباره به على انه شيء لا يعلم الا من قبله فيكون مصدقا
فيه وان تعلق به حق الغير بل لا يبعد استفادة حجية اخباره به مما دل على حجية انشائه بل هو مقتضى قوله عم وهو حجتي عليكم وان الراد عليه راد علينا بل قد يقال ان
كل من جعل حجة في شيء كان اخباره به مصدقا فيه تعلق بالغير او لا ولعله الى ذلك اشار المص بقوله لان حكمه كما كان ماضيا كان اخباره ماضيا وبذلك ينقطع
الاصل المزبور هذا كله مع فرض ادلة الاخبار بذلك اذا حكى حال الخصومة وقصد الانشاء على الاشهاد بناء على صحة ذلك منه فلا ينبغي التوقف فيه ان قلنا بالمقدمات
يكفي فيها الاخبار اذ احتمال اعتبار التعدد فيها لا انها من مواضع الشهادة يمكن منعه واما الثاني وهو اثبات دعوى المدعي على غائب فالكلام فيها كالسابقة الا ان
الفرق بينهما حضور الخصمين في الاول دون الثاني وح اذا اردت تصويره كالاول الذي قد عرفت الحال في اعتبار ما ذكر شرطا فيه قلت ان حضر الشاهدان الدعوى
واقامة الشهادة والحكم بما شهد به الشاهدان مثلا واشهدهما على نفسه بالحكم وشهدا بذلك عند الاخر قبلها وانفذ الحكم على حسب حاله الذي لا يمنع كون
الغائب على حجته وان اردت تصوير صورة الاخبار قلت لو لم يحضرا الواقعة واشهدهما بما صورته ان فلان بن فلان الفلاني ادعى على فلان بن فلان الفلاني كذا او شهد
له بدعواه فلان وفلان ويذكر عدالتهما او تزكيتهما فحكمت او امضيت في الحكم به تردد على نحو ما عرفته في المسئلة السابقة مع ان القبول ارجح خصوصا مع
احضار الكتاب المتضمن للدعوى وشهادة الشهود لتاكد اخباره بذلك وقد عرفت ان الاقوى قبول اخباره بحكمه للمدعي على فلان الغائب او الحاضر في كذا من دون ذكر شيء
من ذلك وكذا الكلام في الشهادة على انشاء الحكم من دون هذه الامور لعموم الادلة واطلاقها كما عرفت نعم ينبغي ضبط اسماء الشهود ليتمكن الخصم من الجرح ونحوه وكذا

وان كانوا

فلان بن

غير ذلك

غير ذلك مما له مدخلية في بقاء الخصم على حجته هذا كله في الحكم اما لو اخبر الحاكم الاول مثلا حاكما اخر بانه ثبت عنده كذا لم يحكم به الثاني لان الثبوت
ليس حكما كي يندرج في ادلة الانفاذ وليس كان لو قال حكمت فانه يندرج في ادلة الانفاذ كما عرفت لا اقل في ثبوت حكمه باخباره تردد قد عرفت الكلام فيه وان القبول
ارجح هذا ولكن في الك ما يظهر منه ان وجه التردد غير ذلك فانه قال قد ظهر من الادلة المجوزة لقبول انفاذ الحكم ان موردها الضرورة الى ذلك في البلاد المتباعدة
عن الحاكم الاول فذهب بعض الاصحاب الى اختصاص الحكم بما اذا كان بين الحاكمين وساطة وهم الشهود على حكم الاول فلو كان الحاكمان مجتمعين واشهد احدهما
الاخر على ذلك لم يصح انفاذه لان هذا ليس من محل الضرورة المسوغة للانفاذ المخالف للاصل وفيه ان ذلك ليس قولا لاحد من اصحابنا ولم نعرف احدا حكاه
غيره والضرورة المذكورة في الدليل انما هي حكمة اصل المشروعية للانفاذ لا انها علته على انها قد تتحقق فيه لقطع الخصومة مع عدم التباعد وح فلا اشكال
في انفاذه له مع فرض حضوره الانشاء ضرورة كونه اقوى من اثباته له بالبينة كما انه لا اشكال في انفاذه له باخباره بناء على ثبوته بذلك اذ هو اقوى من جهة بيانه
قطعي وح فالتردد في اصل ثبوت الانشاء باخباره وهو الذي قد ذكره المص في صدر المبحث وحكي عن الشيخ في ف المنع والوجه ثبوته به سواء شافه الحاكم الثاني
به او ثبت بالبينة اخباره بذلك لظهور الادلة في قبول مخبره او منشائه وعلى كل حال فالفرق بين الثبوت والحكم واضح ضرورة عدم جواز الحكم من حاكم بالثبوت عند غيره
وليس هو حكما حتى يجب عليه انفاذه كما هو واضح والله العالم وكيف كان فصورة الانهاء بالبينة وان كان قد عرفت عدم اعتبار جملة من ذلك فيها ان يقص الشاهدان
ما شاهداه من الواقعة وما سمعاه من لفظ الحاكم ويقولا واشهدنا على نفسه انه حكم بذلك وامضاه ولو احالا على الكتاب بعد قراءته عليهما فقالا اشهدنا
الحاكم فلان انه حكم بذلك جاز لانها شهادة على امر مفصل معلوم بالقرائن عليه لو بالجملة فالامر في هذه الشهادة كغيرها من الشهادات فمن هنا كان لا بد
فيها من ضبط الشيء المشهود به بما يرفع الجهالة عنه وح فلو اشتبه على الثاني لعدم ضبط الشهود له بما يرفع الجهالة عنه اوقف الحكم حتى يوضحه المدعي بطريق
شرعي كشهادة غير الاولين على تفصيله او تذكرهما او نحو ذلك كما هو واضح ولو تغيرت حال الحاكم الاول بعد حكمه بموت او عزل لم يقدح ذلك في العمل بحكمه
بلا خلاف اجده فيه للاصل واطلاق الادلة وان تغيرت بفسق لم يعمل بحكمه كما في عد ود وس ولك وغيرها بل في الاخير فرقوا بينه وبين الموت بان ظهور الفسق
يشعر بالخبث وقيام الفسق يوم الحكم وظاهره النسبة اليهم الا انه لا يخفى عليك ضعف الفرق المزبور ولذا نظر فيه في الك بعد حكايته ثم حكى عن بعض العامة
جواز انفاذه كالموت قال واما الانفاذ السابق على ظهور الفسق فيقر عليه كاصل الحكم واليه اشار المص بقوله ويقر ما سبق انفاذه على زمان فسقه وكذا
الفاضل في عد ود ويرجع حاصله بناء على ان المراد العمل باصل الحكم لا خصوص انفاذه كما عساه يظهر من المتن بل ولك وغيرها الى ان الحكم قبل
الفسق ان نفذه حاكم اخر قبل الفسق عمل به والا فلا الا انه لا نعرف له دليلا يقطع العذر وان كان قد يقال انه مع حكم الاخر بانفاذه يكون العمل في الحقيقة
بحكم الثاني فلا يقدح فسق الاول بخلاف الفسق قبل الانفاذ كما انه قد يقال ان مراد الاصحاب اشتراط حكم الثاني بانفاذه ببقاء الاول على وصف العدالة
لا بطلان حكم الاول بتجدد الفسق على وجه تعود الدعوى كما كانت قبل الحكم ضرورة منافاة ذلك لجميع الادلة بل وفيما ذكرناه انه قد يكون وجهه اصالة
عدم نفوذ الحكم بالانفاذ بل هو ح كفسق الشاهد بعد الشهادة قبل الحكم وح يكون الفسق مانعا من الحكم بانفاذه بخلاف الموت المقتضي لخروج الموضوع
عن قابليته فلا يسند الحكم اليه اما الفسق فهو حكم فاسق فعلا وعلى كل حال فالمراد الحكم بانفاذه وعدمه لا اصل العمل بحكمه في خصوص ما حكم به الا انه يقتضي
ذلك بطلان ما وقع من العمل بفتاواه الذي هو اولى بذلك من الحكم وهو معلوم البطلان نعم لكن لا انصاف انه خلاف ظ العبارات بل لا وجه له ايض ضرورة التلازم
بين صحته في نفسه وبين انفاذه فلا معنى لكونه صحيحا يجب انفاذه بمقتضى الامر بالمعروف لكن لا يجوز الحكم بانفاذه فلا محيص عن القول بكون المراد بطلان
العمل به على معنى عود الدعوى كما كانت قبله كما لا يبعد التزام ذلك في الفتوى ايض على معنى عدم جواز العمل بها في الزمان المتاخر عن الفسق اما ما مضى فلا ينقض
العمل الواقع بها بل لعل الامر في الحكم كذلك ايض على معنى انه ان عمل به بعد صدوره واخذ الحق ممن عليه ودفع لمستحقه ثم تمت اثاره لم ينقض لوقوع الفسق
بعد وهو المراد من اقراره ما سبق انفاذه على زمان فسقه بلا موضوع لعدم العمل به بخلاف ما اذا لم يعمل به بعد بان صدر من الحاكم ثم لم ينفذ بعد
بالمعنى الذي سمعت ففسق فانه لا يجوز انفاذه حينئذ ولا هو غيره من غير فرق بين القضاء بالنفوذ وبين ترتب الاثار عليه ويمكن استفادة بعض ما
ذكرناه من خبر الحسين بن روح المروي عن كتاب الغيبة للشيخ عن ابي محمد الحسن بن علي عم انه سئل عن كتب بني فضال فقال خذوا بما رووا وذروا ما راوا بناء على ارادة
الفتوى من الرأي فيه لا الوقف بل عنه يستفاد ان الفتوى المعمول بها يبطل العمل بها من حين الفسق وما تاخر عنه في الزمان المستقبل فيما يتجدد من افرادها من
الصلوة ونحوها دون ما تقدم منها من ذلك المبني على اصل الصحة والبراءة وغيرهما من قاعدة الاجزاء ونحوها بل ليس هو مصداقا لقوله ذروا ولو فسق قاضي
التنفيذ قبل العمل لم يعمل على حكمه وبقي الحكم الاول كما اذا لم يحكم بانفاذه وبذلك كله ظهر لك المراد من عدم العمل بالحكم بعد الفسق قبل النفوذ ومن
اقراره مع سبق نفوذه على الفسق بل ظهر لك ذلك في الفتوى بل قد يشكل اصل العمل بالحكم من الحاكم الذي حكم حاكم اخر بانفاذه مع الفسق من
الاول بعد الانفاذ بان مقتضى بطلان الحكم الاول بالفسق المتاخر عنه وتبعية بطلان التنفيذ الذي هو تابع لصحة الاول اللهم الا ان يقال بعدم
تاثير الفسق في الاول مع سبق الحكم بالانفاذ ضرورة اقتضاء الفسق البطلان من حينه لا من الاصل ولا وجه له بعد الحكم بصحته من الحاكم الذي لم يصدر
ما يقتضي بطلان حكمه فيبقى على اصل الصحة المقتضي للعمل بالحكم الاول هذا كله في الفسق اما غيره من العوارض كالجنون والموت ونحوهما فالاصل يقتضي
بقاء حكمه على الصحة المقتضي للتنفيذ بالمعنيين بل قد يستفاد من ذلك حكم فتواه ايض الذي قلد بعض افرادها ضرورة تضمن الحكم للفتوى المفروض عدم انتقاضها
ايض بذلك ولو للاصل المزبور الذي لم يدل دليل على اشتراط اضداده حين العمل بما يتجدد من افراد الفتوى السابقة التي فرض التقليد فيها نعم ان تم الاجماع
على عدم جواز العمل ابتداء بفتاوى الاموات اما غير ذلك فلم يثبت بل يتجه جواز العمل بفتوى من عرض له الجنون ابتداء مع عدم الاجماع فضلا عن
الاستدامة ضرورة كون المستفاد من الادلة اعتبار هذا الشرط في حصول الفتوى بمعنى صدورها حال كونه عاقلا مثلا الا انه يعتبر حال العمل بها كونه كذلك بل لعل

ملكة

ملكة الاجتهاد كذلك ايضا على اشكال ولكن الاحتياط طريق النجاة وبذلك يظهر لك النظر في كلام الكركي في كتاب الامر بالمعروف بل وغيره من الاصحاب فلاحظ وتامل فان المسئلة غير محررة والاصل فيها ان مقتضى الاطلاق عدم شرطية غير ما علم اشتراطه بعد عدم اطلاق في دليل الشرطية يقتضي ازيد من ذلك ضرورة كون المسلم العلم بعد خلية العقل ونحوه في الجملة فمن الاحوط الاقتصار على المتيقن وبقاء غيره على مقتضى الاطلاق والله العالم وكيف كان فلا اثر لتغير حال المكتوب اليه في الكتابة بموت او عزل او فسق او غيره بل كل من قامت عنده البينة من الحكام بان الاول حكم به واشهدهم بنى على ذلك عملا بها للعموم دليل حجيتها المقتضي كون حكمه بذلك كالمعلوم فيجب الحكم بانفاذه اذ اللازم لكل حاكم انفاذ ما حكم به غيره من الحكام لان حكمه حكمهم ع سواء كتب اليه ام لا نعم ليس لمن تقوم عنده من نصب الحكومة الحكم بالانفاذ سواء كان خليفة الاول او غيره وتصح الكتابة عندنا الى الواحد بخصوصه في الانفاذ ولمطلق الحكام وان كان لا يختص الحكم به في المكتوب اليه خلافا للبعض العامة فلم يجوز الكتابة الى غير المعين وهو واضح الضعف كوضوح كثير مما ذكروه في كتبهم من هذه المسائل وغيرها مما هو غير منطبق على اصولنا لان مبناها على قياس او استحسان مسائل ثلث

الاولى اذا اقر المدعى عليه بانه المحكوم عليه وانه هو المشهود عليه الزمه الحاكم باداء ما عليه بلا خلاف ولا اشكال ولو انكر ولم تكن شهادة الشهود على عينه بل كانت الشهادة بوصف يحتمل الاتفاق فيه مع غيره غالبا فلا ريب في ان القول قوله مع يمينه ما لم يقم المدعي بينة بل عن بعضهم بطلان اصل الحكم على عنوان مشترك بين متعددين كمحمد بن احمد ونحوه لان المحكوم عليه منهم لم يتعين باشارة ولا وصف حتى لو حضر رجل واعترف بانه محمد بن احمد المعني بالكتاب لم يلزمه ذلك لبطلان الحكم في نفسه الا ان يقر بالحق فيؤاخذ به بخلاف ما لو استقصى الوصف ولم يقصر وظهر الاشتراك واتفق اشتباهه لعله لا يخلو من وجه لفقد دلالة ادلة الحكم على الغائب عن مثل الفرض وان كان ظ المص الالزام بل هو صريح لك وس قال في الاخير لو اقتصر القاضي على صفة مشتركة غالبا كاحمد بن محمد فاقر واحد انه المعني بالحكم الزم وقيل لا لانه قضاء مبهم فيبطل من اصله وهو بعيد وفي عد ولو قصر القاضي فكتب اسم المقر والمشهود عليه واسم ابيه خاصة فاقر رجل انه يسمى باسمه وان اباه يسمى باسم ابيه وانه المعني بالكتاب لكن انكر الحق فالوجه انه يلزم بالحق على اشكال ينشأ من ان القضاء المبهم في نفسه غير ملزم وهو صريح فيما قلناه وان توقف في الفرض من حيث احتمال كون الابهام في الكتابة لا في عنوان الحكم وفي ير ولو قصر القاضي فكتب اني حكمت على جعفر بن محمد فالحكم باطل حتى لو اقر رجل بانه جعفر بن محمد وانه المقصود بالكتاب ولكن انكر الحق لم يلزمه شيء بالقضاء المبهم بل ارسل في غاية المراد بطلان الحكم ارسال المسلمات وان كان الانصاف عدم خلوه من الخير ان لم يكن اجماعا وكيف كان فان نكل حلف المدعي وتوجه عليه الحكم وان قال لا احلف انه ليس اسمي ولا نسبي ولكن احلف على انه لا يلزمني شيء ففي اجابته وجهان اصحهما الثاني عند غيرهما على اقامة البينة على المسمى بهذا الاسم وذلك يوجب الحق عليه وفيه ان قيامها عليه بعد فرض الاشتراك لا يوجب الحق عليه فالاولى تعليله بان المدعي عليه كونه المحكوم عليه بكذا فلا يكفي الحلف على ذلك اللهم الا ان يصرح بارادة الالزام ولو من الحاكم وح فيتجه انطباق اليمين على المدعي وبذلك يفرق بين المقام وما تقدم سابقا من الاكتفاء باليمين على براءة الذمة في جواب دعوى الفرض مثلا هذا كله مع اشتراك الوصف واما ان كان الوصف مما يتعذر اتفاقه الا نادرا لم يلتفت الى انكاره الحكم عليه بعد اعترافه بانه المسمى بذلك الاسم وبالوصف او قيام البينة عليه بذلك بلا خلاف اجده بين من تعرض له لانه خلاف الظ وهو كذلك مع فرض كون الاحتمال لا يقدح في الاطمينان الذي هو علم في العادة اما غيره فمشكل لان قضاء الظن ولا دليل على اعتباره هنا بحيث يقطع قاعدة المدعي والمنكر ولو ادعى ان في البلد مساويا له في الاسم والنسبة كلف بابانته فان كان المساوي حيا سئل فان اعترف انه الغريم الزم واطلق الاول وان انكر وقف الحكم حتى يتبين كذا ذكره غير واحد لكن قد يشكل الاول بعد فرض كون المدعي خصما للاول في الدعوى فان اعتراف الثاني لا يقتضي سقوط دعواه بل لا يجوز له الدعوى على الثاني واخذ الحق منه ولكن مع فرض الاشتراك يتوجه اليمين عليه على قاعدة المدعي والمنكر ومنه يعلم الاشكال في الثاني الذي ذكر فيه وقوف الحكم نعم مع فرض عدم دعوى من المدعي على خصوص الاول وانما ادعى على حسب عنوان المكتوب المفروض اشتراكه قد يتم ذلك على اشكال في وقوف الدعوى لاحتمال توجه اليمين له على كل منهما بناء على صحة الدعوى بمثل ذلك من الوارث ونحوه ولا يكون فيها يمين رد هذا كله مع كونه حيا واما ان كان المساوي ميتا وهناك دلالة تشهد بالبراءة اما لان الغريم لم يعاصره او لان تاريخ الحق متاخر عن موته او غير ذلك الزم الاول وان لم يكن دلالة تشهد على ذلك بل احتمل كون الحق عليه وقف الحكم حتى يتبين وفيه البحث السابق

المسئلة الثانية قد تقدم البحث في ان للمشهود عليه عين او دين ان يمتنع من التسليم للمالك او وكيله حتى يشهد القابض له على ذلك لقاعدة لا ضرر ولا ضرار وفي ضمانه للعين ح في زمان الامتناع وجهان ولو لم يكن عليه بالحق شاهد قيل لا يلزم بالاشهاد لتمكنه من انكار الاصل لو نازعه وقيل يلزم كان حسما لمادة المنازعة او كراهة لتوجه اليمين وقد تقدم الكلام في ذلك مفصلا في باب الوكالة فلاحظ وتامل

المسئلة الثالثة لا يجب على المدعي دفع الحجة مع الوفاء لانها ملكه والناس مسلطون على اموالهم ولانها حجة له لو خرج المقبوض مستحقا مثلا وكذا القول في البائع مثلا اذا التمس المشتري كتاب الاصل لانه ملكه ولانه حجة له على البائع الاول بالثمن لو خرج المبيع مستحقا مثلا والله العالم

الفصل الثاني في لواحق من احكام القسمة التي لا ريب في شرعيتها كتابا بقوله تعالى واذا حضر القسمة ونبئهم ان الماء قسمة بينهم و سنة كخبر ... ان عبد الله بن يحيى كان قساما لامير المؤمنين ع وقد قسم رسول الله ص خيبر على ثمانية عشر سهما وقال الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وعرفت الطرق فلا شفعة وغير ذلك من النصوص واجماعا بقسميه بل ضرورة وقد تقدم الكلام في حقيقتها وانها ليست بيعا عندنا وان اشتملت على رد بل وفي جملة من احكامها في كتاب الشركة وح فالنظر هنا في القاسم والمقسوم والكيفية واللواحق

اما الاول فلا ريب في انه يستحب للامام ان ينصب قاسما لانها من المصالح التي ينبغي للامام القيام بها بل في عد الاجماع عليه لان الظاهر ارادته الاستحباب المذكور كما عبر به في تحريره وارشاده او في بعض الحقوق المتوقف قطع النزاع عليه وقد كان لعلي ع قاسم يسمى عبد الله بن يحيى والظ انه كما قيل المحصل الذي هو شرطه المجلسي المشهور امير المؤمنين ع بالمحبة وكيف كان فلا خلاف في انه يشترط فيه

البلوغ

البلوغ وكمال العقل لعدم قابلية الفاقد لهما بعد كونه كالبهائم لذلك بل والايمان بالمعنى الاخص فضلا عنه بالمعنى الاعم بل والعدالة لعدم قابلية فاقدها فضلا عن فاقده لنصبه للامام ماله وجعله امينا له في قسمة الاجبار وغيرها على وجه تمضي قسمته كما تمضي حكومة الحاكم بل هي قسم من الحكومة ومن هنا اشترط ايضا فيه المعرفة بالحساب ونحوه مما يحتاج اليه القسمة غالبا على نحو اشتراط ما يحتاج اليه القاضي في القضاء نعم قد يتوقف في اصل استفادة كون ذلك من المناصب ... لا دلالة للخبر الا ما سمعته من انه كان لعلي قاسم وهو اعم من ذلك لاحتمال اعداده لايقاع هذا الفعل لو احتيج اليه لا لانه منصب ولا انه كمنصب القضاء والامارة بل لعله كالكتابة والوزن ونحوهما اللهم الا ان يكون اجماع كما هو الظ ارسالهم له ارسال المسلمات فيكون ح هو الحجة فيه وفي اشتراط الشرائط المزبورة وكيف كان فلا يشترط فيه الحرية عندنا بل يجوز ان يكون عبدا اذا استجمع الشرائط واذن المولى خلافا لبعض العامة كما لا يشترط في صحة القسمة حضوره بلا خلاف ولا اشكال فلو تراضى الخصمان بقاسم غير قاسم الامام جاز قطعا بل لم يشترط فيه العدالة لانه وكيل عنهما بل ولا الاسلام كما اشار اليه المص بقوله وفي التراضي بقسمة الكافر نظر من جهة كونه نوع ركون او سبيل او ولاية ولكن الاقرب الجواز كما في غيره من افراد التوكيل الذي لا اشكال في صحته من المسلم في مثل ذلك وح فيختص باعتبار التكليف خاصة من بين الشرائط المزبورة كما صرح به غير واحد وهو كذلك اذا اريد توكيله منهما على تولي القسمة بينهما اما اذا رضيا بتعديله واقراعه من دون توكيل له فقد يشكل اعتبار البلوغ فيه ايضا لحصول القسمة بينهما برضاهما بالقرعة التي هي في الحقيقة المميزة لحق كل منهما عن الاخر والتعديل ونحوه من المعد الذي لا تفاوت فيهما بين وقوعه من مكلف وغيره ويمكن ان لا يريد الاصحاب هذا الفرد فلا ينافيه اطلاقهم اشتراط التكليف او يقال انه شرط فيهما ايضا لانهما من المعاملات التي يشترط فيها ذلك لذا يتبعها حكم الصحة والفساد وغيرهما من احكام المعاملة فالقسمة ح من حيث انها قسمة يعتبر في مباشرها البلوغ والرضا من الشركاء في مباشرة غير البالغ مثلا لا يجدي كالرضا ببيعه مثلا اذ هي بناء على ما سمعت قسم من اقسام الانشاء الذي رتب الشارع عليه حكما ما فتم وعلى كل حال فلا ريب في عدم اشتراط القاسم في صحة القسمة بل لو تراضيا بانفسهما من غير قاسم جاز بلا خلاف ولا اشكال لاطلاق الادلة وعمومها وكيف كان فالمنصوب من قبل الامام او نائب الغيبة بناء على ان له ذلك ايض كالامام تمضي قسمته بنفس القرعة ولا يشترط رضاهما بعدها بلا خلاف ولا اشكال كما لا يعتبر رضاهما بعد حكمه وفي غيره ولو انفسهما او من نصباه وكان بصفات قاسم الامام يقف اللزوم على الرضا بعد القرعة في محكي المبسوط وغاية المراد والوسيلة والمهذب اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن بعد ان لم يكن اطلاق يقتضي ترتب الاثر وفي خصوص المشتملة على الرد منها في محكي الايضاح وس لانها ح معاوضة فلابد فيها من التراضي قبلها ومعها وبعدها بل ظ الشيخ ومحكي الايضاح خروج هذا الفرد من النزاع حيث انهما بعد ان ذكرا السابق والوجه فيه قالا هذا كله فيما لا يشتمل على الرد اما المشتمل عليه فلابد فيه من الرضا قبل وبعد وصورة الرضا ان يقول رضيت بالقسمة وكيف كان ففي هذا اي اصل اعتبار الرضا في لزومها بعد القرعة اشكال كما في عد وغيرها من حيث ان القرعة وسيلة الى تعيين الحق والفرض انه قد قارنها الرضا فلا يعتبر بعدها لان التعيين على هذا الوجه اوجب تميز احد الحقين عن الاخر فيتعين بالرضا المقارن بل في اللمعة وضة ولك وظ عد حصول التعيين بتراضيهما على القسمة وتخصيص كل واحد من الشركاء بجزء وان لم تحصل القرعة بل في الكفاية نسبته الى ظ الاكثر وصرح بعض بانه كالمتحقق فيه لصدق القسمة وتسلط الناس على اموالها وغير ذلك مما يستفاد من الادلة من الاكتفاء في نحو ذلك بطيب النفس وخلو كثير من النصوص التي ذكرناها في كتاب الشركة عن القرعة كخلو موضوع نصوص القرعة عن الشركة ومن هنا اطنب في المحكي في الانكار على الاصحاب بذكر القرعة حتى انه اساء الادب في نسبتهم في ذلك الى متابعة العامة وجزم هنا في لك بالصحة في الفرض وقال كما تصح المعاطاة بالبيع لان المعاطاة فيه يتوقف لزومها على التصرف من حيث ان ملك كل واحد من العوضين للاخر فيستصحب ملكه الى ان يتصرف احدهما باذن الاخر فيكون رضا منه بكون ما في يده عوضا عن الاخر اما القسمة فانها مجرد تميز احد النصيبين عن الاخر وما يصل الى كل منهما هو عين ملكه لا عوض عن ملك الاخر فيكفي تراضيهما عليها مط وفيه بعد الاغضاء عما في القياس على المعاطاة في البيع الظ الفرق بينهما ان ذلك يقتضي الاحتياج الى القرعة النزع لاخراج مثل ذلك الا الاستغناء عنها والاكتفاء بمجرد التراضي الذي هو مقتضى المعاوضة لا التمييز والتعيين وح فالمتجه اعتبارها في المال المشترك المتحد بسبب الشركة فيه اذ ليس في الادلة ما يقتضي تحقق القسمة بدونها فالمتجه بقاء الشركة ح بحالها بعد عدم دليل على الاكتفاء بالرضا معينا الا القياس على الدين ونحوه مما استفيد الاكتفاء بالقبض مثلا من ادلة الوفاء والامر بالاعطاء ونحو ذلك في نصوص القسمة بعد احتمال اعتبار القرعة في مفهومها باعتبار انها تميز الحق عن الاخر ولا مميز له في الشرع غير القرعة التي هي لكل امر مشكل ومشروعية الاطلاق فيها خصوصا بعد معروفية الاقراع في قسمة المشتركات بين العوام والخواص حتى لا يساطير من الاصحاب المفروعية من اعتبارها فيها بل قد يتوقف في قيام الصلح مقامها باعتبار عدم معلومية العوض والمعوض عنه لاحدهما وان كان يقوى في النظر جوازه للعموم وادلته حتى لو قلنا باستحقاق الشريك حصة معينة في علم الله تع وهي التي تخرج بالقرعة لو اقرع فانه ح ان صادف المغايرة اثر اثره والا كان لغوا والثمرة حاصلة بل لا يبعد الاكتفاء بالتراضي على جهة معاطاته بل ينبغي الجزم بمشروعية الصلح وبمعاطاته بل وغيرهما كالبيع ونحوه في المشتركات المتعددة المختلفة جهة الشركة فيها فيصالح ح عما يستحقه في هذا بما يستحقه في الاخر ولكن لا يخفى عليك ان ذلك كله ليس قسمة بل هو ح صلح تلحقه احكامه والمراد هنا تحقق القسمة التي اصل ثمرتها بمجرد التراضي وليس في الادلة ما يقتضيه نعم الظ عدم اعتبار الرضا بعد القرعة مع فرض سبق الرضا بالقسمة بها ضرورة ظهور ادلتها في اقتضائها التعيين والتمييز فمع حصوله بها لا دليل على عوده بل ان كان مراد من قال باعتبار الرضا بعدها في اللزوم وحصول الملك بها ولكنه جائز حتى يرضى بعدها كان محجوجا ح باستصحاب بعد عدم الدليل على فسخه وبذلك يظهر لك ما في حق الذي محصله اصالة بقاء الشركة المقطوع بظ ادلة القرعة وصدق القسمة وباستصحاب الملك وغير ذلك وقد ذكرنا جملة من الكلام في كتاب الشركة وخصوصا فيما سمعته من المحدث البحراني فلاحظ وتامل والله العالم والهادي كما انه ظهر لك ايض عدم الفرق ح فيما ذكرنا بين منصوب الامام وغيره ضرورة كونه في غير قسمة الاجبار كغيره فمع فرض اعتبار الرضا بعد القرعة في صحة القسمة لم يتفاوت ذلك بين الامام وغيره اذ هو منصوب

خ ل التنقيح

للقـ

للقسمة الشرعية بل يتجبر في قسمة الاجبار اعتبار رضاهما بجعل البعض عوضا عنها لان القسمة مفهوم واحد لا تختلف حقيقتها باختلاف القاسم كما هو واضح
وح فاتفاقهم على عدم اعتباره يجعل فيه دليل على تحققها وصحتها بدونه في غير ايضا اذ ليس قسمة بين الشريكين برضاهما احكامه بل هو كاحد افراد
القسمة وكذا ظهر لك ايضا عدم الفرق بين قسمة الرد وغيرها ضرورة انها قسم من القسمة المفروض افرادها بالقرعة وان استتبعت وجوب الرد على من خرج له
النصيب لا وفيها فهو استحقاق آخر يتبع القسمة المزبورة وليس هو معاوضة مستقلة خارجة عن القسمة كي يعتبر فيها التراضي بل اقصاها انه تعاوض شرعي من توابع
القرعة التي قد عرفت انها مميزة في قسمة الرد وغيرها وكيف كان فيجزي القاسم الواحد اذا لم يكن في القسمة رد في مذهب الاصحاب كما في ك بل لم يحك
هو الخلاف في ذلك الا عن بعض العامة فاعتبر التعدد فيها جاعلا لها من قسم الشهادة وهو كما ترى بل مناف لما سمعته من نصب علي ع قاسما واحدا
نعم لا بد من اثنين فصاعدا في قسمة الرد لانها تتضمن تقويما فلا ينفرد الواحد به لانه من مقام الشهادة وان كان يسقط اعتبار الثاني مع
رضاء الشريك لان الحق لهما وهما مسلطان عليه ومن هنا قال في ك لا اشكال في اعتبار العدد منها حيث لا يتراضى الشريكان بالواحد لان العدد شرط
في التقويم مط ولكن قد ينافيه اولا ما سمعته من نصب علي ع قاسما واحدا والا كان المتجه نصب اثنين احتياطا لاحتمال حصول الرد في القسمة وثانيا
ان التقويم غير منحصر في قسمة الرد فان كثيرا من الاموال المشتركة المختلفة كالحيوانات ونحوها لا تقسم الا بالتقويم وان لم يكن فيها رد واحتمال الزيادة
ذلك كله من قسمة الرد على معنى انه قد يكون فيها رد مناف لما هو المصطلح عندهم من ان قسمة الرد المشتملة على دفع مال آخر من احد الجانبين ولذا
اطلقوا عدم الجبر فيها بخلاف ما في ما يقسم بالتقويم الذي لا رد فيه فانه يجبر عليه ح فالـ ان التقويم لا مدخلية له في القسمة التي هي افراز الحق وانما
هو من مقدماته والفرض ظهور كلامهم في تعدد القاسم لا المقوم على انه يمكن القول بتولي الواحد القسمة فيها وان احتيج الى التعدد بعدها في تقويم
ما زاد في احد النصيبين اذ ذاك امر خارج عن القسمة ومن هنا كان لعلي ع قاسم واحد ثم جيد او على كل حال فاجرة القسام المنصوب من قبل الامام
من بيت المال المعد للمصالح التي منها القسمة ان لم يكن يرتزق منه والا فلا اجرة له لقيام ارتزاقه منه مقامها بل يمكن ارادة ذلك منها كما عسا
ظ عدم جعل عبرا او لا بالارتزاق وثانيا بالاجرة لاختصاص منفعته على غيره بخلاف المؤذن ونحوه ممن يشترك مع الغير في الانتفاع فانه يعبر عنه بالارتزاق
والامر سهل وعلى كل حال فذلك له من بيت المال اذا نصب على هذا الوجه فان لم يكن امام ينصب للقسمة شخصا كذلك او كان ولكن لا سعة في
بيت المال ولو لوجود الاهم من ذلك كتجهيز جيش او سد ثغر كانت اجرته على المتقاسمين وان كانت قسمة اجبار او كان الطالب للقسمة احدهم
خلافا لما عن ابي حنيفة واحد وجهي الشافعي فيختص بالطالب فيه ان العمل المحترم قد وقع لهم اجمع فيستحق عوضه ما لم يقصد التبرع فان كانت
القسمة سؤالهم واستاجره كل واحد منهم باجرة معينة عليه فلا بحث في استحقاق ذلك المعين من غير ملاحظة السهام او الرؤس نعم قد ذكروا اشكالا من جهة
الحجر فيما لو فرض ترتب العقود وكان الشركاء اثنين مثلا فعقد واحد لافراز نصيبه فعلى القسام افراز النصيبين وتميز كل واحد منهما عن الاخر لان تمييز
نصيب المستاجر لا يمكن الا بتمييز نصيب الاخر وما يتوقف عليه الواجب فهو واجب فاذا استاجر بعد ذلك الاخر على تمييز نصيبه فقد استاجره على ما وجب
عليه واستحق في ذمته لاخر فلم يصح وكذا لو كانوا ثلثة فعقد واحد لافراز نصيبه ثم الثاني اشكل عقد الثالث بما سمعت واجيب في ك
وبعض كتب العامة بان السؤال مبني على انه يجوز استقلال بعض الشركاء باستيجار القسام لافراز نصيبه ولا سبيل اليه لان افراز نصيبه لا يمكن الا
بالتصرف في نصيب الاخرين تردد او تقديرا ولا سبيل اليه الا برضاهم نعم يجوز ان ينفرد واحد منهم برضا الباقين فيكون اصيلا ووكيلا ولا حاجة
الى عقد الباقين وح ان فصل ما على كل واحد منهم بالتراضي فذاك وان اطلق وزع وفيه ان حاصله كما في كشف اللثام عدم استقلال احد
منهم بالاستيجار وايجاب الافراز على ذمة الاجير وهو كما قيل لا يدفع الاشكال ضرورة امكان فرضه باستغناء القاسم المتردد فيه بضبطه اياه
سابقا او باستحقاقه ذلك لاستيجار ونحوه او بفرض رضا الشريك بالتردد فيه او التخطيط او كون القسمة اجبارا او المستاجر المستضر ولعل الذي في
كشف اللثام بعد حكاية الجواب المزبور قال والحق عدم الاندفاع ومن هنا التزم بعض الناس التفصيل بين القدرة على الافراز على وجه يكون
واجبا عليه فلا يصح الاستيجار ثانيا وبين كونه غير مقدور فيصح لانه يكون واجبا مشروطا وفيه ان المتجه في الثاني عدم صحة الاولى لا الثانية مع الاولى
كما هو مفروض البحث اللهم الا ان يراد ان الاولى وقعت مراعى صحتها بوقوع الثانية كما لو اتحد الايجاب وترتب القبول خاصة فانه يقع مراعى
بوقوع القبول من غيره والتحقيق عدم صحة الثانية حيث تصح الاولى من دون مراعاة للثانية مع كون المستاجر عليه شيئا واحدا وان تعدد
عوضه ولذا جاز الاستيجار عليه منهما دفعة واحدة بخلاف الترتب المقتضي استقلال الاول في الاستحقاق وكونه كالاجير الخاص بالنسبة
اليه لتعينه بالعمل الغير القابل للتعدد فهو ح كالمستاجر لحيازة شيء من المباح مثلا فانه لا يجوز استيجاره ثانيا عليه لاخر بخلاف ما لو استاجراه دفعة كما
هو واضح وكيف كان فان استاجره في عقد واحد باجرة معينة ولكن لم يعينوا نصيب كل واحد منهم من الاجرة لزمتهم الاجرة بالحصص وكذا لو لم
يقدروا اجرة كان له اجرة المثل عليهم بالحصص لا بالسوية عندنا من غير خلاف نعرفه بيننا وفي محكي الخلاف دليلنا انا لو وزعناها على قدر
الرؤس ربما افضى الى ذهاب المال كان يكون بينهما لاحدهما عشر العشر سهم من مائة سهم والباقي للاخر ويحتاج الى اجرة عشرة دنانير
على قسمتها فيلزم من له الاقل نصف العشرة وربما لا يساوي سهمه دينارا واحدا فيذهب جميع المال وهذا ضرر والقسمة وضعت لازالة
الضرر فلا يزال الضرر باعظم منه وفي كشف اللثام ولان الاجرة تزيد بزيادة العمل والعمل يزيد بزيادة المعمول فكل من كانت حصته ازيد فالعمل
له ازيد كمن يشتري جريبين من الارض فعمله ازيد ممن يشتري جريبا وان تحمل المشقة اكثر وكمن رد عبدا قيمته مائة فعمله ازيد ممن رد عبدا قيمته خمسون
والغموض في قلة النصيب انما جاء من كثرة نصيب الاخر وفي عكسه وغيرهما احتمال التساوي للتساوي في العمل فانه ليس الا الافراز او حسابا

لو حسنة

او حسنا والكل مشترك بينهما بل قد يكون المحتاج الى الاقل اغمض وقلة النصيب توجب كثرة العمل لوقوع القسمة بحسب اقل الانصباء فان لم يجب على الاقل نصيبا
من الاجرة ازيد فلا اقل من التساوي ولكن لم يذهب اليه احد من اصحابنا بل عن الشافعي وابي حنيفة ومالك موافقتنا على ذلك نعم هو محكي عن احمد بن حنبل
ونقض عليه الفاضل بعقد بالحفظ للمال المشترك فان له الاجرة بالحصص مع التساوي في العمل ومرجع هذا وغيره مما سمعته او لم تسمعه مما ذكر هنا
الى معلومية القاعدة في المشترك ان جميع ما يترتب عليه من نفع او غرم هو على الحصص اذا كان قد ترتب عليه من حيث الاشتراك كما في مفروض البحث
الذي هو اجرة المثل للعمل في المشترك من حيث انه كذلك او المسمى لعقد لو اتفق من هذه الحيثية ولذا قد وافق عليها هنا من عرفت من العامة عدا ابن حنبل فضلا
عن الخاصة ووجهه بعد معلومية مقابلة العوض بالعمل ان التوزيع يكون بحسب اثر العمل في المال المشترك لا بالنسبة الى المتعاملين الذين لا مدخلية لهم
في المعاوضة ولا ريب في استخراج السهام المتعددة لذي السهم الاكثر بعد تعديل المال المشترك على الاقل نصيبا كما هو واضح والله العالم

النظر الثاني

في المقسوم وهو اما متساوي الاجزاء وصفا وقيمة كذوات الامثال مثل الحبوب والادهان او متفاوتها كالاشجار والعقار فالاول يجبر الممتنع مع مطالبة
الشريك بالقسمة بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به بعضهم بل الظاهر الاتفاق عليه لعله لعمومه بعد قاعدة وخبر ايصال الحق الى مستحقه مع عدم الضرر والضرار
في القسمة المفروض شرعيتها لان الانسان له ولاية الانتفاع بماله قطعا ولا ريب ان الافراز اكمل نفعا ولا فرق في ذلك بين الجامد والمائع الذي
مستلزم للعقد كالدبس والزيت لا للتصفية كالعسل السمن وغيرهما خلافا عن بعض العامة من عدم جواز القسمة في الاول لعدم جواز بيعه بعضه ببعض ولو
مثلا بمثل وهي بيع خرافة في خرافة نعم لو تعددت الاجناس المشتركة فيها فطلب احدهما قسمتها انواعا بالقيمة ففي عدم الجبر لتعلق الفرض غالبا بالعين ولانه
قسم من قسمة الرد نعم لو تراضيا على القسمة كذلك لم يكن به باس ولا ينافيه عدم الجبر عليه لامكان القسمة بطريق آخر جامع بين الجميع كيف كان فيقسم الكيل
والموزون وغيرهما كيلا ووزنا وخرصا ومقابلة متساويا ومتفاضلا ربويا كان او غيره لان القسمة عندنا تمييز حق لا بيع كي يلحقها احكامه من القبض
في المجلس لو كانت في نقدين مثلا ومن عدم الزيادة لو كانت في ربوي ومن العلم بالمقدار لو كانت في مجهول بل قد عرفت فيما مضى هنا وفي الشركة انها ليست
معاوضة وانما هي تمييز حق يستخرج بالقرعة حتى في قسمة الرد وان كان فيها شبه المعاوضة الا انه تعاوض شرعي لا معاوضة معاملة ومن ذلك يظهر
لك المناقشة بما في ك وغيرها فلاحظ وتامل هذا وفيما هنا ايضا واما قوله متساويا ومتفاضلا فالاصل في القسمة ان يكون بنسبة الاستحقاق
فاذا كان المشترك بينهما نصفين كان افرازه قسمين وان كان بينهما اثلاثا كان افرازه كذلك والتفاضل في الثاني بحسب الصورة والا فهو متساو حقيقة
لان مستحق الثلث له فيما في يده ما ثلثين ثلث ولصاحب الثلثين فيما في يد صاحب الثلث ثلثاه فالقسمة على هذا الوجه موجبة للتسوية بينهما بالنظر الى
اصل الحق وان راد بالتفاضل ترجيح احدهما على الاخر بزيادة على حقه فليس ذلك بداخل في حقيقة القسمة بل هو هبة محضة للزائد فلو ترك قوله
متساويا ومتفاضلا كان اولى وفيه ان المراد بيان جواز قسمة الربويات بالتفاوت من حيث الجودة والرداءة فلو كان الحب مشتركا بينهما وفرض اختلافه على وجه يكون
الوزنتان من بعضه تقابل بالوزنة من غيره فعدلا السهام بذلك واقتسما على هذا الوجه فانه لا اشكال في صحة القسمة عندنا بخلاف ما لو قلنا انها بيع
للربا بل وان قلنا انها معاوضة وان الربا عام للمعاوضات لما عرفت انها ليست معاوضة معاملة واما الثاني وهو المتفاوت اجزاؤه فاما ان يستضر
الكل بقسمة او البعض او لا يستضر احدهم وفي الاول لا يجبر الممتنع عن القسمة كالجواهر والعضائد الضيقة ونحوها المتوقف قسمتها على كسرها والا فلو امكن
تعديلها بالقسمة اجبر الممتنع كما تسمعه في الثياب والعبيد اذ هو احد الافراد الذي لا ضرر فيه ولا رد كما انه قد عرفت قوة القول بصحة قسمتها مع التراضي وان
تضرر الجميع بناء على ارادة نقص القيمة منه لا الخروج عن المالية فلاحظ وتامل وفي الثاني ان كان المستضر لقلة نصيبه مثلا على القسمة اجبر من
لا يتضرر لان المانع من جهته وقد رضي والده برضا اذ كان الضرر النقص ان قلنا انه الخروج عن الثمن اشكل جوابه الى ذلك لانه سفه الا ان يفرض
غرض صحيح يخرجه عنه وان امتنع المتضرر لم يجبر عند القائل لانه ضرر ولا ضرار ولا ريب في انه يتحقق الضرر المانع من الاجبار بعدم الانتفاع بالنصيب
اصلا بعد القسمة وقيل يتحقق مع ذلك بعدم الانتفاع به فيما كان ينتفع به مشتركا وان لم تنقص قيمته وقيل بنقصان القيمة على وجه يتحقق
به الضرر وقيل الا الفاحش وهو اشبه باصول المذهب وقواعده كما حققنا ذلك في كتاب الشركة وان كان للشيخ بل ولغيره في المسئلة قولان
الاول والاخير ثم اعلم ان المقسوم مثليا كان او قيميا عقارا او غيره متحدا او متعددا متفقا في الجنس ومختلفا ان لم يكن فيه رد ولا ضرر اجبر
الممتنع وتسمى قسمة اجبار وان تضمنت احدهما لم يجبر وتسمى قسمة تراض وح يقسم الثوب الذي لا تنقص قيمته بالقطع كما تقسم الارض المتساوية
اجزاؤها قسمة اجبار وان كانا قيميين لعدم ضرر وعدم رد فيهما وان كان ينقص بالقطع لم يقسم لحصول الضرر بالقسمة وكذا الارض وتقسم الثياب
المتحدة في النوع او اختلفت وكذا تقسم العبيد كذلك بعد التعديل بالقيمة قسمة اجبار مع فرض امتناع قسمتها في ذلك لان التعديل المزبور
رافع للضرر عرفا فتندرج ح هي وغيرها في الضابط المزبور الذي هو منطبق على جميع ما تسمعه مما ذكر في المقام وان كان في دعوى تحقق الضرر
في بعض الامثلة كالدكاكين المتلاصقة والدور المتجاورة في قسمتها بعضا في بعض تامل ونظر كما ستعرف هذا ولكن في ك وبعض كتب العامة كالروضة
للرافعي من الشافعية تنويعا في المسئلة حيث ذكر فيها ان الاقسام ثلثة الاول قسمة الافراز وهو ان يكون الشيء قابلا للقسمة لتساوي اجزائه في
الصفات كذوات الامثال والثوب الواحد كان والارض المتحدة كذلك ولا اشكال في انها قسمة اجبار مع فرض عدم الضرر والثاني قسمة التعديل وهي ما
يعدل سهامها بالقيمة وهي تنقسم الى ما يعد شيئا واحدا والى ما يعد شيئين فصاعدا فالاول كالارض المختلفة اجزاؤها والبستان المختلف اشجارها
والدار المختلف بناؤها ونحو ذلك وظ عبارة المتن دخول الاجبار فيها ويحتمل عدم الاختلاف الاغراض الاولى لا اولى والثاني ينقسم الى عقار وغيره فالاول كالدور
او حوانيت ولا جبر هنا على قسمتها بعضا في بعض وان امكن التعديل بالقيمة واما غير العقار فان كان من نوع واحد كعبيد او ثياب وامكن التسوية فيها بالعدد والقيمة

فقط

فقد قصد الاكثر المجبر في قسمتها اعيانا ولو لم يمكن التسوية في العدد كثلاثة اعبد بين اثنين على التسوية احدهما يساوي الاخرين ففي الجبر هنا وجهان من التعديل
بالقيمة ومن اختلاف الغرض في التعدد والاتحاد ما اشكل من ذلك لو كانت الشركة لا ترتفع الا من بعض الاعيان كعبدين بين اثنين قيمة احدهما مائة وقيمة
الاخر مائتان وطلب احدهما القسمة فيختص من خرجت له القرعة بالخسيس وربع النفيس لعدم ارتفاع تمام الشركة بهذه القسمة فيشكل الجبر عليها ولو
كانت الاعيان من انواع متنافية كعبد تركي مع هندي وثوب ابريسم مع ثوب كتان ففي الاجبار هنا وجهان يقرب اولهما المنع هذا كله مع اتحاد الجنس اما مع
اختلافه كعبد مع ثوب مثلا فلا اجبار في قسمة اعيانها بعضها في بعض وان تساوت قيمتها والثالث قسمة الرد ولا جبر فيها ايضا كما ستعرف وهو كما ترى لا نعرف
له مدركا ينطبق على اصولنا الا دعوى حصول الضرر في بعض دون اخر وهي مجرد اقتراح وانما صدر من العامة على اصولهم الفاسدة من قياس او استحسان
او مصالح مرسلة وانما المنطبق على اصولنا ما سمعته من الضابط المزبور نعم قد يتوقف في دعوى اقتضائه عدم قسمة العقار مع تعدده بعضه في بعض
ولو مع الاختصاص في ذلك الضرر ضرورة كونه كالدار المختلف بناؤها والبستان المختلف اشجارها في عدم صدق الضرر عرفا وكذا قسمة مختلف الجنس
بعضه في بعض مع الاختصاص اللهم الا ان يكون في مختلف جهة الشركة فيه بمعنى عدم الشركة في مجموع احاده وان تحققت في افراده باسباب
مستقلة فانه لا جبر في قسمة بعض في بعض وتطعم بل الظاهر عدم مشروعية القسمة فيه بالمعنى المصطلح وان جازت بنوع من الصلح ونحوه لكون
القسمة ح قسمة معاوضة لا قسمة افراز وذلك لانه معها يكون له النصف من كل منهما مثلا ولا يجب عليه معاوضة ما يستحقه في احدهما بما
لصاحبه في الاخر اذ ليست هي افرازا ح بخلاف ما لو كانت الشركة في مجموعه فان له ح نصفا منه وهو يمكن انطباقه على احدهما ومن ذلك يظهر لك
اعتبار الاشاعة في مجموع الاعيان المشتركة التي يراد قسمتها بعضها في بعض بل لا موضوع للقسمة في غيرها مما احاده مشتركة باسباب مستقلة
من دون شركة بمجموعه وليس المراد في الاول اعتبار نصف المجموع مثلا كي يدعى عدم جواز قسمة بعض المال المشترك دون بعض او قسمة بعضه
بالافراز والاخر بالتعديل او المعلوم خلافه نصا وسيرة وانما المراد زيادة مصداق النصفية بملاحظة الشركة في المجموع على وجه يصح قسمة بعض
في بعض بحيث يكون النصف احد المالين مثلا فتم فانه دقيق نافع وح فالمتجه عدم الفرق بين العقار وغيره ومتحد الجنس ومختلفه مع فرض
الاختصاص قسمة بعض في بعض بالتعديل بالقيمة الذي فرض ارتفاع الضرر معه عرفا فيندرج في الضابط المزبور وبذلك بان لك النظر في كلام
كثير من الاصحاب حتى المصنف فيما يأتي له من عدم الجبر على قسمة الدكاكين المتجاورة والاقرحة بعضها في بعض وان انحصر قسمتها فيه نعم هو كذلك لو فرض
امكان قسمة كل منهما بالافراز على وجه لا ضرر فيه فان المتجه عدم الجبر على خصوص هذا الفرد من القسمة كما في كل مقام يمكن فيه قسمة الافراز فانها
مقدمة على قسمة التعديل لانها اتم في الافراز واقل ضررا واليق بمراعاة حق الاشتراك وح فالمجبر عليها عند اختلافهما في الارادة نعم لو تعذرت
او لا ضرر انتقل الى قسمة التعديل لا مع التراضي بها معه والمدار في الجميع على متساوي الاجزاء ومختلفها والمتحد والمتعدد عقاره وغيره
مختلف النوع ومتحده بل مختلف الجنس وغيره على ذلك بعد فرض الاشتراك في مجموعه لا ان الشركة مختصة باحاده الذي قد عرفت انه لا موضوع لقسمة
بعض في بعض وانما يقسم كل واحد من احاده بقسمة مستقلة وتفاوت الغرض لبعض اماليا مضافا الى عدم حصوله مع بقاء الشركة مع عدم
تعسره ببقاء الشركة التي لا يجب الجبر معها على المهاياة والا لما لو … واذا سال الشريكان مثلا الحاكم القسمة لشيء وهما بينة بالملكية لم يقسم
بينهما بلا خلاف فيه من العلة ولا اشكال اذ البينة حجة شرعية وان لم يحضر خصم وان كان بيدهما عليه ولا منازع قال الشيخ في المبسوط لا يقسم كما في
س ولكنه لم يحققه بل المحقق من موضع منه التصريح بالجواز كالمحكي عن ابي علي في المختلف قال في المختلف يقسم وهو الاشبه باصول المذهب
وقواعده من غير فرق بين العقار وغيره من المنقول وغيره بل لعله لا خلاف فيه منا بل قد يظهر من بعضهم الاجماع عليه لان اليد والتصرف دلالة
الملك وليس في قسمة الحاكم لهما حكم منه بالملك على وجه يقطع الخصومة للخصم لو ظهر كغيرها من تصرفاتهم فيها تبعا لظاهر اليد على انه اذا اراد
الاحتياط كتبه في كتاب القسمة صورة الحال بعد الاعلان بذلك على وجه لو كان هناك منازع لظهر فرارا عن احد قولي الشافعية من عدم
جواز القسمة وابي حنيفة من عدم قسمة غير المنقول مع القول بانه ملكا ارثا وهو واضح الفساد **النظر الثالث في كيفية القسمة** المحتاجة الى التعديل
واقسامها اربعة لان الحصص ان تساوت قدرا بان كان الشركاء ثلثة مثلا لكل واحد ثلث وقيمة بمعنى تساوي اجزاء المقسوم لقيمة المجملة فهو
القسم الاول وكيفية القسمة فيه تعديلها على قدر السهام لانه يتضمن القيمة اذ قد عرفت تساوي قيمة الاجزاء لقيمة المجملة وذلك كالدار
مثلا تكون بين اثنين مثلا والفرض ان قيمتها متشابهة لعدم التفاوت في اجزائها وعند التعديل بقسمتها نصفين يكون القاسم مخيرا بين
الاخراج للرقع على الاسماء والاخراج على السهام اما الاول فهو ان يكتب كل نصف في رقعة ويصف كل واحد منهما بما يميزه عن الاخر ويجعل
ذلك مصونا في ساتر كالشمع او الطين او غيرهما ويأمر من لم يطلع على الصورة المكتوبة في الرقعتين باخراج احدهما على اسم احد المتقاسمين
فما خرج فهو له واما الثاني فهو ان يكتب كل اسم من اسمي الشريكين مثلا في رقعة ويصونهما ايضا بساتر كالاول ويخرج من يأمره ممن لم يطلع على
ما فيهما على سهم من السهمين فمن خرج اسمه فله ذلك السهم والظاهر عدم وجوب خصوص كتابة الرقاع وعمل الصون في ساتر بل وعدم وجوب كون المأمور
مكلفا بل وغير ذلك من القيود المزبورة اذ المراد حصول التعيين الى غير اختيارهما او وكيلهما بل يفوضان امره الى الله تعالى ويفعلان ما يفيد وان
كان الاولى الاقتصار على المأثور والمعهود وان تساوت الحصص قدرا لا قيمة لاختلاف اجزاء المقسوم بالنسبة الى ذلك فقد يكون الثلثان منه
مثلا مساويا للثلث الاخر في القيمة وهو القسم الثاني وح اذا ارادا ان يقسم عدل السهام قيمة لانها المدار في دفع الضرر والقرعة حتى لو كان
الثلثان مثلا بقيمة … بالثلث جعل الثلث نصفا مقابلا للثلثين الذين هما النصف الاخر وكيفية القرعة عليه كما صورناه سابقا من الاخراج

على الاسماء

على الاسماء او السهام وان تساوت الحصص قيمة لا قدرا مثل ان يكون للواحد النصف وللاخر الثلث وللاخر السدس وقيمة اجزاء ذلك الملك متساوية
وهو القسم الثالث وح فاذا اريد القسمة سويت السهام على اقلهم نصيبا لان المفروض تساوي القيمة فيجعلها اسداسا كما هو الضابط في كل قسمة اختلفت
سهامها فانها تعدل على اقلها ما لم يمكن فيها كسر والا احتيج في تعديلها الى فرضها عددا ينطبق عليها كما لو فرض كون النصف في مفروض المسألة بين اثنين
فانه لا تصح القسمة بالتعديل بالاسداس للكسر فيها ح فلا تتساوى السهام كي يتجه الاقراع بل لا بد فيها من تعديلها باثني عشر جزءا لانه الذي منه الثلث و
السدس والربع صحاحا فتعدل هكذا ثم على كل حال كم يكتب فعن فيه تردد بين ان يكتب بعدد اسماء الشركاء فيكون ح الفرض ثلاثة كما هو لا السهام او بعدد
السهام فتكون ستة رقعة باسم صاحب السدس ورقعتان باسم صاحب الثلث وثلثة لصاحب النصف لكن الاقرب الاقتصار على عدد الشركاء لحصول
المراد به فالزيادة كلفة وان كان الاقوى جواز ما يشمل بل عن المبسوط قوة تعينه لان كل من كان سهمه اكثر كان حظه اوفر وله مزية على صاحب الاقل فاذا كتب
صاحب النصف ثلث رقاع كان خروج رقعته اسرع واقرب اذا كتب له واحدة كان خروج رقعته ورقعة صاحب السدس سواء وفيه ان ذلك لا فائدة فيه بعد فرض تعديل
السهام فلا ريب في ان الاول اولى لحصول الفائدة مع الاختصار وترك اللغو في اخراج الثانية والثالثة لصاحب النصف بعد اخراج الاولى والثانية لصاحب الثلث اذا
عرفت هذا فانه يكتب ح ثلث رقاع لكل اسم رقعة فيجعل للسهام اول وثان وهكذا الى الاخير الذي هو السادس والخيار في تعيين ذلك اي ترتيب السهام على
الوجه المزبور الى المتقاسمين ولو تعاسر عينه القاسم دفعا للنزاع ويحتمل استخراجه بقرعة ايضا ثم تدفع الرقاع بعد صنعها في ساتر كما عرفت الى من لم يطلع على
ما فيها ثم يأمره باخراج رقعة منها فان تضمنت اسم صاحب النصف فله الاسهم الثلثة الاول ثم يأمره بان يخرج ثانية فان خرج صاحب الثلث فله السهمان الاخران
وهو الرابع والخامس وح لا يحتاج الى اخراج الثالثة بل لصاحبها ما بقي وهو السهم السادس وكذا لو خرج اسم صاحب الثلث اولا كان له السهمان الاولان ثم يخرج
اخرى فان خرج صاحب النصف فله الثالث والرابع والخامس ولا يحتاج الى اخراج اخرى لان السادس تعين لصاحبها وهكذا لو خرج اسم صاحب السدس اولا
كان له السهم الاول ثم يخرج الاخرى فان كان صاحب الثلث كان له الثاني والثالث والباقي لصاحب النصف ولو خرج في الثانية صاحب النصف كان له الثاني والثالث
والرابع وبقي الاخران وهو الخامس والسادس لصاحب الثلث من غير احتياج الى اخراج اسمه وذلك كله واضح كوضوح الحال فيما لو فرض كتابة ست رقاع باسمائهم فاذا
خرج واحدة من رقاع صاحب النصف اولا اعطي الثلثة الاول فاذا خرجت ثانية باسمه او ثالثة كانت ملغاة للاستغناء عنهما بالاولى وان خرجت احدى رقعتي
صاحب الثلث بعد رقعة صاحب النصف اعطي الرابع والخامس ولا يحتاج الى اخراج ما بقي كما انه لو خرجت رقعة صاحب السدس اعطي الرابع ولا يحتاج
بعد الى اخراج غيرها لتعين السهمين الاخيرين وهما الخامس والسادس لصاحب الثلث وكذا الكلام لو خرجت اولا احدى رقعتي صاحب الثلث اعطي السهمين
الاولين ويلغو رقعة الثانية فان خرجت بعده رقعة صاحب السدس اعطي الثالث وتعين الباقي لصاحب النصف من غير حاجة الى الاخراج وكيف كان فلا يتجه
ان تكتب رقاع ويخرجها في هذه الصورة من القسمة على السهام نحو ما سمعته في الصورتين الاوليين بل يتعين اخراج رقاع هذا القسم على المسمين بتلك
الاسماء المكتوبة في الرقاع بالطريق الذي ذكرناه اذ لا يؤمن ان يؤدي اخراجها على السهام نحو ما سمعته في القسمين الاولين الى تفرق السهام وهو ضرر غير جائز الا
مع الرضا به اذ قد يخرج السهم الثاني لصاحب السدس وهو مقتض لتفرق ملك صاحب الثلث والنصف وكذا لو خرج له الخامس بل قد يخرج لصاحب النصف مثلا الرابع
فيحصل النزاع بينهم في تمام السهمين قبله وبعده والقسمة انما شرعت لدفع النزاع هذا وفي الروضة للرافعي من علماء الشافعية وان ثبتت الاجزاء في الرقاع
فلا بد من اثباتها في ست رقاع وح فالتفريق المحذور لو لزم انما يلزم اذا خرج اولا صاحب السدس وهو مستغن عنه بان يبدأ بصاحب النصف فان خرج الاول باسمه
فله الاول والثاني والثالث وان خرج الثاني فكذلك فيعطى معه ما قبله وما بعده وان خرج الثالث ففي شرح مختصر الجويني انه يتوقف فيه ويخرج صاحب الثلث
فان خرج الاول والثاني فله الاول والثاني ولصاحب النصف الثالث والرابع والخامس ان خرج الخامس فله الخامس والسادس ثم اهمل باقي الاحتمالات وكان يجوز
ان يقال اذا خرج لصاحب النصف الثالث فهو له مع اللذين قبله وان خرج الرابع فهو له مع اللذين قبله ويتعين الاول لصاحب السدس وان خرج الخامس فهو له
مع اللذين قبله ويتعين السادس لصاحب السدس وان خرج السادس فهو له مع اللذين قبله وان اخذ زيد حقه ولم يتعين حق الاخرين اخرج رقعة اخرى باسم
احدهما فلا يقع تفريق الى اخر ما ذكره مما هو وغيره تهويل في كيفية القرعة ومع فرض جوازها كان على تقدير التراضي بها فالتفريق ايضا جائز مع التراضي به بل يجوز
معه لا ابتداء بذي السدس على ان يكون اذا خرجت رقعة على الاول او الثاني فله الاول والثاني او خرجت على الخامس او السادس فله السادس كي لا يلزم تفريق بل قد يفرض
تفريق لا ضرر فيه كما في قسمة الحبوب والادهان مثلا وعلى كل حال فهذه الوجوه خارجة عن مفروض المسألة فانها مع فرض صحتها ودخولها في المعهود من
اطلاق القرعة لانسلم في ما ذكره المصنف وغيره من عدم جريان ما ذكره في القسمين الاولين من اخراج الاسماء على السهام بالكيفية المزبورة فيهما في هذا القسم فانما
يختص باخراج رقعة على الاسماء خاصة حذرا من حصول التفريق الذي لا ريب في احتماله على هذا الوجه والتخلص منه بما عرفت خروج عن المفروض وهو
واضح كوضوح كون المراد من عبارة المتن عدم اخراج الرقاع على السهام على حسب ما ذكره في الاولين بل يختص اخراجها على الاشخاص المسمين بتلك
الاسماء فلا اشكال ح بل عن بعض النسخ ابدال العبارة المزبورة ولا تخرج في هذه السهام على الاسماء اذ لا يؤمن الى اخره وهي صريحة فيما قلناه والله العالم
ولو اختلفت السهام والقيمة معا وهو القسم الرابع ولا يخفى عليك انه اذا كان كذلك عدلت السهام تقويما وميزت على قدر سهم اقلهم نصيبا واقرع
عليها كما صورناه ضرورة عدم الفرق بين الصورتين الا بتفاوت مقدار المساحة في السهام في الثانية دون الاولى نحو ما سمعته في القسم الثاني هذا
كله في قسمة التعديل بدون رد اما لو كانت قسمة رد وهي المفتقرة الى رد في مقابلة بناء او شجر او بئر او نحو ذلك مما يكون في احد السهمين ولا يمكن
قسمته فلا خلاف عندنا بل ولا اشكال في انه لا تصح القسمة فيها ما لم يتراضيا جميعا لما يتضمن من دفع الضميمة التي لا تستقر الا بالتراضي لعدم كونها
من المال المشترك فلا وجه لجبر احدهما عليها اذ هو كجبره على بيع ما لا يمكن قسمته بل لعله كذلك عند العامة فضلا عن الخاصة نعم قد يفرض الجبر في

بعض الصور

بعض الصور من باب السياسات التي لا مدخل لها فيما نحن فيه مما هو حكم شرعي وانما الكلام فيما اذا اتفقا على الرد وعدلت السهام واقرع فهل تلزم بنفس القرعة فيلزم
بالرد من خرج الزائد له كما يلزم بالقبول من خرج الناقص له كما عن المبسوط والتحرير والدروس والايضاح لك وغيرها لا تلزم الا بالرضا بعد القرعة بل عن بعضهم التصريح
باعتبار اللفظ رضيت ونحوه بعد القسمة لانها تتضمن معاوضة ولا يعلم كل واحد من يحصل له العوض فلا يتحقق رضا المعاوضة قبل القرعة ولذا
قلنا يفتقر الى الرضا بعد العلم بما ميزته القرعة حتى يتحقق الرضا المعتبر في صحة المعاوضة بل يتحقق ايضا الاثر وهما وهو حاصل ما في محكي ط وغيره من ان
القرعة فيها تفيد معرفة البائع منهما من المشتري وقبل القرعة لا يعلم هذا فاذا علم بها البائع من المشتري وعلمنا من الذي ياخذ الزائد ويرد خمسين مثلا
قلنا الان قد بان ذلك الرجل فلا تلزم القسمة الا بتراضيهما ثم قال وتفارق هذه قسمة الاجبار لانه لا بيع فيها ولا شراء ولهذا لزمت بالقرعة وهذه فيها
بيع وشراء فلا تلزم بها ثم قال ايضا لما لم يعتبر التراضي فيهما في الابتداء فكذا في الانتهاء وليس كذلك هنا لانه اعتبر التراضي في ابتدائها فكذلك في انتهائها
هذا ولكن قد تشعر نسبة المص والفاضل ذلك الى القيل برده او التردد فيه بل مقتضى اطلاق المص وغيره فيما تقدم عدم اعتبار الرضا بعدها
في قسمة منصوب الامام عدم الفرق بينها وبين غيرها بل هو صريح س ومنح يظهر عدم الفرق بين الجميع ضرورة عدم مدخلية منصوب الامام
في المعاوضة على ان مرجعه الاكتفاء بقرعته عن انشاء تعاوض بل يتعين الدفع على ذي السهم الزائد والقبول على ذي السهم الناقص من نحو شرعي
لا معاوضة اصطلاحية ومن المعلوم عدم الفرق في نفاذ القرعة بين وقوعها منه ومن غيره وايضا ظ الجميع كون ذلك فردا من افراد القسمة لا انها قسمة وبيع
بل ظ جماعة ممن اعتبر الرضا بعدها الاكتفاء بانشاء الرضا بها بعدها لا انشاء معاوضة بل لا يكفي انشاؤها على الاجمال بل لا بد من قصد البيع او الصلح
او الهبة المعوضة ونحو ذلك مما يقطع بعدم التزامهم به بل كلامهم كالصريح في نفي كون القسمة بيعا عندنا حتى قسمة الرد على ان هذا البيع بعد القرعة يجب
انشاؤه بينهما على وجه اذا امتنع يقوم الحاكم مقامه او يبقى مختارا فيه والتزام الاول كما ترى والثاني مناف لمفاد القرعة الذي هو التعيين ولعله لذا احتمل
في كشف اللثام وغيره اللزوم بنفس القرعة بل لعله الاقوى وان كان الاحتياط لا ينبغي تركه بل قد عرفت فيما سبق اطلاق بعضهم الاكتفاء في صحتها ولزومها
بالتراضي وان كان فيها رد وان القرعة عند التنازع لكن في المسالك هنا انه على تقدير التراضي عليها ان اتفقا على ان يكون الرد من واحد معين واوقعا
صيغة معاوضة تقتضي ذلك كالصلح وغيره فلا بحث وان اتفقا عليه ووضع الراد العوض من غير صيغة خاصة كان الحكم كالمعاطاة لا تلزم الا
بالتصرف عند من جعل ذلك حكم المعاطاة وان لم نقل بتوقف التراضي على القسمة مع عدم الرد على التصرف والفرق ما اشرنا اليه من اشتمال قسمة الرد على
المعاوضة المقتضية للصيغة الدالة على التراضي عليها او ورد نصه من العوض والمقسوم الزائد على ما قابل الرد ونحوه وغيره متعين فلا يمكن تخصيصه باللزوم
مع التراضي بدون التصرف وغيرهما لا يخفى من منافاة ذلك لظاهر كلام اصحابنا وغيرهم من ان قسمة الرد من افراد القسمة وان كان لا اجبار فيها ولا يحتاج الى
صلح وغيره حتى من اعتبر الرضا بعد القرعة فانما يريد الرضا بها قسمة وهو غير الرضا المعتبر في انشاء المعاوضات المعلومة وكانه اشتبه عليه العوض في المعاوضة
المصطلحة ولا ريب في الفرق بينهما واقصى ما في قسمة الرد الاول لا الثاني كما هو واضح بادنى تامل نعم لو لم نقل انها من افراد القسمة بل هي قسمة ومعاوضة
اتجه قصد معاوضة خاصة وتعيين المعوض عنه وغير ذلك مما في تلك المعاوضة التي يتفقان على انشائها ومن المعلوم ان قسمة الرد قد تشتمل على زيادة حكم
وصفة في احد السهمين وزيادة عين وغير ذلك مما يتوقف معادلته للسهم الاخر على جبر ممن يكون له ذلك وبالجملة يقوى في النظر الاكتفاء في لزومها بالقرعة
ويتعين الدفع على ذي السهم الزائد والقبول على الاخر والله العالم مسائل ثلاث

الاولى لو كان لدار مثلا علو وسفل فطلب احد الشريكين قسمتها
بحيث يكون لكل واحد منهما نصيب من العلو والسفل بموجب التعديل جاز بلا خلاف ولا اشكال لانه توصل الحق كل منهما بل اجبر الممتنع منهما عن ذلك
مع فرض انتفاء الضرر المانع من الاجبار بل ظ اطلاق المص وغيره عدم الفرق في الاجبار المزبور بين ان يجعل نصيب كل منهما من العلو فوق نصيبه
من السفل وعدمه لما ربما يلزم من ضرر ارتفع معه الاجبار ولو طلب انفراده بالسفل او العلو لم يجبر الممتنع مع التمكن من الاول الذي لا ريب في تقدمه عليه
لما فيه من ايصال الحق الى مستحقه في كل منهما كما سمعته في تقديم قسمة الافراز على قسمة التعديل بل ايضا فالعلو في كشف اللثام من تعليله بان البناء
تابع للارض والعلو للسفل فانما يجبر على قسمة تاتي على الارض ولانه من ملك شيئا من الارض ملك قراره الى الارض السابعة وهواءه الى السماء ولو جعلنا
لاحدهما العلو قطعنا السفل عن الهواء والعلو من القرار اما مع فرض عدم امكانه ولو للضرر فيه المانع من الاجبار عليه بخلاف الفرض في الاقوى الجبر
عليه لانه طريق لا ضرر فيه الى ايصال الحق لمستحقه ولعل اطلاق المص وغيره لا ينافيه بعد تنزيله على التمكن من الاول حذرا مما سمعته من كشف
اللثام وكذا الكلام لو طلب قسمة كل واحد منهما منفردا عن الاخر لا يجبر عليه مع التمكن من قسمتهما على الوجه الاول اما مع فرض عدم التمكن منه وفرض عدم
الضرر في هذا تعين الجبر لما عرفت من وجوب ايصال الحق الى مستحقه مع عدم الضرر هذا وفي المسالك اقتصر في شرح عبارة المص على ذكر القسمين الاولين
وترك القسم الثالث ولعله ليس في نسخته لكن ما جعله يدل كالاولين مثاله وذلك لانه جعل العلو والسفل كالبيتين المتجاورين فيجبر ان طلب
قسمة كل منهما على حدة ولا يجبر على قسمة احدهما في الاخر على ان يكون لاحدهما العلو وللاخر السفل وهو صريح في منافاة ذلك لما ذكره المص
من عدم الجبر لو طلب قسمة كل واحد منهما منفردا وانما الذي ذكر الجبر فيه قسمتهما معا على ان يكون لكل واحد نصيب من العلو والسفل بقسمة واحدة
على انه لا يخفى عليك ما في دعوى جعل العلو والسفل بمنزلة البيتين المتجاورين ضرورة كونهما كبيوت الدار الواحدة لا مثل ذلك ولذا لم يجبروهم
على قسمة كل منهما منفردا بل في عد علو ما لاحدهما قسمة العقل خاصة وبقي العلو مشتركا او بالعكس لم يجبر الاخر لان القسمة للتمييز ومع
بقاء احدهما لا يحصل التمييز وعن ابيه ان الفناء علوه وسفله تابع للارض والمشترك شيء واحد فهي قسمة بعضه دون بعض لم يحصل التمييز
وكما لو اشتركا في جريب الارض فطلب احدهما قسمته نصفه وبقاء الاخر على الاشاعة والظاهر ان مراده عدم الجبر لا ما يتوهم من عدم صحة قسمة ذلك اذ لا شك

مع الرضا باعتبار عدم التمييز في القسمة المفروضة التي هي عبارة عنه والفرض ان المشترك شيء واحد عرفا فالمتجه بعد ما عرفت من كون الشركة في النصف
في المشترك لا انها في كل جزء جزء وح فمع فرض اتحاده يكون النصف مستحقا دائرا بين مصاديقه فيمكن ان يكون هذا النصف الذي اراد اقسمته بينهما فلا
تصح القسمة ح الا مع ابقاء عليه اجمع لكنه كما ترى مخالف للمقطوع به بين الناس خصوصا في المتماثلات بل وفي مثل الارض المتحدة الواسعة اذا ارادوا قسمة
بعضها ويكفي ذلك في جعلها متعددة فانه لا اشكال في جواز قسمتها مع فرض عروض التعدد لها عرفا كما انه يلزم على التوهم المزبور عدم الصحة في الذي
عرض له الاتحاد بعد ان كان متعددا بل ملاحظة هذا الميزان تقتضي امورا غريبا في الشريعة نعم قد يقال انه لا يجبر عليه فان كان قد يبدو النسبة فلا جمع لعدم الدليل
عليه في خصوص ذلك بل ظ الادلة خلافه كما ان ظاهرها جواز جميع افراد القسمة مع التراضي بها كما لا يمنع تحقيقه ثم

المسئلة الثانية لو كان
بينهما ارض وزرع فيها فطلب احدهما قسمة الارض حسب اجبر الممتنع لما عرفته من وجوب ايصال الحق الى صاحبه مع عدم الضرر وهو هنا كذلك فان الزرع
كالمتاع في الدار فلا يمنع من قسمتها نعم لو طلب قسمة الزرع خاصة قال الشيخ كما في المحكي عن مبسوطه هنا لم يجبر الاخر لان تعديل ذلك بالسهام غير ممكن وفي
صلحه لان قطع نصفه لا يمكن فان لكل واحد منهما حقا في كل طاقة منه وفيه اشكال واضح من حيث امكان التعديل بالتقويم اذا لم يكن فيه جهالة و
ثبوت الحق في كل طاقة لا يمنع من شرعية القسمة في امثاله بل في كل شيء ومن هنا جزم من تاخر عنه بالجبر عليه بل عن ابن البراج انه قال اذا كان قصيلا
بين قوم وارادوا قسمته لم يصح ذلك الا ببيعه وقسمة ثمنه بينهم او بان يقطع من الارض ويقسموه كما يقسموا الغلة مثله ويكون مما يمكن قسمته
بالتعديل وهو غريب الفاضل يمكن ان يريد الشيخ ذلك ايضا على معنى ارادة قسمته مع بقائه زرعا في الصحو تعديله لعدم معرفة قوة استعداده وبالجملة يكون زرعا وهو غير
هذا كله في قسمته زرعا اما لو كان بذرا بعد لم يظهر من الارض لم تصح القسمة بلا خلاف لتحقق الجهالة المانعة من التعديل ولو كان سنبلا قال الشيخ ايضا لا
يصح لعدم امكان التعديل وهو مشكل ايضا بل هو اشد اشكالا من الاول لتجويز بيع الزرع عندنا بل في المحكي من عبارة الشيخ اضطراب بالنسبة الى ذلك قال فان كان
بينهما ارض فيها زرع فطلب احدهما القسمة فاما ان يطلب قسمة الارض او الزرع او قسمتهما معا فان طلب قسمة الارض دون غيرها اجبر الاخر
عليها على اي صفة كان الزرع حبا او قصيلا او سنبلا قد اشتد لان الزرع في الارض كالمتاع في الدار لا يمنع القسمة فالزرع مثله واما ان طلب
قسمة الزرع وحده لم يجبر الاخر عليه لان تعديل الزرع بالسهام لا يمكن واما ان طلب قسمتهما مع زرعها لم يخل الزرع من ثلاثة احوال اما ان يكون بذرا او حبا
مستترا او قصيلا فان كان حبا مدفونا لم تجز القسمة لا فان قلنا القسمة افراز حق فهو قسمة مجهول ومعلوم فلا تصح وان قلنا بيع لم يجز لمثل هذا وان كان الزرع
قد اشتد سنبله وقوي حبه فالحكم فيه كما لو كان بذرا وقد ذكرناه وان كان قصيلا اجبرنا الممتنع عليها لان القصيل فيها كالشجر فيها ولو كان فيها شجر
قسمت بشجرها كذلك هنا ويمكن ارادته من البذر اخضراره في الجملة فانه في الحكم كالحب المدفون لعدم امكان تعديله كما انه يمكن ان يكون وجه الفرق بين
كونه سنبلا قد قوي حبه وبين كونه قصيلا ان الاول قد صار بمنزلة المتاع المنفصل الموضوع في البيت فلا يتبع الارض ولا يجبر على قسمته تبعا
لها بخلاف قصيله فانه كالشجر فيها يجبر على قسمته معها اذ ليس هو كالحب المدفون الممتنع تعديله ولم يتحقق تابعيته للارض وكذا القصل في الجملة الذي
لم يتم اثباته ولا هو كالسنبل الذي قد آن انفصاله عن الارض وان كان فيه نظر ضرورة خروج الزرع بحاليه عن تبعية الارض عرفا بخلاف الشجر ولعله
لا تخاذ الثاني فيها باقيا كالبناء بخلاف الاول المبني على الانفصال ولذا اشبه بالمتاع في البيت حتى من الشيخ نفسه في تعليل الجبر على قسمة الارض وحدها
فلاحظ وتامل ومن هنا صرح في التحرير بعدم الجبر لو اريد قسمته تابعا للارض لعدم كونه من توابعها ولذا لم تثبت الشفعة فيه بخلاف الشجر وعلى كل حال فمراد الشيخ
الفرق بين السنبل وغيره في التبعية ولم يتعرض لقسمته سنبلا وحده ولعل المص قد عثر له على غير هذا الكلام والامر سهل بعد وضوح الحال لذلك
حتى في قسمتهما معا بعضا في بعض فانه لا اجبر فيها كما نص عليه غير واحد لعدم كونهما شيئا واحدا والفرض امكان قسمة كل واحد منهما او الارض خاصة فما عساه يتوهم
من عبارة التذكرة والكفاية من الجبر فيه في غير محله نعم قد يقال علي ما اخترناه الجبر على ذلك مع فرض انحصار القسمة الخالية عن الضرر المانع من الاجبار فيه لوجوب ايصال الحق
الى مستحقه مع الامكان وان ترجح بعض افرادها على بعض اما الارض ذات الشجر فيجبر على قسمتها معه لكونه تابعا كالبناء ولذا تثبت الشفعة فيه وكذا يجبر على قسمة
بعض في بعض مع فرض انحصار القسمة الخالية عن الضرر فيه بل وكذا يجبر على قسمة كل منهما او احدهما منفردا مع الفرض المزبور ويمكن ارجاع ما في عد وغيرها الى ما
ذكرناه ولو كان فيها غرس فطلب احدهما قسمة احدهما من الارض او الشجر خاصة لم يجبر الاخر ولو طلب قسمتهما معا بعضا في بعض اجبر الاخر مع امكان التعديل ولو
كان للارض عشر جريب وفيه جريب في احد جانبيها اي قسمة لتسعة اجربة فان امكن قسمة الجميع بينهما على ان يتساويا في الحصة متساوية بان يكون لاحدهما
نصف التسعة الباقية وللاخر مثله بان يكون الجريب في الوسط بحيث لا يلزم تفريق السهام وجب ان تعذر التعديل كذلك بان يكون
الجريب في الطرف او وابا او شجارا ونحو ذلك عدلت بالقيمة بان جعل الجريب فيهما والتسعة فيما والجبر الممتنع عليها اذا لم يتضرر بتفريق السهام ولا غيره
والله العالم

المسئلة الثالثة لو كان بينهما قرحان متعددة وطلب احد من الشريكين مثلا قسمتها بعضا في بعض لم يجبر الممتنع لان المشهور
بين الاصحاب على ما في المسالك ان ما يعد شيئين فصاعدا من امور العقار كالدور المتعددة والاراضي المتعددة الخالية من الشجر وهي المعبر عنها بالاقرحة والدكاكين المتعددة
سواء تجاورت ام لا والحبوب المختلفة كالحنطة والشعير لا يقسم بعضها في بعض بمعنى جعل بعضها في مقابل بعض قسمة اجبار وانما يقسم كل واحد منها على حدته
قسمة الاجبار اذا امكن ذلك من غير ضرر لانها املاك متعددة ولكل واحد منها خواص لا تحصل للاخر بخلاف الارض الواحدة والدار الواحدة وان كانت لم تتحقق
بل قد ذكرنا سابقا ان قاعدة وجوب ايصال الحق الى مستحقه مع التمكن منه وعدم الضرر تقتضي الجبر اذا فرض الضرر بقسمة كل منهما على حدته وفوات الغرض
لا يمنع الاجبار كهواته في المتعدد من النوع الواحد كالثياب والعبيد التي ذكروا فيها الجبر بل قد عرفت ان مقتضى اطلاق المص ذلك فيهما وان اختلف
نوعها كثوب ابريسم وكتان وعبد حبشي وزنجي ولعله لذا حكي عن ابن البراج التصريح بقسمة الدور والاقرحة بعضها في بعض مع تساوي الرغبات

بل عنه انه قال وكذا لو نصب بعضهم بقسمة كل على حدة ليجمع حقه في ناحية ومقتضى اطلاقه ولا الجبر ان لم تكن متجاورة وامكن قسمة كل واحد منهما على
حدة الا ان المحكي عنه في كشف اللثام الحكم بالاجبار مع التجاور والتضرر اذا قسم كل على حدة بان تكون حصة كل منهما في بعضها او في كل مما لا ينتفع
به وكيف كان فلو طلب قسمة كل واحد بانفراده اجبر الآخر مع امكانه بلا ضرر بلا خلاف ولا اشكال للقاعدة المزبورة وغيرها بل قد ذكرنا سابقا ان
هذا الفرد من القسمة يتقدم على غيره من الافراد وكذا الكلام لو كان بينهما حبوب مختلفة مثلا وكذا لا خلاف ولا اشكال في انه لو تقسم القراح الواحد
بينهما وان اختلفت اشجاره اقطاعه كالدار الواسعة اذا اختلفت ابنيتها لان الاصل في الملك هو الارض وهي واحدة والاشجار والابنية توابع وفي محكي
المبسوط ويفارق هذا اذا كانت الاقرحة متجاورة ولكل قراح طريق ينفرد به لانها املاك متميزة بدليل انه اذا بيع سهم من قراح لم تجب الشفعة فيه بالقراح
المجاور له وليس كذلك اذا كان القراح واحدا وله طريق واحدة لانه ملك مجتمع بدليل انه لو بيع بعضه وجبت الشفعة فيه مما بقي واصل هذا وجوازه على الشفعة
فكلما بيع بعضه فوجبت فيه الشفعة فهو الملك المجتمع وكلما اذا بيع بعضه لم تجب فيه الشفعة المجاورة كانت املاكا متفرقة قلت لا يخفى عليهم بناء الاتحاد والتعدد
فان العرف كاف فيه بل لعلهم بنوا اعتبار الاتحاد في قسمة الاجبار مع انه ليس في شيء مما وصل الينا من الادلة جعل ذلك عنوانا للحكم المزبور ومقتضى القاعدة
المذكورة الاعم من ذلك على انه لم يذكروا حكم المتحد عاصا والمتعدد كذلك وبالجملة التحقيق ما عرفت ومنه يعلم الحال ايضا فيما ذكره المص وغيره من انه لا تقسم
الدكاكين المتجاورة فضلا عن غيرها بعضها في بعض قسمة اجبار لانها املاك متعددة يقصد كل واحد منها بالسكنى على انفراده فهي كالاقرحة المتباعدة ضرورة
عدم صلاحية ذلك للخروج عن مقتضى القاعدة المزبورة على انه يمكن ان يقال انها واحدة لان الاصل الارض والبناء تابع فالدكاكين كبيوت الدار ولعله لذا
حكم في الارشاد بالجبر وهو كذلك مع فرض عدم امكان قسمة كل واحد منها بانفراده والله العالم

النظر الرابع في اللواحق وهي ثلاث

الاولى اذا ادعى الشريك بعد القسمة الغلط عليه لم تسمع دعواه فان اقام بينة سمعت وحكم ببطلان القسمة لان فائدتها تمييز الحق ولم يحصل ولو عدمها فالتمس اليمين
كان له ان ادعى على شريكه العلم بالغلط وفي ك لا فرق في عدم سماع دعوى الغلط في القسمة بمجردها بين كون القاسم منصوب الامام ومن ان تراضيا به فضلا
لاصالة الصحة الى ان يثبت الغلط لان منصوب الامام كالقاضي لا تسمع الدعوى عليه بالظلم لكن لو اقام بينة سمعت ونقضت القسمة كما لو اقام البينة على
ظلم القاضي وكذا الشهود ثم اختار ان له احلاف الشريك مطلقا وان لم يدع عليه العلم وفي عد ولو ادعى احد المتقاسمين الغلط عليه وانه اعطي دون حقه
لم تتوجه الدعوى على قسام القاضي بغير الاجرة ولا له عليه يمين بل ان اقام بينة سمعت نقضت القسمة وان فقدها كان له احلاف شريكه فان
حلف بريء وان نكل حلف هو ونقضت هذا في قسمة الاجبار واما قسمة التراضي فلا قرابة كذلك وربما احتمل اقتضاء المفهوم في كلامه توجه الدعوى على القسام
اذا كان باجرة لانه ليس من الحاكم بل هو وكيل المتقاسمين ايضا فهو في محل التهمة فتتوجه عليه الدعوى وفي كشف اللثام لم ار هذا لغيره وفي س ولو ادعى
الشريك الغلط في القسمة او في التقويم ولا بينة حلف الاخر وفي المبسوط اذا ادعى الغلط في قسمة التراضي كاختصاص احدهما بالعلو والاخر بالسفل وكان فيها
رد او كانا قد اقتسما بانفسهما لم يلتفت اليه لانه ان كان مبطلا فظ وان كان محقا فقد تبرع له بهذه الفضلة ويشكل بامكان عدم علمه بها حال القسمة
فالوجه السماع ح قيل ولا تقبل شهادة القاسم ان كان باجرة والا قبلت لعدم التهمة ولا يحلف قاسم القاضي لانه حاكم والمحكي عن المبسوط انه لم
تسمع دعواه مطلقا من غير فرق بين قسمة الاجبار والتراضي وان كان قد قال في وجه الاخر انها لم تخل من احد امرين اما ان اقتسما بانفسهما او قسم
بينهما قاسم الحاكم فان اقتسما بانفسهما لا يلتفت الى قول المدعي لانه ان كان مبطلا سقط قوله وان كان محقا فقد تبرع بهذه الفضلة فلا
معنى لرجوعه فيها وان كان القاسم قاسم الحاكم فمن قال يلزم بالقرعة قال الحكم فيها كقسمة الاجبار وقد مضى ومن قال لا تلزم الا بتراضيهما
بعد القرعة فالحكم كما لو تراضيا من غير حاكم كما انه اشار بقوله قيل الى ما في التحرير من ان الاقرب ذلك ثم قال فيه ايضا ولو ادعى احد الشريكين الغلط
في القسمة وانه اعطي دون حقه وانكر الاخر فالقول قول المنكر مع يمينه ولا تقبل دعوى المدعي الا بالبينة فان اقام شاهدين على الغلط نقضت
القسمة واعيدت وان لم تكن هناك بينة كان له احلاف الشريك سواء كانت القسمة تلزم بالقرعة او تتوقف على التراضي كما لو اقتسما بانفسهما فانه تسمع دعواه
ويحلف خصمه ايضا مع عدم البينة وعلى كل تقدير فليس له احلاف قاسم القاضي على عدم الغلط لانه حاكم ولو حلف بعض الشركاء ونكل الباقون حلف
مدعي الغلط وافادت يمينه نقض القسمة في حق الناكلين دون الحالفين الى غير ذلك من كلماتهم في المقام الا ان ظ ما سمعته منها وغيره الاتفاق على
اقتضائها توجه اليمين على الشريك وان لم يدع عليه العلم بل قيل لم يوجد له موافق على ذلك الا ما عساه يظهر من عبارتي المبسوط والمجمع فما عن الكفاية
من انه لو ادعى عليه العلم مكن منه على الاشهر والا ففيه قولان في غير محله قلت الظ انه كما ذكره المص مع فرض كون القاسم غيرهما ضرورة عدم اليمين
له عليه خصوصا اذا كان منصوب الامام لكونه امينا فلا يمين عليه مع فرض عدم التهمة لان دعوى الغلط كما هو المفروض غيرها وليس له على الشريك
اليمين على نفيه بعد ان كانت القسمة فعل غيره بل قد يقال لا يمين له عليه ايضا اذا كانا قد اقتسما بانفسهما ايضا من دون دعوى العلم لان دعواه
من دونها لا توجب له حق اليمين على الشريك بعد اعتراف المدعي بكونه غير عالم به اذ هو معنى الغلط اي الخطاء بلا قصد فلا يتوجه له يمين
عليه الا مع دعوى انك علمت بالغلط الذي وقع منا وح يتجه اطلاق المص عدم سماع دعواه ظ بدون البينة على معنى عدم اقتضائها يمينا ظ
الا مع دعوى العلم على الشريك على ان القسمة فيهما من فعلهما المشترك بينهما والحلف على نفي فعل الغير انما هو مع دعوى العلم به عنده وح لا
ربط للدعوى المفروضة بالشريك على وجه يكون مدعى عليه حتى يندرج في قولهم البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه الا مع دعوى علمه بذلك وبدونها
تكون دعوى مجردة عن مدعى عليه فينحصر طريق ثبوتها بالبينة كما تسمعه من الاسكافي فمراد المص ح عدم استحقاق المدعي بمجرد هذه الدعوى المفروض
عدم اعتراف الشريك بها يمينا له عليه لعدم تعلقها بما يقتضيه تعلقها على الشريك المفروض اعتراف خصمه بعدم علمه بالغلط الذي ادعى به بل

الظ عدم

الظ عدم اقتضائها ايضا لو وجهها على منصوب الامام لاقتضائها فسقه بامكان فهي كدعوى العلم بالخطاء على الحاكم بل وعلى منصوبه المفروض عدم
بعد التهمة له في قسمته لما عرفت من كون دعوى الغلط الخطاء من غير قصد وانما هي بعد ذلك بمعنى انه علم بالغلط واخفاه والظ ان اقراره بعد ذلك بسبب
توجه اليمين عليه او نكوله عنه او رده على المدعي لا يقتضي بطلان القسمة التي متعلق حق الغير ولو ان هذا الاقرار يجدي في البطلان لكان الاقرار بعد الغلط مجديا
في الصحة نعم ربما يكون لليمين فائدة عدم استحقاق الاجرة او الغرم او نحو ذلك مما هو غير المفروض الذي هو انتقاض القسمة وبذلك يظهر لك النظر في جملة من
الكلمات السابقة بل وغيرها مما لم ننقله ايضا فلاحظ وتامل نعم ما يحكى عن ابي علي قد يظهر منه موافقة المص قال ولو ادعى احد الشركاء غلطا لم تنقض
القسمة حتى يقيم المدعي البينة بالغلط بل يمكن تقييد اطلاق اليمين في العبارات السابقة بما اذا ادعى العلم او بالمستفاد من عبارة س وهو فرض انكار الخصم
بالتصريح بعدم الغلط في جواب الدعوى وح يتوجه له اليمين عليه لتحقق الانكار وهو غير المفروض في عبارة المتن الذي هو مجرد دعوى الغلط فتامل جيدا فانه دقيق
ثم لا يخفى عليك ان ما في ... من قبول شهادة القاسم اذا لم يكن باجرة لا يخلو من نظر كما يشعر به نسبته الى القيل في س من حيث رجوعها الى انها شهادة على فعل نفسه فتخرج عن
المنساق من عمومات الشهادة من غير فرق بين الاجرة وعدمها نعم يبقى قبول الخبر من حيث كونه امينا وهو غير الشهادة ولا تفاوت فيه بين الاجرة وعدمها على الظ نعم ما
ذكره من اختصاص الناكلين من الشركاء حيث يتوجه عليهم اليمين ببطلان القسمة في حقهم بعد حلف المدعي اليمين المردودة على الاصح جيد وان حكي عن الشهيد
في بعض فوائده بطلان اصل القسمة لانها شيء واحد فلا يتبعض اذ هو كما ترى ضرورة امكان تعدده ... بالنسبة الى احكامها وان اتحدت في ...
سائر النظائر والله العالم

المسألة الثانية اذا اقتسما ثم ظهر البعض مستحقا فان كان معينا مع احدهما بطلت القسمة
بلا خلاف بل ولا اشكال لبقاء الشركة ح في النصيب الاخر لعدم التعديل ولو كان فيهما بالسوية لم تبطل بلا خلاف ايضا ولا اشكال لان فائدة القسمة
باقية وهو افراز كل واحد من الحقين بعد اخراج المستحق نعم عن بعض العامة احتمال البطلان لتبعض الصفقة من غير فرق في ذلك بين اتحاد جهة الاستحقاق
وتعددها او بين اتحاد المستحق وتعدده نعم ينبغي تقييد ذلك بما اذا لم يحدث نقصا في حصة احدهما خاصة ... ولم يظهر به تفاوت بين الحصتين مثل
ان يسد طريقه او مجرى مائه او ضوئه فان القسمة ح باطلة لبطلان التعديل ومنه يعلم قوة بطلانها لو ظهر في نصيب احدهما عيب لم يعلم قبل القسمة لفقد
التعديل لكن ظ ... التخيير بين فسخها وبين الرجوع بالارش كالبيع وهو مشكل خصوصا مع القول بعدم قابليتها للفسخ بل متى صحت لزمت ولا تنحل الا بسبب جديد
مقتضى الشركة فما في عدم جريانه فيها اذا اتفقا عليه محل نظر وتامل اذ ليس في ادلة الاقالة ما يقتضي مشروعيتها في فسخ سبب الافراز والتعيين كي تخرج به عن
الاصل والله العالم ولو كان المستحق فيهما معا وكانت الاشاعة في نصيب احدهما خاصة لكن لا بالسوية بطلت القسمة ايضا لتحقق الشركة كما هو واضح وعلى
كل حال فلا يضمن احدهما درك ما يحدثه الاخر من غرس او بناء لو ظهر الاستحقاق لعدم كون القسمة بيعا عندنا وكذا لا يضمن له العيب المتجدد في الثلثة
وان كان المستحق مشاعا معهما فللشيخ ره قولان احدهما لا تبطل فيما زاد عن المستحق والثاني تبطل لانها وقعت من دون اذن الشريك حتى لو كانت
الاشاعة في نصيب احدهما خاصة وهو الاشبه باصول المذهب وقواعده ولا فرق في جميع ما سمعته بين ان يكونا عالمين بالاستحقاق وجاهلين او احدهما
جاهلا دون الاخر فان القسمة مع العلم بالاستحقاق المبطل للتعديل لا يدل على انتقال نصيب احدهما او شيء منه الى الاخر انتقالا لازما وغايته ما يلزم العلم
رضى احدهما بنقصان نصيبه مع سلامة المستحق له هذا وربما ظهر من تعليل المص وغيره الصحة مع الاذن على ان تكون حصته مشاعا معهما وح فلو قلنا
كان لولي صنعه بذلك لو ظهر تعدد الشركاء في المستحق بين مثلا ورضوا بما وقع من القسمة اذ الظ جريان الفضولية فيها كان الظ جواز القسمة
مع التراضي بينهم بافراز حصة جملة من الشركاء عن جملة اخرى فاذا اراد احد الفريقين تمييز سهامهم اقتسموا بينهم قسمة اخرى وهكذا بل وغير ذلك من
الصور المنصوصة في المقام حتى ما اشرنا اليه من القسمة بين الشريكين وبقاء الثالث على الاشاعة في نصيب كل منهما فانه وان لم يتميز حصة بالخصوص
كما لم يتميز حق كل منهما عن تمام الشركة ولكن تميز حقهما عن الاخر وانقطاع شركة الثالث عن المجموع كاف في صحتها المستفادة من مشروعيتها فانه القسمة
من المقطوع به كتابا وسنة واجماعا فكلما لم يعلم فساده محكوم بصحته على نحو ما عرفته في غيرها وتعريفها بانها تمييز الحقوق لا يقتضي ... الصحة بها
بوقوعها على ما يقتضي افراز كل سهم وان رضي الشركاء باجتماع بعض مع بعض لبقاء سهم بعضهم مشاعا مع كل واحد من المقسمين بل في بعض
ادلة القرعة ما يقتضي شرعيتها في القسمة مشاعا مرات متعددة بل كلامهم كالصريح في قسمة مختلف السهام بجواز اقتضاء القرعة خروج سهم احدهم بقاء
الباقي على الاشاعة وبجواز ما سمعته من الصور المشتملة على الاحتراز عن التفرق في الملك وغير ذلك مما يقتضي البناء على الاصل المزبور في مشروعية
القسمة حتى يعلم الفساد لان المشروع منها مجمل فكلما شك فيه يبقى على اصل الاشتراك الا انه اشكل الحال في كثير من صورها فالصحيح بجوازها مع
التراضي مثل قسمة العبد بين اثنين في التخيير المقتضية لبقاء الاشاعة في التغليس دون التحسين وغيرها من الصور والله العالم

الثالثة لو قسم الورثة تركة ثم ظهر على الميت دين فلا ريب في صحة القسمة وان كان الدين مستوعبا بل ومع العلم به بناء على المختار من كونها ملكا لهم معه و
تعلق حق الدين بها لا ينافي صحة القسمة وان بيع نصيب الممتنع منهم من وفائه اذ هو كما تعلق بها مع كلية سهم الوارث يتعلق بها مع تشخصه وح فقول
المص فان قام الورثة بالدين لم تبطل القسمة وان امتنعوا نقضت وقضي منها الدين لا يخلو من اشكال وكذا ما في س لو اقتسم الورثة ثم ظهر دين
وامتنعوا من ادائه نقضت القسمة ولو امتنع بعضهم بيع نصيبه بل وما في عد ولو قسم الورثة التركة وظهر دين فان ادوه من مالهم والا بطلت
القسمة ولو امتنع بعضهم من الاداء بيع من نصيبه خاصة بقدر ما يخصه من الدين ولو اقتسموا البعض وكان في الباقي وفاء اخرج منه الدين
فان تلف قبل ادائه كان الدين في المقسوم ان لم تؤد الورثة اللهم الا ان يريد بالنقض ما ذكروه من البيع كما هو ظ لك وصرح بها لا نشاء القسمة ورجوع
المال الى الاشاعة والا لاتجه بطلانها ايضا بامتناع البعض ضرورة اقتضاء فسادها في البعض فسادها في الجميع كما هو واضح نعم قد يشكل اصل جوازها

مع استيفاء الدين بناء على مختاره من كونها على حكم مال الميت لانه ليس للوارث شرح القسمة لعدم الملك لهم كما اختاره في كشف اللثام بل ومع عدم الاستيفاء بناء على بقاء ما قابل الدين منها مشاعا على حكم مال الميت لكن قد يجاب عن ذلك بالاكتفاء هؤلاء بتعلق حق الوارث بها في جواز القسمة التي هي غير منافية لتعلق حق الدين فتم ولو ظهرت وصية تمليكية بعد القسمة فكذلك فان كانت بمال فهو كما لو ظهر دين وان كانت بجزء شائع او بعينه فعلى ما ذكرنا في ظهور الاستحقاق وسبقه الى ذلك في شرح الوصية بجزء من المقسوم بطل القسمة بخلاف الوصية بالمال المطلق فانها كالدين وسبقه اليه ايضا في عدد لو ظهرت وصية بجزء من المقسوم كالمستحق وان كانت بمال فكالدين وفيه ان الاول يتم ان لم نقل برجوعها الى الاشاعة في التركة والا اشكل الصحيح ضرورة كونه ح كالقسمة مع الوصية بجزء مشاع في البطلان لعدم اذن الشريك بل يمكن البطلان بناء على انه كلي في التركة نحو الصاع من الصبرة في احد الاحتمالين لانه ليس كالدين في الذمة بل هو كلي في التركة فلا تجوز القسمة بدون اذن الموصى له لانه مالك المقسوم في الجملة اذ الكلي موجود بوجود افراده بل لا يعقل ملك الكلي في الخارج ولا محل له وبذلك يفترق عن الدين الذي محله الذمة وانما تعلق في التركة استحقاق لغرضها اللهم الا ان يقال انه باعتبار كون الموصى به كليا ولكن تعيين الفرد بيد الوارث فلا ينافي صحة القسمة ح مع قيام الوارث بدفع الفرد منها ولو مشاعا على الانصباء نحو ما سمعته في الدين كما لا يمنع البائع من بيع باقي الصبرة بناء دفع الصاع منها الى المشتري بناء على انه كلي فيها الا انه لا يخفى عليك ما فيها معا من التأمل والتعدد الواقع ايضا لو اخذ احد الشريكين بيتا في دار والاخر غيره وبيت الاول مجرى ماء في حصة الثاني لم يكن للثاني منع الجري عليه فالنقل قد كان بان يكون لكل منهما حصة بحقوقها الا ان يشترط حين القسمة رد الماء عنه فان اطلق بقي على حاله ولو وقع الطريق لاحدهما وكان حصة الاخر منفذ وطريق الى الدرب صحت القسمة والا بطلت لانتفاء التعديل الا ان يجعل عليه مجازا في صحته او شرط سقوط المجاز خلافا للماعن القاضي من بطلان اشتراط سقوط المجاز ولو كان مسلك البيت الواقع لاحدهما في نصيب الاخر من الدار فهو كمجرى الماء ومنها ان لولي الطفل والمجنون المطالبة بالقسمة لكن في عدم الغبطة لهما وعليه المحصة من اجرة القسمة من مال المولى عليه لا بدونها بل في كشف اللثام وان انتفت المفسدة واكتفينا في تصرفات الولي بانتفائها فان الاجبار بمجرده غير جائز وان كان فيه بحث وان طلب الشريك القسمة وانتفى الضرر اجبر المولى عليهما وان كانت الغبطة في الشركة للقاعدة السابقة وعليه المحصة من الاجرة من مال المولى عليه وعن بعض احتمال العكس لان اخذ الاجرة من ماله ولا غبطة له اجحاف اما الكلام في المهايات في قسمة الوقف فقد تقدم الكلام فيهما في كتاب الشركة والله العالم

المنظر الرابع

في احكام الدعاوي وهي تستدعي بيان مقدمة ومقاصد اما المقدمة فتشتمل على فصلين

الاول

في المدعي الذي قد استفاض في النصوص ان البينة عليه كما استفاض كون اليمين على المدعى عليه ومن انكر كما في بعض النصوص وعلى كل حال فالمرجع فيهما العرف على حسب غيرهما من الالفاظ التي لم تثبت لها حقيقة شرعية ولا قرينة على ارادة معنى مجازي خاص منها عن بعض الناس من ثبوتها في المدعي واضح الفساد نعم ثبت حكم المنكر للمدعي كما في دعوى الرد للودعي وغيره الا انه يكون بذلك مدعى عليه فلا مرجع ح الا العرف الذي لا اشتباه فيه في كثير من افراده بل جميعها ولعله لذا اقتصر في الصحاح على قوله ادعيت على فلان كذا والاسم الدعوى ومع فرض الاشتباه ينحصر الاثبات بالبينة التي هي حجة شرعية ومع فرض تعارضها تلتمس المرجحات والا فالقرعة كما ستعرف ح فالواضح من المص وغيره بل قيل انه المشهور من تفسيره بانه هو الذي يترك لو ترك الخصومة اي سكت عنها لا يراد منه الا الاشارة الى تميز معناه العرفي في الجملة نحو التعاريف اللفظية فلا ينافيه ح عدم الانعكاس او عدم الاطراد ضرورة عدم كون ذلك معنى للمدعي المراد به هنا من قام به انشاء الدعوى التي هي الاخبار الجازم المقتضي لترتب الحق على الغير او الخروج من الحق الذي له عليه وانه هو من لوازم الدعوى الاولى بخلاف الثانية التي هي نحو دعوى الاعسار والوفاء ورد المغصوب والوديعة ونحوهما مما لا يترك عن المطالبة بالحق لو ترك الدعوى بذلك وقد عرفت به في الدعوى دعوى الرد من الامين وان اشتبه بذكر ذلك في وجه كونه مدعيا ومن ذلك تعلم ما في كلام جماعة ان هذا التفسير هو المتبادر المناسب لما ذكره غير واحد من كون الدعوى بمعنى الطلب الذي منه ولهم فيها ما يدعون مضافا الى معلومية التغاير بين الدعوى بمعنى الادعاء الذي هو المخاصمة وبينها بمعنى التمني على عدم انطباقه على دعوى الزوج مكان التصرف بالزوجة مع الخلوة فانه مدع عندهم ولا يترك لو ترك هذه الدعوى فان الزوجة تطالبه بتمام المهر بدعوى دخوله بها والغرض ان القول قولها بيمينها او لعله لذا قيل ان المدعي هو الذي يدعي خلاف الاصل او امرا خفيا منافيا للظاهر الشرعي فانه ح اشمل من الاول لاندراج دعوى المحق له والخروج عما عليه فيه لكونهما معا مخالفين للاصل واندراج دعوى ما يخالف الظاهر شرعا فيه ايضا وعن بعضهم حكاية التفسير بالمعطوف خاصة عن بعض والمعطوف عليه خاصة عن اخر وح تكون الاقوال اربعة لكن في المص والنافع وغيرهما ايضا الخلاف في قولين ولعله لان دعوى تفسيره بالاخير خاصة مما لا ينبغي صدوره ضرورة عدم منافاة اكثر الدعاوي للظاهر الذي هو مقتضى العادة ونحوها الا ان المراد به ولو من جهة الاصل الذي لم يعهد التعبير به بل في الغالب يجعل مقابلا للاصل وكذا تفسيره بالمعطوف عليه فانه مناف لما يخالف الظاهر وكيف عرفناه فالمنكر في مقابلته وعلى كل حال لا يخفى عليك ايضا انه ليس شيء منها منطبقا على معنى المدعي الذي قد عرفت وانما المراد بتعريفه بذلك التمييز بذكر شيء من خواصه اللازمة او الغالبة وان خرجت عن مفهومه مع انه قد يناقش ايضا بان فيه اجمالا لانه ان كان المراد مخالفة مقتضى كل اصل بالنسبة الى تلك الدعوى فلا ريب في بطلانه ضرورة اعمية المدعي من المخالفة للاصل فان كثيرا من افراده موافقة لاصل العدم وغيره ولكنها مخالفة لاصل الصحة ونحوه وان اريد مخالفة اصل ما في الجملة فلا تمييز فيه عن المنكر الذي قد يخالف اصلا من الاصول اما تمييزه بمخالفة الظاهر فالظاهر ارادة اندراج ما ثبت في الادلة الشرعية من تقديم قول مدعي الظاهر بيمينه في مقامات خاصة فيكون المخالف له ح مدعيا ومن هنا كان الوجه ذكر ذلك متضمنا الى دعوى مخالفة الاصل في تفسير المدعي لا مقتصرا عليه لخلو كثير من الدعاوي عنه وح قد يتوجه ذلك الى

بل لا بد من القول بانه من قبول دعوى المدعي بيمينه للدليل نحو ما ذكروه في دعوى الرد من الودعي ودعوى التلف من الامين ونحو ذلك بل هذا اولى ضرورة صدق كون المرتد هي المدعية لدخول الزوج بها مع الخلوة وكذا غير ذلك من المقامات التي ثبت من الادلة تقديم موافق الظاهر على مخالفه حتى مدعي الصحة على مدعي الفساد الذي هو مقتضى الاصول العقلية وبذلك ظهر لك انه ليس مدار المدعي والمدعى عليه عرفا من يقدم قوله بيمينه ومن يطلب منه البينة فانه قد يكون مدعيا عرفا ويقبل قوله بيمينه كما انه ظهر لك صدق المدعي عرفا مع موافقته الاصل والظاهر بل ولا يترك لو ترك كل ذلك مع شدة الخفاء في تفسير المدعي بانه الذي يدعي امرا خفيا ضرورة عدم تفاوت الخفي والظاهر في صدق المدعي والمدعى عليه واعظم من ذلك كله انهم جعلوا هذه التعاريف المتعددة اختلافا فاسدا ذوبها في معنى المدعي حتى انهم رتبوا الاحكام عليها عند اختلاف مقتضاها الذي ذكروا امثاله اختلاف الزوجين قبل الدخول اذا اسلما في معية الاسلام وتعاقبه ونحو ذلك فقال في عد المدعي هو الذي يترك لو ترك الخصومة او هو الذي يدعي خلاف الظاهر او خلاف الاصل والمنكر في مقابلته ولو اسلما قبل الوطي فادعى الزوج التقارن فالنكاح دائم وادعت التعاقب فالزوج هو الذي لا يترك وسكوته والمرتة تدعي الظاهر وهو التعاقب لبعد التقارن ففي تقديم قول احدهما احتمال ان في ان المدعي هو الذي يخلى وسكوته او يخالف الاصل او الظاهر والمنكر بازائه والفائدة في مثل دعوى الزوج تقارن الاسلام قبل المسيس والمرتة تعاقبه فعلى الظاهر الزوج مدع وعلى التخلية هي لانها لو سكتت لم يتعرض الزوج واستمر النكاح والزوج لا يخلى وكذا على مخالفة الاصل وفي دعوى الزوج الاتفاق مع اجتماعهما وانكارها وعلى هذا المنوال جرى ثاني الشهيدين في لك وضة والاردبيلي في مجمع البرهان والاصبهاني في كشفه والسيد في رياضه وغيرهم والاصل في ذلك الشافعي قال في ضة للرافعي في معرفة المدعي والمدعى عليه قولان مستنبطان من اختلاف قول الشافعي في مسئلة اسلام الزوجين اظهرهما عند الجمهور ان المدعي من يدعي امرا خفيا يخالف الظاهر والثاني من لو سكت خلى وسكوته ولم يطالب بشيء فاذا ادعى زيد دينا في ذمة عمرو او عينا في يده فانكر فزيد هو الذي لو سكت ترك وهو الذي يذكر خلاف الظاهر الى ان قال فزيد مدع بمقتضى القولين وعمرو مدعى عليه ولا يختلف موجبهما غالبا وقد يختلف كما اذا اسلم زوجان قبل الدخول فقال الزوج اسلمنا معا فالنكاح باق وقالت بل على التعاقب فلا نكاح فان قلنا ان المدعي من لو سكت ترك فالمرتة مدعية فيحلف ويستمر النكاح وان قلنا بالاظهر فالزوج مدع لان ما يزعمه خلاف الظاهر وهي مدعى عليها فتحلف ويرتفع النكاح الاخر ما ذكره مما هو مسطور في كلمات الاصحاب خصوصا المسالك منهما والذي يظهر ان المدعي والمدعى عليه معنى واحد وليس هذا اختلافا في معناهما على وجه يوجب اختلاف الاحكام وانما ذكروا تعريفا ببعض الخواص لارادة التمييز في الجملة والامر المقطوع به انه ليس شيء منها معنى المدعي وخصوصا المراد به هنا هو الشخص المدعي بمعنى المخاصمة ولعله لذا جعله في اللمعة من كيفية الحكم وربما كان هو المومي اليه بقوله عم استخراج الحقوق بأربعة وبقوله عم القضاء بالشاهد واليمين في حقوق الناس وغير حقوق الناس وح فالمراد به الذي قام به انشاء الخصومة في حق له او خروج من حق عليه سواء وافق الظاهر والاصل ذلك او خالفهما وسواء ترك مع سكوته او لم يترك فان المدعي عرفا لا يختلف باختلاف ذلك وح ففي مسئلة الاسلام كل من الزوج والزوجة مدعي لو كان مصب دعواهما ذلك والزوجة خاصة مدعية لو كان دعواها انفساخ النكاح والزوج بقاءه وبالعكس وكيف كان فالرجوع الى العرف في مصداقهما اولى من ذلك كله ولعله لا اشتباه فيه بعد مبنى خصوص الدعوى بين المتخاصمين نعم قد يقدم قول المدعي بيمينه في مقامات كثيرة للادلة الخاصة وذلك لا يخرجه عن كونه مدعيا وانما يخرج عن الحكم بان عليه البينة فليس كل من قدم قوله بيمينه منكرا وكل من طلب منه البينة مدعيا ومن ذلك دعوى الودعي رد الوديعة ودعوى الامين تلف المال وغيرهما مما جعل القول قوله ومنه تقديم قول مدعي الصحة فانه مدع ولكن يقدم قوله بيمينه فتم فانه بما ذكرنا يظهر لك النظر في كلمات كثيرة في المقام والله العالم وكيف كان فلا خلاف في انه يشترط فيه اي المدعي البلوغ والعقل وان يدعي لنفسه او لمن له ولاية الدعوى عنه وما يصح منه تملكه فهذه قيود اربعة فلا تسمع دعوى الصغير ولا المجنون بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به بعضهم بل هو اجماع مضافا الى انسياق غيرهما من الادلة بل الدعوى ايضا انشاء يترتب عليه احكام ومسلوب عنه كغيرهما من الانشاءات لاتفاق النص والفتوى على انه لا يجوز امره حتى يبلغ ولا دعواه مالا لغيره الا ان يكون وكيلا او وصيا او وليا كالاب والجد او حاكما او امينا لحاكم بلا خلاف اجده في حكم المستثنى منه لاصالة عدم وجوب الجواب عن غيرهم مما لا حول له لكن قد يشكل بالمرتهن والودعي والمستعير والملتقط ونحوهم فان التزام عدم سماع دعواهم على وجه لا تقبل منهم البينة على من غصب منهم ذلك مثلا كما ترى ولا يندرج احد منهم في احد هؤلاء اللهم الا ان يدعي اندراجهم في الولي في المتن بدعوى عموم الولاية لمثل ذلك لكن فيه ان غير المتن قد صرح بارادة الاب والجد من الولي او يقال ان المراد نفي سماع دعوى المال لغيرهم لا نفي سماعها من حيث حق الحفظ والرهانة مثلا كما انه قد يشكل ايضا بدعوى المحتسب من اموال الاطفال والمجانين مثلا فان عدم سماع دعويهم يشكل واندراجهم في احد هؤلاء اشكل اللهم الا ان يتوكلوا من الولي الذي هو غير عالم بالحال مع فرض عدم وجوده يكون المحتسب وليا ولا في حكم المستثنى وان قال بعض مشايخنا لا يحلف الولي ولا يحلف اذ لا فائدة للمولى عليه في ذلك ذلعله اذا بلغ صالح وفيه ان عموم الولاية يقتضي ان له التحليف الذي هو حق من حقوقه فله استيفاؤه على انه قد تقتضي المصلحة ذلك ايضا وكذا لا تسمع دعوى المسلم خمرا او خنزيرا ونحوهما مما لا يصح تملكه له نعم لا بأس بدعوى استحقاق ثمنهما حال عدم الاسلام ولا بد في السماع ايضا من كون الدعوى صحيحة في نفسها فلا تسمع دعوى المحال عقلا او عادة او شرعا لازمة اي ملزمة للمدعى عليه فلو ادعى هبة لم تسمع حتى يدعي الاقباض وكذا لو ادعى رهنا او وقفا بناء على اعتبار القبض في الصحة اذ لا حق له عليه بدونه وفي كشف اللثام فان الانكار فيهما لم يلزم رجوع او لانه مع الاثبات لا يجبر على التسليم وفي الاول منع واضح وفي سر التعبير عن ذلك بقوله وكل دعوى ملزمة معلومة فهي مسموعة فلا تسمع دعوى الهبة من دون الاقباض وكذا الرهن عند مشترطه فيهما وكذا البيع من دون قوله ويلزمك تسليمه الى بجواز الفسخ بخيار المجلس كيف كان فلا اجد خلافا بينهم في الحكم المزبور بل ولا اشكال نعم عن الاردبيلي

ما المانع من ان يدعي الصحة او لا يثبتها ويدعي اللزوم ثم انه يرد عليهم مثله فيما اذا ضم اليها دعوى القبض لاحتمال الوهوله اجنبي على انه يرد مثله في دعوى البيع
اذ على هذا لا بد من دعوى انقضاء المجلس والايام الثلاثة في الحيوان ولا قائل به وفيه ان الصحة بدون القبض ليس حقا لازما للمدعي عليه ضرورة رجوع
ذلك الى انه نحو الصحة مع تمام ما يعتبر فيها او هبة الاجنبي مع القبض صحيح ويترتب عليها الاثر وان جاز له الفسخ فان المراد بالملازمة المقتضية
للاستحقاق على المدعى عليه لا كون المدعى به امرا لازما على وجه لا يكون به حق للمدعى عليه وما سمعته من ان المراد به اتمام الدعوى بما يكون
بحقا لازما للمدعى عليه اذ يمكن مع البيع الفسخ بخيار او اقالة او غير ذلك فيحتاج الى التتمة المزبورة ليثبت الاستحقاق لان المراد اعتبار اللزوم في صحة دعوى
البيع ومنه يعلم النظر فيما يحكى من كلامه نعم قد يقال ان المدعى من الهبة المقبوضة فيكفي في صحة دعواها الخ وكذا الرهن والوقف لكن فيه منع وعلى
تقديره فهو بحث لفظي والله العالم ولو ادعى المنكر فسق الحاكم او الشهود ولا بينة فادعى علم الشهود له ففي توجه اليمين على نفي العلم
تردد كما عن يرد وغاية المراد اشبهه عدم التوجه كما في س ولك ومحكي الايضاح وغيره لانه اي المدعي به ليس حقا لازما للمدعى عليه وقد عرفت
اعتباره في سماع الدعوى فلا تثبت الدعوى المزبورة ح بالنكول على القول بالقضاء به ولا باليمين المردودة على القول الاخر ولا اثر اي لقول بتوجه
اليمين بتيسر فساد وهو اجراء الناس على تحليف كل من حكم له او شهد له بل هو كالدعوى على الشهود بالكذب بل والحاكم الفسق الذي هو مناف
للمنصب الحكومة الذي قد عرفت سابقا عدم سماع الدعوى عليه بفسق او جور الا بالبينة وربما علل بعضهم الحكم المزبور بعدم ثبوته بالنكول
واليمين المردودة وظاهره المفروغية منه بل هو ما في عبارة المتن بذلك بعد ابدال الفاء بالواو ومقتضاه ح عدم بطلان الحكم بالفسق
من المدعي وان كان لو اقر بذلك بطل الحكم في حقه لعموم دليل الاقرار بخلاف العلم بالفسق واستحلاله المال لكون المفروض لعلم واقعا
انه ماله نعم لو كان طريقه البينة شهادة الشهود مثلا وكان عالما بفسقهم لم يحل له فتأمل جيدا ولكن قد يناقش بمنعه اولا بعد فرض توجه
اليمين له بعدم التلازم بين توجه اليمين وعدم استحقاق رده كما في كثير من المواضع بل قد يناقش في اصل عدم توجه اليمين باطلاق البينة
على المدعي واليمين على المدعى عليه وبان له حقا يترتب عليه اذا اقر بذلك ويكفي ذلك في كونه حقا لازما ومن هنا مال الاردبيلي قدس سره
الى توجه اليمين في غير دعوى العلم بفسق الحاكم لما فيه من الفساد كدعوى كذب الشهود وجوره وفيه ان الفساد بالدعوى على الحاكم اما الدعوى على غيره فلا فساد
فيه على ان دعوى الجرح لا فساد فيها بل عن [illegible] توجه اليمين في الدعوى على الشهود بالكذب وان كان هو كما ترى مناف لمذاق الشرع وكذا لو التمس
المنكر يمين المدعي منضمة الى الشهادة لم تجب اجابته لنهوض البينة بثبوت الحق فلا دعوى له عليه يجب لاجلها اليمين بلا خلاف فيه بيننا بل الاجماع بقسميه
عليه مضافا الى النص من غير فرق في ذلك بين العين والدين وقد تقدم الكلام فيه سابقا لكن في عد مع ذكر الحكم المزبور قال ولو التمس المنكر
بعد اقامة البينة عليه احلاف المدعي على الاستحقاق اجيب اليه ولو التمس المنكر يمين المدعي مع الشهادة لم تلزم اجابته ويمكن ان يريد في الاول الحلف
على الدين بعد دعوى البراءة منه او التماس الاحلاف ليدل على ذلك والمراد انه لو ادعى انه اقرضه مثلا مائة درهم وشهدت البينة على التسليم دون الثبوت
في الذمة فالتمس المنكر الحلف على الاستحقاق واليمين على الاستحقاق فعلا الذي شهدت البينة على اصله نحو يمين الاستظهار الذي يمكن من فحواه
الاستدلال على المقام وان فرق بينهما بتوقف الاجابة هنا على سؤال المنكر بخلافه في الاستظهار ونقل عن امير المؤمنين تشريع رد اليمين على المدعي مع بينته فان
ذلك اجلى للعمى اثبت في القضاء محمول على نحو القرض وعن المبسوط وكيف يحلف قال قوم يحلف ما اقتضاه ولا شيئا منه ولا اقتضى له ولا شيء منه ولا احال به ولا
بشيء منه ولا ابراه ولا عن شيء منه وان حقه لثابت ولا اقتضى له مقتض بغير امره فاوصل اليه قال فان ادعى انه قد ابراه منه او قد احال به
لم يحلف المدعى عليه على اكثر من الذي ادعاه عليه وان كانت الدعوى مبهمة فقال ماله قبلي حق او قد برئت ذمتي من حقه احتاج الى هذه الالفاظ كلها
حتى ياتي بجميع جهات البراءة ومن الناس من قال اي شيء ادعى فان المدعى عليه يحلف ما برئت ذمته من دينه فاذا قال هذا اجزاء لانها لفظة تاتي
على كل الجهات فان الذمة اذا كانت مشغولة بالدين اجزاه ان يقول ما برئت ذمته من حقه وهذا اقصد عندنا [illegible] الاول احوط وكذا قال
قوله وان حقه لثابت فلا خلاف في انه ليس بشرط انتهى وظاهره او كلامه الموافقة على الحلف على الاستحقاق من دون دعوى البراءة او غيرها لكنه لا ينافي
الحكم الاول الذي لا ينافيه هو ولا غيره مما كان هو واضح وفي الشك في الشهادة على العين الذي لم يحلف فيه الا الشيخ في النهج وشريح وابن ابي ليلى من العامة
لان الشهادة فيها على الملك الفعلي كي نصلي لمعارضة المبدأ فلا يحتاج الى اليمين والله العالم وكيف كان ففي الالزام بالجواب عن دعوى الاقرار تردد منشأوه
ان الاقرار لا يثبت حقا في نفس الامر فلا توجب دعواه حقا لازما للمدعى عليه بل انه يثبت قضى به ظاهرا فيمحض طريقه بالبينة ح وانه لينتفع به مع
التصديق به في حق لازم فانه اذا اقر بالاقرار يثبت الحق لكن في عد والك ومحكي الايضاح وغاية المرام ان الاقرب اللزوم وتعليله كما لان المدار على ثبوت
الحق ظاهرا فيكون لعموم الدليل ما يثبت عليه الحق او مع يمين المدعي الذي يجب له الحلف عليه الاخذ به وان لم يعلم استحقاقه من غير جهة اقراره الذي له الاخذ به
ما لم يعلم كذبه بجواز استناده الى سبب لا يعلم به ولانه اذا سمعت دعواه بالبينة توجه له اليمين مع عدمها للعموم قوله البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه نعم
قد يقيد الالزام باليمين على نفيه لذلك يخص اذا ابدل اليمين على براءة ذمته الذي دعاه على ذلك بنحو ما سمعته في عد الزامه بجواب دعوى انه اقرضه وباعه ويمين في ذمته
او نحو ذلك معللين له بامكان ادائه له والعجز عن اثباته فيكفي جوابه براءة ذمته مما يدعيه عليه فانه يأتي على ذلك بعينه ومثله آت هنا اللهم الا ان يفرق بان
الدعوى في الاول الشغل بسبب الواقع فيكفي في جوابه نفي الواقع بخلاف الثاني فان الدعوى فيه نفس سبب المدعى عليه يؤخذ به وان لم يعلم الواقع وفيه
ان الاقرار كما يؤخذ بظاهره وان لم يعلم صحته وقد ادعاه على خصمه كذلك البيع عليه مثلا له الاخذ بظاهره ما لم يعلم فساده وقد ادعاه على خصمه كما لا يلزم
هنالك الجواب بنفي البيع ويكفيه الجواب ببراءة الذمة كذلك هنا فتأمل ولا تفتقر صحة الدعوى الى الكشف عن الاسباب في الاملاك المطلقة عينا كانت او دينا بلا خلاف كما عن

بل الاجماع

بل الاجماع بقسميه عليه بل قيل لا مخالف فيه من العامة بل ولا في النكاح ولا غيره من العقود ونحوها عندنا بل الاجماع بقسميه عليه خلافا للمحكي عن الش
في وجه له من احتياج النكاح الى الكشف فيقول تزوجتها بولي وشاهدي عدل ورضاها ومن بعض اصحابه حمله على النكاح وعن آخر تخصيصه بما
اذا ادعى ابتداءه لا استدامته وله ايضا في ذلك ما اذا ادعى النكاح لا الزوجية انه في غيره من العقود ايضا من الاحتياج الى الكشف في وجه وفي خصوص ملك الجارية
بجاربة في آخر للاحتياط في الفروج والكل كما ترى نعم ربما انفرد بصحة الدعوى لذلك في دعوى القتل لان امره شديد وفائته لا يستدرك والخلاف
ذي ستنا قيل فلا بد من الوصف بالعمد او الخطأ وبانه قتله وحده او مع غيره بالمباشرة او التسبيب لعله لذا حكي عن ط الاتفاق عليه لكن لا انصاف عدم
خلوه عن الاشكال ان لم يتم الاجماع المزبور باقتضائه بطلان دم المسلم خصوصا مع العدم عن نسيان او اشتباه ونحوهما بل قيل انه يمكن بحكم الاصل تخصيص
انه خطأ ومن هنا قال [illegible] بل والكتاب في القصاص والاقرب الاكتفاء في القتل بالتفصيل الى هو ظ الاردبيلي بل قد يلوح من قول المص هنا وبما الى اخره
نوع تامل في اطلاق الحكم المزبور بل ينبغي الجزم بالعدم فيما كان لكليه حكم يترتب عليه فلا مانع ح من الدعوى به واثباته لان يترتب عليه ذلك مع فرض عجزه عن
اثبات الخصوصية بل ربما ظهر من الاردبيلي سماع دعوى الكلي وان لم يترتب عليه حكم ولكنه مقدمة لاثبات الخصوصية فيما بعد وبالجملة لا فرق بين القتل وغيره في
ذلك فانه مع فرض عدم ترتب حكم على الكلي في غيره لم تسمع الدعوى به ايضا والا سمعت ان لم يثبت الاجماع المزبور وستسمع ان شاء الله في كتاب القصاص تمام الكلام
في ذلك بل منه يعلم ما في الاجماع المزبور وكيف كان فلو اقتصرت المرأة على قولها هذا زوجي كفى في صحة دعوى النكاح ولا يفتقر ذلك الى دعوى شيء من حقوق
الزوجية لان ذلك يتضمن دعوى لوازم الزوجية وللعامة قول بالاشتراط بناء على ان ذكرها مجرد الزوجية اقرار لا دعوى وهو واضح الضعف وح فلو انكر
النكاح لزمه اليمين ولو نكل قضي عليه على القول بالنكول وعلى القول الآخر يرد اليمين عليها فاذا حلفت تثبت الزوجية وعن التحرير وفي تمكين الزوج
منها اشكال من اقراره على نفسه بتحريمها ومن حكم الحاكم بالزوجية وكذا الاشكال لو كان هو المدعي وان كان لا اشكال هنا في قبول دعواه من دون ضم شيء من
لوازم الزوجية وقد تقدم في كتاب النكاح ما ينبغي مع الاختلاف فلاحظ وتأمل وامكانه لا اشكال في استحقاقها المهر بالوطء ان قهرها او قلنا بوجوب
التمكين بحكم الحاكم بالزوجية او اعتقدت ذلك وفي عدم استحقاقها الشيء منه بدون الوطء لاقرارها وفي كشف اللثام والظ استحقاقها النفقة
مجنبا عليه وفيه نظر ولو ادعى ان هذه بنت امته لم تسمع دعواه كما في عد وس ود ولك وكشف وغيرها لاحتمال ان تلد في ملك غيره ثم تصير
له فلا تتضمن الدعوى حقا لازما للمدعى عليه وكذا لو قال ولدتها في ملكي لاحتمال ان تكون حرة او ملكا لغيره بالشرط ونحوه وكذا لا تسمع البينة
بذلك ما لم يصرح بان البنت ملكه وكذا البينة لا تسمع ما لم يصرح بذلك لما عرفت لكن عن [illegible] ولعله لذا ذكره سماع الدعوى والبينة في [illegible] بل عن

المبسوط

الاخير الاجماع عليه ولعله لان تبعية النماء للمال حتى يعلم خلافه وهو كذلك حيث لا يكون لا خوية يقتضي بالملكية لها ولا انقطع بها الاصل المزبور كما انقطع بها ط
هو اقوى من ذلك فكلام الاصحاب هنا في الدعوى على آخر ومثله لو قال هذه ثمرة نخلي مثلا وكذا لو اقر له من الثمرة في يده او بنت في يده بانها ثمرة نخلته وبنت مملوكته
التي ولدتها في ملكه لم يحكم عليه بالاقرار لو فسره بما ينافي الملك كما في عد بان قال مع ذلك هي ملكي لما عرفت من عدم دلالة ذلك على الاعتراف بكونهما
ملكا له اذ هو اعم لكن في [illegible] ان ظ المص كون ذلك اقرارا بالملك مع عدم اضافتها بالتبعية علاوة بالظ من كونهما تابعين للاصل حيث لا معارض ولو كان هنا
شيء لذكره فاطلاقه كونهما من الاصل الذي هو مملوك للمقر له ظ في تبعيتهما له بخلاف الدعوى فان شرطها التصريح بالملك له ولو بالاستلزام ولم يحصل ومع المص
على هذا الحكم العلامة في عد وير والفرق بين الدعوى والاقرار لا يخلو من اشكال لان الاحتمال قائم على تقدير الاقرار والدعوى والعمل بالظ في الاقرار
دون الدعوى لا دليل عليه والفرق باشتراط التصريح فيها دونه رجوع الى نفس الدعوى وفي [illegible] اطلاق عدم سماع الدعوى والاقرار معا ولم يعتبر التقييد في
الاقرار بتفسيره بما ينافي الملك هذا هو الظ وفيه انه لا ظهور في عبارة المص والفاضل باعتبار التقييد المزبور ولكن المراد عدم الحكم عليه لو ذكر ولو بعد حين بما
ينافي الملك بانه انكار بعد اقرار ولهذا لا يعد ظهور الغبار في ذلك ليس المراد عدم الحكم بالاقرار ان فسره بمعنى اضافة ذلك اليه متصلا ولا حكم عليه به
وعلى كل حال فالحكم فيه كما عرفت ولا كذلك لو قال هذا الغزل من قطن فلان حال كونه ملكا له او هذا الدقيق من حنطته كان ذلك اقرارا فلو فسره بما ينافي
ذلك كان انكارا بعد اقرار لان الغزل والدقيق نفس حقيقة القطن والحنطة وانما تغيرت الاوصاف فملك الاصل يقتضي ملك الفرع بخلاف الثمرة والولد
فانهما منفصلان عن اصلهما حسا او وصفا وشرعا فالاقرار بالفرعية لا يقتضي الاقرار بالملك الا ان ذلك غير هذا بل لا اجد فيه خلافا بل هو عندهم
من الواضحات لكن قد يشكل بان فرض التداعي يقتضي كونه في يد آخر على جهة الملكية واعترافه بكونه من حنطته التي هي ملكه لا يقتضي الاعتراف بكونه ملكا
له الان فلو عقبه بقوله لكنه الان ملكي لم يكن منافيا الكلام السابق ضرورة احتمال انتقاله الملك اليه بعد ذلك فيرجع بحالها اللهم الا ان يفرض عدم احتمال
تجدد فاقل [illegible] كونه اعترافا بضرورة اقتضاء ملكية الحنطة ملكيته دقيقها او ملكية القطن ملكية غزله لعدم التصور كون الحنطة ملكا له ويصير دقيقها
دقيقا يخرج عن ملكه بخلاف الامة والشجرة فانه لا مانع من كونه مالك الاصل والفرع ملك لغيره بشرط او صلح او غير ذلك على وجه يخرج عن ملكه ويكون
ملكا لغيره وهذا المعنى لا يتصور في الحنطة والقطن ونحوهما اللهم الا ان يفرض بنذر ونحوه على خروج الحنطة عن ملكه بصيرورتها دقيقا وكذا القطن والبحث في
صحته والله العالم **الفصل الثاني** في التوصل الى الحق الذي هو عقوبة او مال فان كان الاول كالقصاص وحد القذف ففي [illegible] وغيرهما ما لا الكلام
لا اعرف فيه خلافا لا بد فيه من الرفع الى الحاكم لعظم خطره والاحتياط في اثباته ولان استيفاءه وظيفة الحاكم على كل حال اقتصاصا وزجرا للناس
وفيه ان اطلاق السلطان للولي في تسلط الناس على استيفاء حقوقهم وغير ذلك يقتضي عدم اعتبار الرفع الى الحاكم مع فرض معلومية الحال واقرار
الخصم كما انه يقتضي مباشرته لا خصوص الحاكم وان كان الثاني فمن كانت دعواه عينا في يد انسان معترف بها ومعلوم انها فله انتزاعها ولو قهرا
عليه ما لم يثر فتنة [illegible] تلف

لا نفس لا موال وغيرها من الفساد الذي يمكن دعوى العلم من مذاق الشرع بعدم جواز فعل ما يترتب عليه ذلك وان كان مباحا في نفسه ومستحبا بل او واجبا ان
لم يكن الترتيب ترتيب سببية او علية كما اشار اليه بقوله في بيع الوقف انه ربما حصل الاختلاف تلف الانفس والاموال بل ربما اشير اليه بقوله نعم ان لا
تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير وغير ذلك بل قد يستفاد من الاول كون المدار على مظنته بل احتماله الراجح الاعتداد به فضلا عن العلم ولا يفتقر لذلك
انتزاعها فالظاهر والواقع الجواز باذن الحاكم اذا كانت على الوجه المزبور نعم لو كان الحق دينا وكان الغريم مقرا باذلا لم يستقل المدعي بانتزاعه منه من دونه او دون
الحاكم لو فرض عدمه بمرض ونحوه على وجه يتعذر منه التوكيل بلا خلاف بل ولا اشكال لان للغريم نفسه التخيير في جهات القضاء لانه المخاطب فلا يتعين
الحق في شيء من دون تعيينه او تعيين الحاكم مع امتناعه اي امتناع تعيينه بحبس او مرض او نحوهما لان له الولاية العامة في ذلك ولو كان الغريم مع ذلك
ممتنعا ففي عدم استقلال الحاكم بالاخذ دونه بل يمكن دعوى استفادته من المتن ايضا وقد يشكل باطلاق ما سمعته من الادلة وغيرها خصوصا مع القول
بان المجاحد الذي سيأتي لك بينه وبين المماطل في الحكم واعترف الفاضل في عد بان حكمهما ما اشار اليه المصنف بقوله ولو كان المدين جاحدا وللغريم بينة
تثبت حقه عند الحاكم والوصول اليه ممكن ففي جواز الاخذ تردد وخلاف اشبهه وفاقا للاكثر كما في كشف اللثام وغيره الجواز وهو الذي ذكره الشيخ في ف
والمبسوط ومحكي التهذيب وغيرها وعليه اعموم الاذن في الاقتصاص كتابا بقوله من اعتدى عليكم فاعتدوا عليه والحرمات قصاص وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما
عوقبتم به وسنة لي الواجد يحل عقوبته وعرضه بناء على ارادة ما يشمل ذلك من العقوبة وما يشمله المحجوج من الحل وخذي ما يكفيك وولدك بالمعروف
وان لم يقل في ذلك اذن منه وخبر جميل بن دراج سألت ابا عبد الله ع عن رجل يكون له على الرجل الدين فيجحده فيظفر من ماله بقدر الذي جحده ايأخذه وان لم
يعلم الجاحد بذلك قال نعم وصحيح داود بن زربي وابي زربي قال في احدهما قلت لابي الحسن ع اني اخالط السلطان فتكون عندي الجارية فيأخذونها والدابة
الفارهة يبعثون فيأخذونها ثم يقع لهم عندي المال فلي ان آخذه فقال خذ مثل ذلك ولا تزد وقال في الاخرى قلت لابي الحسن ع اني اعامل قوما فربما ارسلوا
الي فاخذوا مني الجارية والدابة فذهبوا بهما مني ثم يدور لهم المال عندي فآخذ منه بقدر ما اخذوا مني فقال خذ منهم بقدر ما اخذ منك ولا تزد عليه
ان لم يكن فيه ذلك اذن منه كما هو الظاهر ومثله خبر علي بن مهزيار وصحيح ابي بكر قلت له رجل لي عليه دراهم فجحدني وحلف عليها ايجوز لي ان وقع له قبلي دراهم
ان آخذ منه بقدر حقي قال فقال نعم ولكن لهذا كلام قلت وما هو قال تقول اللهم اني لا آخذه ظلما ولا خيانة وانما اخذته مكان مالي الذي اخذ مني لم ازدد عليه
شيئا وفي خبر آخر له اللهم اني انما اخذت هذا مكان مالي الذي اخذه مني وفي آخر له اللهم اني لم آخذ ما اخذت منه خيانة ولا ظلما لكن اخذته مكان حقي
الى غير ذلك من النصوص وما في الاخير من جواز الاخذ بعد الحلف منزل على الحلف من دون استحلاف عند غير الحاكم او نحو ذلك جمعا بينها وبين غيره من
النصوص ولا ريب في استحباب القول المزبور الذي تضمنه الخبر المزبور بل في خبران له وان الحنث بعض الناس بدعوى الوجوب الذي يمكن تحصيل الاجماع
على خلافه كل ذلك مع انه لم نر للقائل بالمنع من شيء يعتمد به وان ذهب اليه المصنف في النافع بل حكي عن تلميذه الآبي في كشفه والفخر في ايضاحه
عدا الاصل المقطوع بما عرفت بل يمكن معارضته باصل عدم وجوب الرفع الى الحاكم وعدا دعوى قيام الحاكم مقام المالك فمع التمكن لا يجوز بغير اذنه
وهو كالاجتهاد في مقابلة النص نحو غير ذلك من الاعتبارات التي لا تصلح مدركا للحكم فضلا عن معارضة الدليل هذا كله مع التمكن من الاثبات عند الحاكم
ولو لم يكن له بينة او تعذر الوصول الى الحاكم بل في ذلك او امكن ولم تكن يده مبسوطة بحيث يمكنه تولي القضاء عنه وان كان فيه ان الفائدة الاستنقاذ
منه وعلى كل حال فمتى تعذر ووجد الغريم من جنس ماله اقتص مستقلا بالاستيفاء بلا خلاف فيه عندنا بل الاجماع بقسميه عليه لاطلاق الادلة
المزبورة وغيرها نعم لو كان المال وديعة عنده ففي جواز الاقتصاص تردد اي خلاف اشبهه الكراهة وفاقا لاكثر المتأخرين جمعا بين ما دل على
الجواز من الادلة السابقة وخصوص صحيح البقباق ان شهابا ماراه في رجل ذهب له بالف درهم واستودعه بعد ذلك الف درهم قال ابو العباس فقلت له
خذها مكان الالف التي اخذ منك فابى شهاب قال فدخل شهاب على ابي عبد الله ع فذكر ذلك له فقال اما انا فاحب ان تأخذ وتحلف وخبر علي بن سليمان قال كتب اليه
رجل غصب رجلا مالا او جارية ثم وقع عنده مال بسبب وديعة او قرض مثل ما خانه او غصبه ايحل له حبسه عليه ام لا فكتب ع نعم يحل له ذلك ان كان بقدر
حقه وان كان اكثر فيأخذ منه ما كان عليه ويسلم الباقي اليه ثم وبين ما دل على النهي عن ذلك بل عن مطلق الخيانة كخبر ابن اخي الفضيل قال كنت
عند ابي عبد الله ع او دخلت امرأة وكنت اقرب القوم اليها فقالت اسأله فقلت عما ذا فقالت ان ابني مات وترك مالا في يد اخي فاتلفه ثم افاد مالا فاودعنيه فلي ان آخذ
منه بقدر ما اتلف من شيء فاخبرته بذلك فقال قال رسول الله ص اد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك وخبر سليمان بن خالد سألت ابا عبد الله ع عن رجل
وقع لي عنده مال فكابرني عليه وحلف ثم وقع له عندي مال آخذه لمكان مالي الذي اخذه واجحده واحلف عليه كما صنع قال ان خانك فلا تخنه ولا
تدخل فيما عبته عليه وصحيح معاوية بن عمار عن ابي عبد الله ع قلت له الرجل يكون لي عليه حق فيجحدنيه ثم يستودعني مالا الي ان آخذ مالي عنده قال هذه الخيانة
بل العمل قوله ع ولا تدخل فيما عبته عليه شاهد لذلك خصوصا بعد معلومية عدم كون المقاصة خيانة بل هو في قوة اداء الامانة الى من ائتمنه بعد ان جعله الشارع
وليا له في استيفاء دينه منها وليس هو اخذا بغير حق الذي قد عابه عليه كما تومئ اليه الادعية السابقة فمراد الامام ع بيان نوع مرجوحيته بسبب
كونها صورة الخيانة التي قد تأكد النهي عنها حتى قال الصادق ع في خبر عبد الله بن سنان اد الامانة لمن ائتمنك واراد منك النصيحة ولو انه قاتل الحسين ع وقال
ايضا في خبر عمار اعلم ان ضارب علي ع بالسيف وقاتله لو ائتمنني على سيف واستشارني ثم قبلت ذلك منه لاديت اليه الامانة مضافا الى تأكد الامر باداء
الامانة الى اهلها وعلى كل حال فما عن النهاية والغنية والكيدرية والقاضي من القول بعدم الجواز بل عن الغنية الاجماع عليه واضح الضعف وان توقف فيه في ظ س
وضعفه بل ما له اليه لا دليل وما عساه يقال ان الادلة بعد تعارض الخاصة منها وتساقطها فالعموم ما بينهما تعارض العموم والخصوص من وجه ولا ترجيح فالاصل
حرمة التصرف في مال الغير ومع ذلك بين الكلي في الذمة بتعيين غير المديون ونحو ذلك يدفعه ولا منع عدم رجحان الادلة الخاصة بعد حملها على الكراهة

اوظهوره

او ظهوره في الادلة المتقدمة دونها مضافا الى اعتضاد عموم المقاصة بادلة نفي الضرر والضرار والحرج وغير ذلك بل قد عرفت ان المقاصة ليست من الخيانة المنهي عنها
في هذه العمومات بل لولا شهرة الكراهة لامكن المناقشة فيها بظهور قوله ع اما انا فاحب ان تأخذ وتحلف في عدمها مع احتمال حمل النهي عن خيانة من خان على
ما لو استحلفه فانه لا يجوز له المقاصة كما اومي اليه في خبر عبد الله بن وضاح مع اليهودي الذي حلفه ثم وقع له عنده ارباح تجارة دراهم كثيرة فسأل ابا الحسن ع عن ذلك
فقال له ان كان ظلمك فلا تظلمه ولولا انك رضيت بيمينه فحلفته لامرتك ان تأخذ من تحت يدك وهو ليس اخراجا على جواز المقاصة كما هو واضح بل
اطلاق الادلة السابقة وترك الاستفصال في بعضها وخصوص نصوص الجارية والدابة الفارهة يقتضيان انه لو كان المال الذي له في ذمته من غير جنس الموجود عنده جاز
اخذه بالقيمة العدل ويسقط اعتبار رضى المالك بالمطل وجحوده بل واستئذان الحاكم ايضا في الاخذ المزبور وان كان هو اولى من الاول كما يسقط اعتبار
رضاه واستئذانه في متحد الجنس بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بيننا نعم عن جماعة من العامة الاقتصار على الجنس وهو واضح الضعف بل مقتضى الاطلاق
المزبور انه يجوز ان يتولى بنفسه بيعها اي الوديعة مثلا وقبض دينه من ثمنها سواء كان من جنس حقه او لا دفعا للمشقة التربص بها بل يجوز له بيع ثمنها الى ان
ينتهي الى ما يساوي حقه في الجنس ثم باخذه مقاصة لان له على المالك ذلك وقد اقامه الشارع مقامه في الاستيفاء فلا يلزم بالمقاصة من غير الجنس
كما عساه يتوهم في بادي النظر من النصوص نعم حيث كان هو الولي في ذلك وجب عليه الجمع بين حقه وحق المالك كما عن الغريب ما عن الكفاية ويتخير عند الاصحاب
بين اخذه بالقيمة وبين بيعه وصرفه في جنس الحق ولا يجب ان يتولى بيعه بقبض ثمنه من يده مع ان الذي عثرنا عليه من كلمات الاصحاب والمحكي منها كالمبسوط وعد
وس والايضاح وغيرها جواز ذلك له بنفسه بل عن الاول انه الاقوى عندنا كما سمعت هو كذلك بناء على عدم الرجوع الى الحاكم في الاصل نعم عن المبسوط ومال اليه
يبيع فقال بعضهم الحاكم لان له الولاية عليه وقال آخرون يحضر عند الحاكم ومعه رجل قد واطاه على الاعتراف بالدين والامتناع من الاداء ثم قال و
الاقوى عندنا ان له البيع بنفسه لانه قد يتعذر اثباته عند الحاكم والذي قال الآخرون كذب يتنزه عنه وظاهره الاول ليس من العامة ومن القائل بالرجوع
الى الحاكم في اصل المسألة فضلا عن هذه الخصوصية ولكن الاقوى ما عرفت من الاصل بل مما حضرني من نسخة الكفاية مما يحكى عنهما قال ويتخير عند الاصحاب
بين اخذه بالقيمة وبين بيعه وصرفه في جنس الحق ويستقل بالمعاوضة ويجوز ان يتولى بيعه وقبض دينه من ثمنه فان تلف قبل البيع ففي الضمان قولان
نعم قد يقال يتوجه الاقتصار في المقاصة على الاخذ من جنس حقه مع الامكان ومن غيره مع عدم الامكان لعدم الاطلاق في الادلة المزبورة على المجوز من غير
الجنس مط فيقتصر فيما خالف الاصل على المتيقن فما في الرياض من الميل الى عدم تعيين ذلك عليه للاطلاق المزبور نظر فيه لا يخلو من نظر نعم لا يجب عليه بيع الوديعة
بجنس حقه وان حكي عن بعضهم ويمكن حمله على المكان الذي لا عسر فيه على المالك اما مع عدمه فتعذر بيعه بنحو السوق ولا يثبت بالنسبة الى ذلك فينبغي مراعاة الصلح للغير
يلحظها الوكيل والولي فتم كما ان ظاهر النصوص جواز المقاصة وان لم يعلم بانتقال العين الى قيمتها في الذمة بتلف ونحوه بل وان علم العدم فلا وجه لقصر الاصحاب
عنوان المقاصة على الدين بل ظاهرها ملك المقاص العوض الذي يأخذه وينبغي ان يلتزم بانتقال مقابله الى ملك الغاصب عند عدم الجمع بين العوض والمعوض
عنه بل قد يشكل استحقاق الرد عليه لو بذله له بعد ذلك بل لعله كذلك لو كان المبذول من المالك يستصحب الملك العوض واحتمال كون الملك متزلزلا لا يجوز ذكره
في القيمة التي يدفعها الغاصب للحيلولة منافي للقاعدة اللزوم بعد ظهور النصوص في الملك بل يمكن دعوى الظن منها ويجعل ما هنا دليلا عليه في غير جيد وكيف كان
فلو تلفت العين التي قبضت لارادة المقاصة بثمنها بلا تعد ولا تفريط ولو بالتماسل في بيعها قبل البيع قال الشيخ لا يلزمه قد بينا انه لا يضمنها للاصل لانها في يده
امانة شرعية او بحكمها او يتعد الشهيد في ذلك وظ غاية المراد والاردبيلي في مجمعه الوجه كما في عد ومحكي الايضاح الضمان لانه قبض لم يأذن فيه المالك فهو
امانة مالكية نعم اذن به الشارع ولكن لا منافاة بينه وبين الضمان بعد ان لم يكن في شيء من النصوص الحكم بكونه قبض امانة فيندرج فيما دل على عدم ضمانها
كما انه ليس في شيء من الادلة الشرعية على عنوان الامانة الشرعية على وجه يكون لمتناول منها موضوعا وحكما ان الدليل لا اذن في القبض لاستيفاء حقه وهو من
الائتمان الذي لا يستعقب الضمان كالالتقاط ونحوه وليس كل ما اذن الشارع في قبضه يكون امانة خصوصا القبض لمصلحة القابض التي هي استيفاء حقه منها
بل ذلك من المالك لا يقتضي الائتمان المزبور ومع فينبغي قاعدة ضمان مال المسلم المستفاد من عموم على اليد وغيره والحاقه فيها صاحب يعينها مع التلف ولو بغير
تفريط مضافا الى ان القبض للمقاصة هو قبض ضمان لا قبض مجان بل هو اولى من قبض السوم وكونه وليا بمعنى ان له المقاصة بنفسه لا يقتضي عدم ضمانه نحو
ما في الاولياء الذين ليس هو منهم بالمعنى الذي يترتب عليه ذلك وبذلك ظهر لك النظر في جملة من الكلمات المبنية على الاصل او الاكتفاء بالاذن الشرعي في
استيفاء الحق من مال الغير في تحقق الامانة التي حكمها عدم الضمان وقد عرفت ما فيهما كما انه منه ظهر لك الحال في الزيادة على الحق وانها على الضمان ايضا
وما عن الفاضل في ير وعد من الحكم بعدم ضمانها مع قوله بالثاني بضمانها مقابل الحق لا يخلو من نظر كما لا يخفى ما حكي عن صريح بعض وظ آخر من عدم الضمان لو اخذ بعنوان
المقاصة به ولكن لم يشتر بها الارادة معرفة قيمته فاتفق تلفه منه بل لعل هذا بالضمان اولى من الاول لما عرفت القاعدة السابقة التي مقتضاها الضمان
قبل البيع وبعد قبل استيفاء المقاصة نعم لا ضمان مع ضرورة صيرورة المال ملكا له بيده وان لم يعرف قيمته لعدم توقف الاستيفاء على العلم بمعرفة
القيمة بل لم يقصر بالعنوان المزبور ثم تحسب له قيمته وقت وفاء كما لو دفع وذلك انه لا وفاء فانها تحسب قيمتها وقت الدفع كما هو مقرر في محله مسئلتان
الاولى من ادعى ما لا يد لاحد عليه قضي له به من دون بينة ويمين بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه لاصالة الصحة في قوله وفعله بل كل
مدع ولا معارض له ومورد رواية ان يكون كيس بين جماعة فيسألون هل هو لكم فيقولون لا ويقول واحد منهم هو لي فانه يقضى به له لدعائه كما رواه منصور بن
حازم في الصحيح قلت للصادق ع عشرة كانوا جلوسا ووسطهم كيس فيه الف درهم فسأل بعضهم بعضا ألكم هذا الكيس فقالوا كلهم لا فقال واحد منهم هو لي قال ع
هو للذي ادعاه بل قد يظهر من الرواية المزبورة المفروغية من هذا الاصل عند العقلاء اجمع قال قلت له ع ان الله اجل واكرم من ان يعرف بخلقه بل الخلق
يعرفون بالله قال صدقت قلت ان من عرف له ربا فقد ينبغي له ان يعرف ان لذلك الرب رضا وسخطا وانه لا يعرف رضاه وسخطه الا بوحي او رسول فمن

فمن

امر بانه الوحي فقد ينبغي ان يطلب الترسل فاذا القيهم عرف انهم المحجة الى ان قال فقلت لهم من فهم القرآن فقالوا ابن مسعود وقد كان يعلم وعمر يعلم وحذيفة يعلم
قلت كله قالوا لا فلم اجد احدا يقول انه يعرف ذلك كله الا عليا واذا كان الشيء بين القوم فقال هذا لا ادري وقال هذا لا ادري وقال هذا انا ادري فاشهد ان
عليا كان قيم القرآن بل قد يقوى بظهور الصحيح المزبور في قبول قول المدعي ولو بعد قوله ليس لي بناء على ارادة الحقيقة من قول كليهما ويمكن ان يكون على القواعد
ايضا لاصالة صحة قوليه معا باحتمال التذكر وغيره لعدم المعارض وعليه يتفرع جواز تمكينه من الزوجة التي انكر زوجيتها ثم اقر بها او لا يمنعه التحاكم
عن ذلك كما مر في كتاب النكاح هذا كله مع عدم اليد القائمة معها ولو بيد غير مالك باعتراف صاحبها فقد يشكل الزامه بدفعه اليه بمجرد دعواه ضرورة تحقق
التخاطب معها باصالة لو ما لكه الواقعي ومجرد الدعوى ليس طريقا للفراغ من الشغل كما عرفت ذلك انه في كتاب اللقطة وفي محكي شرح هنا بعد ان ذكر الصحيح
المزبور فقال هذا الحديث صحيح وليس هذا فيمن اخذه بمجرد دعواه وانما هو لما لم يثبت له صاحب سواه واليد على ضربين يد مشاهدة ويد حكمية فهذا
يدعيه لان كل واحد منهم نفى يده عنه وبقي بلا يد من ادعاه حكمية ولو قال كل واحد من الجماعة في دفعة واحدة او متفرقا هو لي لكان الحكم فيه
غير ذلك فكان لو قبضه واحد في الجماعة ثم ادعاه غيره لم تقبل دعواه بغير بينة لان يد المشاهدة عليه لغير من ادعاه والخبر الوارد في الجماعة لم
عن نفسهم ولم يثبتوا لهم عليه يدا لا من طريق الحكم ولا من طريق المشاهدة ومن ادعى ماله عليه يد من طريق الحكم قبلنا فيه دعواه من غير بينة ففقهه
ما حررناه وايضا انما قال ادعاه من حيث اللغة لان الدعوى الشرعية من ادعى في يد غيره عينا او دينا وهو على طوله لا يخلو من نظر في محصوله والتحقيق ما ذكرناه
والله العالم **المسألة الثانية** لو انكسرت سفينة في البحر فما اخرجه البحر فهو لاهله وما اخرج بالغوص فهو لمخرجه على الاشهر عند الاصحاب كما
في الكفاية وان كان لم يتحقق حتى من المصنف فانه قال لعل ذلك به رواية في سندها ضعف وظاهره التردد فيه نعم قد عمل بها في د وظ المحكي عن ير وكرة و ير
ولا اصل في ذلك خبر الشعيري سئل الصادق ع عن سفينة انكسرت في البحر فاخرج بعضه بالغوص واخرج البحر بعض ما غرق فيها فقال ع اما ما اخرجه البحر فهو لاهله
الله اخرجه لهم واما ما اخرج بالغوص فهو لهم وهم احق به وهو مع ضعفه وعدم الجابر له محتمل لارادة كون الجميع لاهله والتفصيل بما هو باخراج الله
ولخرابه الغير كما عن بعضهم المجزوم به وحمله في محكي … الياس قال وجه هذا الحديث ان ما اخرجه البحر فهو لاصحابه وما تركه اصحابه آيسين منه فهو
لمن وجده وغاص عليه لانه صار بمنزلة المباح ومثله من ترك بعيره من جهد في غير كلاء ولا ماء فهو لمن اخذه لانه خلاه آيسا منه ورفع يده عنه فصار مباحا وليس
هذا قياسا وانما هذا على جهة المثال والمرجع فيه الى الاجماع وتواتر النصوص دون القياس والاجتهاد قلت نعم ذلك هو العمدة في تملك المعرض عنه مضافا
الى السيرة في حطب المسافر ونحوه ولا من المعلوم توقف زوال الملك على سببية شرعية تقتضي حصوله ولا دليل على انقطاع الملك عن صاحبه بالاعراض
على وجه يملكه من اخذه كالمباح ومن هنا احتمل جماعة اباحة التصرف في المال المعرض عنه دون الملك بل عن ثاني الشهيدين والمقداد الجزم
بذلك وعن بعض انه لا يزول الملك بالاعراض الا في الشيء اليسير كاللقمة وثالثها الفرق بين ما يلتقط في البحر وفي البر بملك الغاية ما حصلت كحطب المسافر وعن آخر
اعتبار كون المعرض عنه في مهلكة ويحتاج الاستيلاء عليه الى الاجتهاد كالغوص وتفتيش ونحوهما في حصول الملك به وربما استظهر من عبارة ابن ادريس
المتقدمة اعتبار اليأس زيادة على الاعراض فيها يضاف الى غير ذلك من كلماتهم التي مرجعها الى الهجس في ضبط عنوان لذلك مع انه لم يتفق عليه في الجملة ولم ير
في النصوص غير ما عرفت تعرض له فالاولى ان يقال نحو ما علم انشاؤها باخبر المالك لكل من يريد ان يتملكه كنثار العرس ونحوه يملكه الآخذ بالقبض
وبالتصرف الناقل او المتلف او مطلق التصرف على الوجهين او الاقوال المذكورة في المعاطاة بناء على انها اباحة وكذا ما جرت السيرة والطريقة
على تملكه مما قام شاهد الحال بالاعراض عنه كحطب المسافر ونحوه او ما كان كالمباحات الاصلية باندراس المالك كاحجار القرى الدارسة واما المال الذي
امتنع على صاحبه تحصيله بسبب الاسباب كغرق وحرق ونحوهما فيشكل تملكه بالاستيلاء عليه خصوصا مع العلم بعدم اعراض صاحبه عنه على وجه يقتضي
انشاء اباحته لمن اراد تملكه او رفع يده عنه بل يكشف انما هو للعجز عن تحصيله نحو المال الذي ياخذه قطاع الطريق والظلمة ونحوهم وانما يملك بعض ماله
بالالتقاط على التفصيل المذكور في كتاب اللقطة فهو قسم آخر خارج عما نحن فيه اي التملك مع العلم بصاحبه ووجوده وارادته ماله لضرورة الشيء بالامتناع في
في نفسه كسائر المباحات الاصلية والله العالم **المقصد الرابع** في دعوى الاملاك وفيه مسائل **الاولى** لو تنازعا عينا في يدهما ولا بينة قضي
بها بينهما نصفين بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى المرسل ان رجلين تنازعا في دابة ليس لاحدهما بينة فجعلها النبي ص بينهما انما الكلام في احتياج
ذلك الى اليمين من كل منهما وعدمه ففي المتن ومحكي الغنية والكافي والاصباح الثاني بل عن الاولين الاجماع عليه وهو الحجة بعد شهادة المرسل المزبور بذلك
او ظهوره وقيل كما عن الاكثر بل المشهور على ما اعترف به في غاية المراد بل في المسالك والكفاية لم ينقل الاكثر فيه خلافا يحلف كل منهما لصاحبه لقاعدة البينة
على المدعي واليمين على من ادعي عليه فان كلا منهما مدع ومدعى عليه باعتبارين اذ كل منهما بالنصف فهو بالنسبة الى ما في يده مدعى عليه والى الآخر
مدع ولعموم ما تسمعه من النصوص المشتملة على تحليفهما مع البينة فمع عدمها بطريق اولى قد يناقش بعدم اندراجهما في القاعدة المزبورة لو فرض
ان يد كل منهما على العين لا نصفها ضرورة عدم تعقل كونها على النصف المشاع الا بكونها على العين اجمع في كل منهما وح فلا مدعي ولا مدعى عليه
منهما ضرورة تساويهما في ذلك الا ان الشارع قد جعل القضاء في ذلك بان العين بينهما كما سمعته من النبوي المرسل فالنصف هو القضاء بينهما في
الدعوى المزبورة التي كان مقتضى يد كل منهما الكل ومنه يظهر لك عدم كون كل منهما مدعيا النصف الآخر ومدعى عليه في نصفه نعم يتوجه اليمين قبل الحجة على
حكم يد كل منهما بالنسبة الى تحقق كونه مدعى عليه ويكون كما لو تداعيا عينا لا يد لاحد عليها او لا بينة لكل منهما فان القضاء بالحكم بكونها بينهما الكون
الدعوى كالبينة والسبب المزبور المحمول على التنصيف بعد تعذر اعماله في الجميع للمعارض الذي هو استحالة اجتماع السببين على مسبب واحد اذ لا وجه
لاستحقاق كل منهما اليمين على الآخر ضرورة عدم كونه مدعى عليه بعد يده على العين بل ادفعها عنه فقول كل منهما هي لي فتكون المدعى عليه فلا

يمين فيهما فتأمل جيدا لفائدة فيه نعم قد يتوجه في الفرض باعتبار ثبوت اليد لكل منهما على العين مدعى عليه لو كان مدع خارج عنهما والا فلا يتصور كونه منهما
بعد ان كان مع كل منهما عنوان المدعى عليه لمعلومية التباين بين المدعي والمدعى عليه ومن هنا كان التحالف انما كان كل منهما مدعيا ومنكرا بمعنى انه مدعي
شيء ومنكر لآخر كما هو واضح في النظر الى افراد ذلك لا في مثل المقام الذي دعوى كل منهما الكل والفرض ان اليد لكل منهما فلا يكون مدعيا فيما هو مدعى عليه
فيه اللهم الا ان يقال ان اليمين هنا للترجيح احد السببين كالترجيح بها لاحدى البينتين وان ترتب عليه كون العين للحالف منهما بخلاف ما لو حلفا معا
او لم يحلفا كذلك وليس هو يمين انكار او يمين رد حتى يأتي فيه البحث الذي تسمعه من الاكتفاء بيمين واحدة جامعة بين الاثبات والنفي او يمينين او يقال ان
لكل منهما احلاف صاحبه بعنوان التحالف امر راجع اليهما لا يجبرهما الحاكم عليه لا يتوقف عليه القضاء بالنصف بل كل منهما ميزان للقضاء وكان هذا هو الذي
فهمه الاصبهاني في كشفه من المصنف في نع نافع بعد ان ذكر القول الاول قال ولم يذكر الحلف في الغنية والاصباح ونسبه في ع الى القيل ولعل الوجه فيه انهما ان لم
يحلف احدهما صاحبه كان الحكم ايضا كذلك اذ لا فرق بعد الحكم بكونها بينهما او لكل منهما احلاف صاحبه ولكن غيره قد جعله من القائلين بالقول الاول
ولعل المناص من مثل هذه العبارة التي عبر بها القائل باعتبار ذلك في القضاء خصوصا بعد معلومية توقف القضاء عليه على البينة لقوله ع انما
اقضي بينكم بالبينات والايمان محمول كالامر خاصة على ارادة عدم توقف القضاء بالنصف على التحالف بل موكول الى اختيارهما ان ارادا التحالف او جر حكم
التحالف والنكول عليه والا فيقضي بينهما بالنصف وفيه انه لا يخلص نظرا اللهم الا ان يكون ذلك مراد الجميع بقرينة تقديم القضاء بالنصف على الحلف لكن فيه
ان مشروعية التحالف منهما تقتضي تحقق التداعي بينهما ولا يكون فصل فيه الذي هو معنى القضاء بين المتخاصمين الا بميزانيه من البينة او اليمين وعدم
تحليف ماله اليمين لا يقتضي صحة القضاء بدونه بل القضاء بنماء العين في يد المدعى عليه بالسبب المقتضي لذلك شرعا وحق الدعوى باق متعلق بهما الا
اذا اسقط حقه بناء على قبوله مثل ذلك مقام احلافهم فيحكم الحاكم بكونها للمدعى على وجه لا تسمع الدعوى المزبورة فيها الا ان ذلك هو معنى القضاء نعم
لو لم يكن ثم تداع بينهما مثلا وقد ماتا والعين في ايديهما فهي على النصف بينهما شرعا من دون قضاء لعدم تداع وعلى تقديره من الورثة كان له القضاء به
عليهم من دون يمين ان لم يدع بعضهم على بعض العلم بالحال الا توقف القضاء به على اليمين بل العلم ايضا كاف في الاصيلين اذا ادعى احدهما على الآخر ان
يده من يد مورثه وانه عالم بكونه مبطلا وان العين اجمع لصاحبه ان لم ينقل به في اصل دعوى كل منهما العين لم ضرورة تحقق المدعي والمدعى عليه ح ملاك ويه فتأمل جيدا و
قد تقدم لنا بعض الكلام في المسألة في كتاب الصلح فلاحظ وتامل والله العالم وعلى كل حال فعلى المتن يبدأ بما في التحالف من يراد او بمن تخرجه القرعة وغيره
ان المتجه بناء على كونهما دعويين تقديم الاسبق منهما ومع الاقتران يقرع ان كان على يمين حصا وكيف كان فان حلفا معا كانت بينهما على النصف وان لا
فان حلف الاول ثم نكل الثاني ردت اليمين على الاول لا يكفيه اليمين الاولى لانها كانت على نفي استحقاق صاحبه فيما هو بيده من النصف واليمين المردودة
على الاثبات هو ان نصف صاحبه له نعم لو نكل الاول حلف الآخر يمينا واحدة جامعة بين النفي والاثبات من غير خلاف يعرف فيه بينهم ولا يخفى ما فيه من الاشكال
ان لم يكن اجماعا بناء على الدعويين ضرورة اقتضاء تعدد الاسباب تعدد المسببات ولعل ذلك تأييد لما ذكرناه من عدم كونهما دعويين كي تترتب على كل
منهما يمين بل هي مع الرد واحدة من كل منهما فيمين كل منهما على ان الجميع له المقتضي عدم شيء منه للآخر كاف في اختصاصه بالحق على القول بعد حلفه اليمين
في ذلك من غير فرق بين الاخير والاول فتامل فان منه يظهر لك النظر في جملة من الكلمات خصوصا المسالك واتباعه فهذا كله اذا كانت يدهما عليها واما لو كانت
بيد احدهما خاصة عليها قضي بها للمتشبث مع يمينه ان التمس الخصم المستحق لها عليه بلا خلاف ولا اشكال لانه اظهر افراد قاعدة البينة على المدعي
واليمين على المدعى عليه التي لا يخفى عليك ذكر احكامها من القضاء بالنكول ومع رد اليمين وغيره ولو كانت في يد ثالث قضي بها لمعا خارجة
عنهما فان صدق من هي في يده احدهما احلف وقضي له لانه صار بالاقرار له كذي اليد في قبول قول الشاهد فعلا على ملكه فيكون الثاني بالنسبة اليه
مدعيا وهو مدعى عليه وقد يناقش بعدم اقتضاء ذلك صدق كونه مدعى عليه عرفا في ذلك الدعوى المتعلقة او لا يمين في يده المال نعم له استيناف دعوى جديدة
نحو استينافها لو انتزعها منه بيمين مردودة مثلا او بشاهد ويمين وقد صحح بقية الدعوى بها لها في يدهن كانت فيه ان الكلام في المدعي
عليه بها لا ابهام ولا ريب في عدم كونه مدعى عليه قبل نصيحة الصلح الذي قد يفرض تأخيره عن دعوى الاول فتأمل وله اليمين على المصدق ايضا لفائدة الغرم مع النكول
لا العين وفي عدو ولو كانت في يد ثالث حكم لمن يصدقه بعد اليمين منهما اي الثالث ومن يصدقه كما في كشف اللثام وفيه ان يمين المصدق لا دخل
له في الحكم بها لمن صدقه ويمكن تعليق منهما بقوله يصدقه فيكون المراد بعد اليمين من المقر له وح تكون كعبارة المص لكنه خلاف الظ فهذا في كشف اللثام
وغيره والمصدق يحلف للآخر ان ادعى علمه بما ذكره وفيه ان الظ توجه اليمين عليه على البت لانه مدعى عليه اللهم الا ان يفرق امر اقراره بها لاحدهما انصرف ما لم
الدعوى عنه لتبعيتها للعين فيمين البت ح على من صارت له نعم تبقى عليه دعوى العلم لارادة الغرم وفيه ايضا ان الدعوى قد تعلقت به والعين
في يده على وجه استحق عليه اليمين على البت لكن ستسمع من المص وغيره المفروغية من انصراف خصومته بالاقرار بالعين لمعين ليس المراد
الا انصراف تلك الدعوى وان بقيت دعوى العلم للغرامة مع احتمال الارادة انصرافها بالنسبة الى انتزاع العين وان بقيت الدعوى بها للغرامة
لكنه في غاية البعد وستسمع ان شاء الله زيادة لذلك في المسألة الثالثة وان قال ليست لهما قضي بها بينهما نصفين واحلف كل منهما لصاحبه بناء على
استحقاق اليمين وكذا ان نكلا وان حلف احدهما كان الكل للآخر وفي كشف اللثام وغيره الثالث النصف ان نسبه الى الناكل ادعى التحالف
عليه العلم فاحلفه فنكل وهو لا يخلو من اشكال لو صح هو تمامه البت اليهم الا ان يقال انه وصل اليه باليمين المردودة وكما لو وصل اليه بعوض لابد فع
الدعوى على من في يده مع انه لا يخلو من نظر ضرورة الفرق بين الفرض وبين العوض الذي هو غرامة نعم قد يتجه ذلك انه لو فرض سبق الدعوى على المصدق فنكل وحلف
المدعي وغرمه ثم تداعيا بينهما فنكل احدهما وحلف الآخر الذي قد غرم المصدق فانتزع العين من صاحبه فان المتجه ارجاع الغرامة الى احدهما لوصول

العين اليه وليس له ان يدفعها معه ان الاصحاب قد اطلقوا الحكم في الدعويين لتشريح عدمهم الى ترتيب بينهما ادالى دما اقتضا احدهما بعد لتنازع العين في
الاخرى اللهم الا ان يكون اوكلوا ذلك الى ما تقتضيه القواعد وهو ما عرفت وقد صرح به في لك في المسئلة الثالثة من المقصد الاول في الاختلاف
في الاملاك فتدبر جيدا وعلى كل حال فقد عرفت ان لهما على المصنف اليمين ان ادعيا عليه اولاحدهما العلم او مطلقا فان نكل حلف المدعي وغرمه النصف فان حلفا
غرمهما الكل ولو دفعها بان قال ليست لكما اقر في يده بعد اليمين لهما فان نكل وكما لا يد لاحد عليه فان قلنا بالتحالف فيه فان حلفا او نكلا اقتسماه
وان حلف احدهما خاصة كان له ولو قال ليست لي او لا اعرف صاحبها او هي لاحدكما ولا اعرفه فيه فيحتمل القرع بينهما لتساويهما في الدعوى وعدم البينة
وفي ير وكشف اللثام فمن خرج اسمه حلف وكانت له فان نكل حلف الآخر وان نكلا قسمت بينهما ثم قال والوجه عندي التحالف وفاقا للتذكرة فان حلفا
او نكلا كانت بينهما والا فللحالف قلت لا وجه للقرعة بعد ظهور الادلة في التنصيف مع التساوي في السبب المقتضي للملك والكلام في اعتبار التحالف وعدمه
في القضاء بذلك ما عرفت ح فلا اشكال ولا اشتباه حتى يحتاج الى القرعة ثم انه على القول بها لا حاجة ح الى اليمين ضرورة كونها هي ميزان
القضاء للدعوى المزبورة واحتمال انها تجعل من يخرج اسمه بها كصاحب اليد يقتضي عدم القسمة بينهما مع فرض النكول عنهما ضرورة ان النكول
عن اليمين المردودة يوجب عدم الحق للناكل والتحالف في الرد ثم ان القرعة مع قوله ليست لي ولا اعرف صاحبها في غير محله لعدم ما يقتضي اختصاص
الحق فيهما كي يستخرج بالقرعة ولعله لذا اقتصر في الشهيد في احتمالهما على صورة اقراره لاحدهما والتحقيق ما عرفت من عدم اعتبار القرعة
بل هنا يقضى فيها بالتنصيف بينهما مع التحالف بدونه على القولين السابقين والله العالم

المسئلة الثانية يتحقق التعارض
في الشهادة مع تحقق التضاد مثل ان يشهد شاهدان بحق لزيد ويشهد آخران ان ذلك الحق بعينه لعمرو او يشهد ان بانه باع ثوبا مخصوصا لعمرو
غدوة ويشهد آخران ببيعه بعينه لخالد في ذلك الوقت ونحو ذلك مما لو مثل ما اذا شهد احدى البينتين بملك احدهما امس و
الاخرى بملك الآخر اليوم عمل بالثانية لامكان صدقهما معا ومن المعلوم انه مهما امكن التوفيق بين الشهادتين وفق فان لم يمكن بان تحقق التعارض
بينهما على وجه يقتضي صدق كل منهما تكذيب الاخرى كما لو شهدت احديهما ان هذه العين ملك زيد الان والاخرى تشهد انها ملك عمرو الآن فلا
يخلو الحال عن احد امور ثلثة او اربعة لانه اما ان تكون العين في يديهما او في يد احدهما او في يد ثالث او لا يد لاحد عليها ففي الاول يقضى بها بينهما
نصفين من دون اقراع ولا ملاحظة ترجيح باعدلية واكثرية بلا خلاف اجده بين من تاخر عن القديمين والحسن وابي علي بل صرح غير واحد منهم
بعدم الالتفات الى المرجحات الا بينة في غير هذه الصورة وفي المسالك لا اشكال في الحكم بها بينهما نصفين لكن اختلف في سببه فقيل لتساقط
البينتين بسبب التساوي فيبقى الحكم كما لو لم تكن بينة وقيل لان مع كل منهما مرجحا باليد على نصفها فقدمت بينته على ما في يده وقيل لان يد
كل واحد على النصف فاذا اقام الآخر بينة عليه فيقضى له بما في يد غيره بناء على تقديم بينة الخارج فكل منهما قد اعتبرت فيما لا تعتبر فيه الاخرى و
لذا لم يلحظ الترجيح بالعدد والعدالة وهذا هو الاشهر وتظهر الفائدة ح في اليمين على من قضى له فعلى الاول يلزم لكل منهما وعلى الآخرين لا يمين
لترجيح كل من البينتين ما بيد على اولهما فيعمل بالراجح ولان البينة ناهضة باثبات الحق على التالي فلا يمين معها قلت لكن في ير بعد ان ذكر تعليل
التنصيف بما سمعت مصرحا بكونه من تقديم بينة الخارج قال وهل يحلف كل واحد على النصف المحكوم به له او يكون له من غير يمين الاقوى عندي
الاول مع احتمال الثاني وفي فتح بعد ان ذكر التنصيف جعل منشأه دائرا بين الاخيرين وانه على اولهما يقضى لكل منهما بما في يده وعلى ثانيهما يقضى له
بما في يد غيره قال ويكون لكل منهما اليمين على صاحبه فان حلفا او نكلا فالحكم كما تقدم وان حلف احدهما ونكل الآخر قضى بها للحالف وعن ميرزا
ابي العباس التصريح باليمين بناء على كون المنشأ دخولهما ولعل ذلك منه خلاف في اصل المسئلة وهو ان تقديم بينة الداخل بمعنى اسقاطها بينة الخارج
لانها حجة فيرجع الحاصل كما لو لم تكن بينة على المنكر منهما اليمين وهو الذي قواه في المختلف بعد ان حكى القولين في ذلك بل هو قوي في نفسه لاشتمال
دليل تقديم البينة الداخل على اليمين كما ستعرف كما ان القول باليمين مع القول بكون المنشأ تقديم بينة الخارج لعله لخبر اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عم
ان رجلين اختصما الى امير المؤمنين عم في دابة في ايديهما واقام كل واحد منهما البينة انها نتجت عنده فاحلفهما علي عم فحلف احدهما وابى الآخر ان يحلف فقضى
بها للحالف فقيل له فلو لم تكن في يد واحد منهما واقاما البينة فقال احلفهما فايهما حلف ونكل الآخر جعلتها للحالف فان حلفا جميعا جعلتها بينهما
نصفين قيل فان كانت في يد احدهما واقاما جميعا البينة قال اقضى بها للحالف الذي هو في يده بل ربما كان ذلك دليل التحالف على القول الاول وان لم
نقل به في غيره الا انه خبر واحد في سنده ما فيه والشك نقلا وتحصيلا على خلافه فلا يصلح مقيدا لما دل بما ستسمعه من النصوص وغيرها على التنصيف
بدونه وكان ذلك هو العمدة في القول به ضرورة انه لو كان منشأه عند المص ما ذكره كان المتجه عنده التحالف مع عدم البينة وقد عرفت
عدمه عنده بل كان ينبغي ملاحظة ما تسمعه منه من التفصيل في تقديم بينة الخارج على بينة الداخل فمن ذلك وغيره يعلم ان ذلك ليس منشأ
حقيقة وان ذكروه تقريبا للمقصد ويؤيده ايضا ما قدمناه سابقا من ان يد كل منهما على الكل لا النصف بل الظ عدم اندراج بينة كل منهما تحت ما
دل على تقديم بينة المدعي لما تقدم من ان في كل منهما عنوان المدعى عليه باعتبار اليد على ان العمل بنصف ما يشهد عليه بينة كل منهما ليس عملا
ببينة خارج ضرورة كون المشهود به الجميع ثم فليس هذا منهم الا تاييدا لما قلناه سابقا من استفادة القضاء في ذلك بالنصف فيكون ح ذلك
ميزانا من موازين القضاء من غير حاجة الى تحالف يدل عليه مضافا الى ما اسلفنا في كتاب الصلح من خبر الدرهمين وقاعدة توارد السببين الممكن اعمالهما
معا على مسبب واحد نحو المتسابقين على حيازة مباح اطلاق خبر تميم بن طرفة ان رجلين ادعيا بعيرا فاقام كل واحد منهما بينة فجعله امير المؤمنين عم بينهما
لكن في بعض النسخ عرفا بعيرا وح يكون ظاهرا في غير المقام بل قد يقوى ظهور ادعيا في ذلك لا تداعيا فيما بينهما واطلاق قوله في الخبر الآتي لو لم تكن في يد

احدهما جعلتها بينهما نصفين مضافا الى اطلاق النص السابق وغيره بل هو كذا يكون صريح المرسل عن امير المؤمنين عم ايضا في البينتين يختلفان في
الشيء الواحد يدعيه الرجلان انه يقرع بينهما فيه اذا اعتدلت بينة كل واحد منهما وليس في ايديهما فاما ان كان في ايديهما فهو فيما بينهما نصفان وان كان في يد
احدهما فالبينة فيه على المدعي واليمين على المدعى عليه وح فما عن ظ ابي عقيل من اعتبار القرعة التي هي لكل امر مشكل في خصوص ما نحن فيه لان التنصيف تكذيب
للبينتين كانه اجتهاد في مقابلة النص على ان نصوص القرعة في المقام مع عدم الترجيح في شيء منها بخصوص الفرض لاستخراج من يكون عليه اليمين
وهو خلاف ظ الحكم عنده من التقسيم بها عليهما بدونه وكذا ما عن ابن الجنيد من انه مع تساوي البينتين تعرض اليمين على المدعيين فان حلف احدهما استحق
الجميع وان حلفا اقتسماها ومع نكولهما يقرع فمن خرجت القرعة حلف واخذ العين فانه كما ترى لا دليل عليه بل ظ الادلة السابقة خلافه هذا وفي الرياض
بعد نسبة المختار الذي هو التنصيف تساوت البينتان عددا وعدالة واطلاقا وتقييدا او اختلفت الى الاشهر بل عامة من تاخر الا نادرا قال خلافا للنهاية وبه قال جماعة
من القدماء المفصول لهم ما اذا تساويا في الامور المتقدمة كلها فحكموا مع الاختلاف فيها للارجح واختلفوا في بيان المرجح فمنهم من اعتبر الاعدلية
خاصة هنا وان اعتبر الاكثرية في غيرها وعن الاسكافي اعتبار الاكثرية خاصة وفي المهذب اعتبارهما مرتبا بينهما الاعدلية فالاكثرية وعن ابن حمزة في اعتبار
التقييد ايضا مرتبا بين الثلثة غير مرتب بينهما وعن الحلبي اعتبار المرجح مطلقا غير مبين له ولم اعرف نقل هذه الاقوال على الوجه المزبور فيما نحن فيه لغيره والذي
عثرت عليه في المقنعة في المسئلة جمع وان تنازعا نفسان في شيء واقام كل واحد منهما شهودا على دعواه شاهدين عدلين ولا ترجيح لبعضهم على بعض في العدالة
حكم لكل واحد منهما بنصف الشيء وكان بينهما جميعا نصفين وان رجح بعضهم على بعض في العدالة حكم لاعدلهما شهودا وان كان الشيء في يد
احدهما واستوى شهودهما في العدالة حكم للخارج اليد منه ونزع من يد المثبت منه وان كان لاحدهما شهود اكثر عددا من شهود صاحبه مع تساويهم في
العدالة حكم لاكثرهما شهودا مع يمينه بالله عز وجل على دعواه وليس فيها ما نحن فيه بالخصوص والذي عثرت عليه في نه ايضا في المسئلة ومن شهد
عنده شاهدان عدلان على ان هذا لزيد وشهد آخران ان ذلك الحق لعمرو فان كانت ايديهما خارجة منه فينبغي ان يحكم لاعدلهما شهودا فان تساويا
في العدالة كان الحكم لاكثرهما شهودا مع يمينه بان له الحق وان تساويا في العدد اقرع بينهم فمن خرج عليه حلف وكان الحكم له فان امتنع من خرج اسمه في القرعة
عن اليمين حلف الآخر وكان الحكم له فان امتنعا جميعا من اليمين كان الحق بينهما نصفين ومتى كان مع واحد منهما يد متصرفة فان كانت البينة تشهد
ان الحق ملك له فقط وتشهد للاخرى بالملك ايضا انتزع الحق من اليد المتصرفة واعطي اليد الخارجة وان شهدت البينة لليد المتصرفة بسبب الملك
من بيع او هبة او معاوضة كانت اولى من اليد الخارجة ولم يتعرض ايضا فيها لخصوص ما نحن فيه واما ابن حمزة فقد ذكر في خصوص ما نحن فيه انه ان ادعيا
البستان كان المدعى به بينهما نصفين وان اختلفا لم يخل من ثلثة اوجه اما ان تكون احديهما مطلقة والاخرى مقيدة والحكم للمقيدة او تكون احديهما
عادلة والاخرى غير عادلة والحكم للعادلة او تكون احديهما اكثر مع التساوي في العدالة والحكم لاكثرهما عددا وعلى كل حال لا اعرف دليلا يعتد به على شيء منها
على وجه يصلح للمعارضة لما عرفت وما عسى يتخيل من الدليل عليها في الجملة من كون الشهادة كالاخبار المتعارضة التي يرجع فيها الى الترجيح بغير المنصوص فضلا
عنه وهو واضح الفساد ضرورة وضوح الفرق بينهما بان مبنى حجية الخبر خصوصا في مقام الترجيح على قوة الظن بخلاف الشهادة المعلوم عدم اعتبار ذلك
فيها بل الترجيح فيها مقصور على مقام خاص منها لمرجح خاص للدليل الخاص بل لو رجح احد البينتين على الاخرى بشهادة جملة من الفساق على مضمون احديهما
لكان من منكرات الفقه واما الاستدلال على بعضها باطلاق بعض النصوص ففيه انه يجب الخروج عنها بالادلة السابقة المعتضدة بما سمعت خلا بحيث
عن القول بالتنصيف من دون ملاحظة شيء من هذه المرجحات نعم في اعتبار التحالف وعدمه ما عرفته سابقا حال عدم البينة بل لعل القول بعدمه هنا اولى
على بعض الوجوه المتقدمة هذا كله في القسم الاول واما الكلام في الثاني الذي هو ان تكون العين في يد احدهما فالمشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة انه يقضى
بها للخارج دون المتشبث ان شهدتا لهما بالملك المطلق مع التساوي في العدد والعدالة وعدمه بل عن ف والغنية والسرائر وظ الاجماع عليه بل عن الاول
والاخير نسبته الى اخبار الفرقة وهو الحجة بعد المرسل السابق عن امير المؤمنين عم المنجبر بما سمعت والتعليل في خبر منصور عن الص عم قلت له رجل في يده شاة فجاء رجل
وادعاها واقام البينة العدول انها ولدت عنده لم يبع ولم يهب وجاء الذي في يده بالبينة مثلهم عدول انها ولدت عنده لم يبع ولم يهب قال ابو عبد الله عم
حقها للمدعي ولا اقبل من الذي هي في يده بينة لان الله عز وجل انما امر ان تطلب البينة من المدعي فان كانت له بينة والا فيمين الذي هو في يده هكذا امر الله عز وجل
وعنه يظهر وجه الاستدلال بالنبوي المشهور وهو البينة على المدعي واليمين على من انكر بناء على ان المراد منه عدم قبول بينة المنكر وان ذلك مختص بالمدعي
وان كان دلالته على ذلك مع قطع النظر عن الخبر المزبور لا تخلو من نظر ضرورة عدم دلالته على ازيد من ان ميزان المدعي على المنكر اليمين دون البينة بخلاف المنكر فان له
على المدعي البينة وهو غير قبول البينة من المنكر ولو في الجملة المستفاد مما تسمعه في نصوص الباب وفتاوى الاصحاب مضافا الى عموم ما دل على حجية شهادة العدلين
كما انه لا معارض لذلك كله الا خبر منصور المزبور الذي في سنده ما فيه وموافق لصريح المنقول عن ابن حنبل ولعل ذلك لا يخلو من قوة وان قلنا في خصوص
الفرض بعد النظر اليه في مقابلة بينة المدعي ما جمعت المرجحات اجمع للاجماعات المحكية وغيرها وكيف كان ففيه قول آخر ذكره في ف وهو تقديم بينة الداخل
لكنه بعيد لما عرفت بل لم نتحققه قولا له وذلك لان المحكي عنه في البيع في مسئلة العبد الذي بيد احدهما عليه من البينة على بينة الخارج وان شهدتا بالسبب وفي كتب
الدعاوي اذا ادعيا ملكا مطلقا ويد احدهما عليه كانت بينته اولى وكذا ان اضافاه الى سبب وان ادعى الملك مطلقا والخارج اضافه الى سبب كانت بينة الخارج اولى وفي
به قال الشافعي وقال اصحاب الشافعي لو تنازعا عينا في يد احدهما عليها واقام كل واحد منهما بينة سمعنا بينة كل واحد منهما وقضينا لصاحب اليد سواء تنازعا ملكا مط
او ما يتكرر فالمطلق كل ملك لم يذكر احدهما سببه وما يتكرر كآنية الذهب والفضة والحديد يقول كل واحد صنع في ملكي وهذا يمكن ان يصاغ في ملك كل
واحد منهما وكذلك ما يمكن نسجه كالصوف والخز وما لا يتكرر سببه مثل ثوب قطن او ابريسم فانه لا يمكن ان ينسج دفعتين وكان النساج لا يمكن ان يتعدد

دعتين وكل واحد منهما يقول انها ملكي نتجت في ملكي وبه قال شريح والنخعي ومالك والشافعي وهل يحلف مع البينة على قولين الى ان قال وقال ابو حنيفة واصحابه
ان كان المدعي ملكا مطلقا او ما يتكرر سببه لم تسمع البينة من المدعى عليه وهو صاحب اليد وان كان ملكا لا يتكرر سببه سمعنا بينة الداخل وهذا هو
الذي تقتضيه مذهبنا وقد ذكرناه في تهذيب الاحكام والمبسوط وكذا في الخلاف ثم قال الحمد لله لا نسمع بينة صاحب اليد بحال في اي مكان كان وتعرف لاصحابنا الى ان قال دليلنا على ما قلناه
اجماع الفرقة واخبارهم والخبر المشهور عن النبي ص البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ويدل على الاول ما رواه … انهما يشتملان على تقديم بينة
ذي اليد مع ذكر السبب وهو النتاج في كل منهما او الآخر ان ما ذكره اولا ليس مذهبا له بل مذهبه الاخير الذي استدل عليه بما عرفت نعم في كشف اللثام نسبة
الخلاف في المقام الى المبسوط والوسيلة فقدما بينة الداخل اذا ابدا البينة بالملك لما في … التقديم مع شهادتهما بالسبب … على مسألة الاطلاق … لو
منه هل يستحق مع ذلك نظر الشيخ لا بناء على استعمال بينة الاقوى نعم للمنصل الكاشف … بعد فرض عموم الدليل على حجية الجميع في
ح استحقاق المدعى عليه اليمين على مقتضى الحلاف … والمفيد يحكم بترجيح بينة الخارج بعد التساوي عدالة وزاد المفيد عدد الخبر الي
بصير سأل الصادق ع عن رجل يأتي القوم فيدعي دارا في ايديهم ويقيم الذي في يديه الدار البينة انه ورثها عن ابيه ولا يدري كيف كان امرها فقال اكثرهم بينة
يستحلف وتدفع اليه وذكر ان عليا ع اتاه قوم يختصمون في بغلة فقامت البينة لهؤلاء انهم انتجوها على مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا واقام هؤلاء البينة انهم
انتجوها على مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا فقضى بها لاكثرهم بينة واستحلفهم قال فسألته حينئذ فقلت ارأيت ان كان الذي ادعى الدار قال ان اباه هذا الذي هو
فيها اخذها بغير ثمن ولم يقم الذي هو فيها بينة الا انه ورثها عن ابيه قال اذا كان امرها هكذا فهي للذي ادعاها واقام البينة عليها قال لكن لو قال
الذي في يده الدار انها لي وهي ملكي واقام على ذلك بينة واقام المدعي على دعواه بينة كان الحق ان يحكم بها للمدعي لان الله تع انما اوجب البينة على المدعي ولم يوجبها
على المدعى عليه ولكن هذا المدعى عليه ذكر انه ورثها من ابيه ولا يدري كيف امرها ولهذا اوجب الحكم باستحلاف اكثرهم بينة ودفع الدار اليه ولعل الشيخ في كلامه
هذا يقتضي موافقته على تقديم بينة الخارج في المقام نعم يستحلف اكثرهم بينة مع تقييد بينة الداخل وح فنقل خلاف ذلك عنه لا يخلو من اشكال وعلى
كل حال فلا يخفى عليك خصمه الدليل من الذي لو لعدم تعرض للاعدلية فيها بل خروجه عنها ضرورة ذكر السبب في بينة المنكر والاطلاق في بينة المدعي
بل لا يخلو ذيله من منافاة لصدره الا ان يفرض الاول على جهة التعارض والثاني على عدمه ولي ان على فرجح … اليد مع تساوي البينتين وحكم باحلافهما قال
فان حلفا جميعا او ابيا او حلف الذي في يده كان محكوما للذي هي في يده فان حلف الذي ليست في يده وابى الذي في يده ان يحلف حكم بها للحالف قال و لو
اختلف عدد الشهود وكان الذي هي في يده اكثر شهودا كان اولى باليمين ان يدفعها فان حلف حكم له بها ولو كان الاكثر شهودا الذي ليست في يده حلف وابى الذي
هي في يده ان يحلف اخرجت مما كانت في يده وسلمت الى الحالف مع شهود الاكثر من شهود من كانت في يده وهو كما ترى وان قال في كشف اللثام لعله جمع بين صحيح
تقديم ذي اليد وما اطلق من الصحيح بتقديم الارجح الى المتشابهين … فلو شهدتا بالسبب قبل والقائل الشيخ في ظ … والمحكي عن كتابي الاخبار يقضي
لصاحب اليد وان اطلق في الاولى بتقديم … بالسبب وحصة الاخيرين … بما رواه اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع ان رجلين
اختصما الى امير المؤمنين ع في دابة في ايديهما واقام كل واحد منهما البينة انها نتجت عنده فاحلفهما علي ع فحلف احدهما وابى الآخر ان يحلف فقضى بها للحالف
فقيل فلو لم تكن في يد واحد منهما واقاما البينة قال احلفهما فايهما حلف ونكل الآخر جعلتها للحالف فان حلفا جميعا جعلتها بينهما نصفين قيل
فان كانت في يد احدهما واقاما جميعا البينة قال اقضي بها للحالف الذي هي في يده وخبر غياث عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع اختصم اليه رجلان في دابة
كلاهما اقاما البينة انه انتجها فقضى بها للذي هي في يده وقال لو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين مؤيدا ذلك بما رواه العامة عن جابر بن عبد الله الانصاري
ان رجلين تداعيا دابة واقام كل منهما بينة انها دابته انتجها فقضى رسول الله ص للذي في يده وقيل والقائل الشيخ على ما حكي بل عن الغنية الاجماع
عليه يقضي للخارج للادلة التي سمعتها سابقا التي فيها خبر منصور السابق المشتمل مع ذلك على انه لا بينة على ذي اليد كما لا يمين على المدعي عملا
بقوله ص واليمين على من انكر والتفصيل قاطع للشركة وان كان فيه ما فيه ومنه يعلم ما في قوله وهو اولى لما عرفت ولكن عليه لا اشكال في تقديمها
مع فرض تقييد بينة الخارج واطلاق بينة الداخل وهي الصورة الثالثة التي تركها المص اعتمادا على ظهور حكمها بالاولوية القطعية على التفسير
المزبور وان كان الذي يقوى خلافه للخبرين المؤيدين بخبر جابر وبما دل على حجية شهادة العدلين ولو من المنكر في نصوص المقام ومقتضاها
ح دفع حجة المدعي الذي لم يعلم تقدمها عليها لما في حق اليمين على المنكر بحاله الذي مقتضى دليله استحقاقه ولو كان مع المنكر بينة خلافا للمحكي
عن الشيخ فاسقط اليمين عنه ترجيحا لبينته باليد على بينة الخارج كما لا يحلف الخارج لا يحلف الداخل وهو مبني على عدم تساقط البينتين بل
على استعمالهما والاقوى ما عرفت على كل حال فما عن المجلسي من حمل النصوص المزبورة على التقية لشهرة بين العامة فتوى وروايته بعد فرض ما سمعت من
موافقة خبر بينة الخارج لاحمد بن حنبل ايضا بل ملاحظة كلام العامة يقضي باضطراب اقوالهم في ذلك على وجه لا تقية في اطراف المحتوي فيما بينها خصوصا
مع نسبة العلامة على ان المحكي عن الشيخ نسبته الى مذهبنا ولذا الذي تدل عليه اخبارنا فكيف يحمل مثله على التقية والله العالم هذا كله مع تقييدهما اما
لو شهدت للمتشبث بالسبب وللخارج بالملك المطلق فانه يقضي لصاحب اليد سواء كان السبب مما لا يتكرر كالنتاج ونساجة الثوب الكتان او يتكرر كالبناء
والصياغة كما عن الشيخ في نهاية وكتابي الاخبار والقاضي والطبرسي والفاضل في التحرير والشهيدين بل عن الاول الاشعار بالاجماع حيث قال … بل عنه ايضا انه قال
بلا خلاف بيننا لقوة البينة ح قيل ولما في خبر عبد الله بن سنان ان امير المؤمنين ع كان اذا اختصم الخصمان في جارية فزعم احدهما انه اشتراها
وزعم الآخر انه انتجها فكان اذا اقاما البينة جميعا قضى بها للذي انتجت عنده … على ان مبنى ذلك قوة النتاج على الشراء وفيه ان حاصله يقتضي
الترجيح في الاسباب ولم يلتزم به القائل المزبور في المقيدين ولعل الاولى الاستدلال له باطلاق قول امير المؤمنين ع المتقدم وقيل و

القائل

القائل ابن ادريس فيما حكي عنه بل يقضي للخارج وان شهدت بينته بالملك المطلق بل في الرياض عن الصدوقين والمفيد والحلبي وابن حمزة الاطلاق تقديم بينة
الخارج بل عن الخبر الاجماع عليه عملا بالخبر الاول الاشبه باصول المذهب وقواعده المقتضية حجية البينة من المدعي والمنكر فاما ان يرجع الى الترجيح بينة المنكر باليد
واليد لم يبق لا دليل على الترجيح بهما او مقتضى تكافؤهما وبقاء الدعوى كما اذا لم تكن بينة فيتوجه اليمين على صاحب اليد الذي هو المدعى عليه لغة وشرعا وعرفا وعليه
ينزل قول امير المؤمنين ع في الخبرين السابقين وليستفاد منه ما لخبر فيهما بالاولوية نعم يشكل الاستدلال للمص القائل في مفروض الخبرين بتقديم بينة الخارج
اذ لا وجه للاولوية ح فليس له الا ما عرفت فيه ما سمعت وبذلك كله ظهر لك ان الاقوى تقديم بينة الداخل الا في المطلقين ان تم الاجماع عليها واولى
منهما اذا كانت بينة الخارج مقيدة والداخل مطلقة وان امكن ترجيح ما ذكره المص بالشهرة مع فرض تحققها والله العالم واما لو كانت في يد ثالث ع هي
الصورة الثالثة ففي المتن وغيره قضي بارجح البينتين عدالة فان تساويا قضي لاكثرهما شهودا ومع التساوي عددا وعدالة يقرع بينهما فمن خرج اسمه حلف و
قضي له ولو امتنع حلف الآخر وقضي له وان نكلا قضي به بينهما بالسوية بل في الك وغيرها نسبته الى الشهرة بل في الغنية الاجماع عليه بل في الرياض نسبته
الى الاشهر بل عامة متأخري اصحابنا وتبع وكذا المحدث في موضع من ف والحلي والقاضي الحلبي وابن حمزة ويحيى بن سعيد وابن زهرة مع انه هو بعد ذلك قد
اعترف باختلاف كثير من فتاوى القدماء في الترجيح بالاعدلية والاكثرية والرجوع بعد التساوي فيهما الى القرعة قال فبين من اقتصر على اعتبار الاعدلية نصا
كالمفيد ومن اقتصر على اعتبار الاكثرية كالاسكافي والصدوقين نعم ذكرا قبل اعتبارها ان حق المدعيين من عدالة الشهود فان استوى الشهود
في العدالة فاكثرهما شهودا او هو ليس نصا في اعتبار الاعدلية ومن اقتصر على اعتبارهما خاصة ولم يذكر الترتيب بينهما ولا القرعة بعدهما كالشيخ
في موضع من ف قائلا انه الظاهر من مذهب الاصحاب ومن اقتصر على ذكر المرجح مط من دون بيان له ولا ذكر قرعة كالديلمي والشيخ في موضع من ف لكنه ذكر
القرعة بعد العجز عن الترجيح مدعيا عليه الاجماع من الامامية ومن فصل بعين ما في العبارة لكنه قدم الاكثرية على الاعدلية كالحلبي في … وعزاه الى ظ الاصحاب
مشعرا بدعوى الاجماع عليه ومن اقتصر على القرعة خاصة كالعماني ومن الغريب انه كون بعد ذلك الشهرة محققة فضلا عن اجماع ابن زهرة واغرب من
ذلك اعتماده في الرياض عليه وجعله هو الجامع بين النصوص والفتاوى المختلفة قال خصوصا بعد اعتضاده بالشهرة المحكية وما سمعته من اجماع الشيخ صريحا
وظاهرا واجماع ز في الجملة اذ هو كما ترى لا يفيد الفقيه طمانينة على انه ليس على جميع الاحكام المزبورة قال وان كان مع كل منهما بينة ولا يد لاحدهما حكم
لاعدلهما شهودا فان استويا في ذلك حكم لاكثرهما شهودا مع يمينه فان استويا اقرع بينهما فمن خرج اسمه حلف وحكم له وان كان لكل واحد منهما يد ولا
بينة لاحدهما كان الشيء بينهما نصفين كل ذلك بدليل اجماع الطائفة وهو خال عن حلف الآخر وعن القضاء بالنصف مع نكولهما وعلى كل حال فلا ريب في
عدم الوثوق بالاجماع المزبور بعد ما عرفت خصوصا مع شدة اختلاف النصوص ايضا ففي الصحيح ان عليا ع اتاه قوم يختصمون في بغلة فقامت البينة لهؤلاء
انهم انتجوها على مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا وقامت لهؤلاء البينة بمثل ذلك فقضى بها لاكثرهم بينة واستحلفهم وفي صحيح داود عن ابي عبد الله ع في
شاهدين شهدا على امر واحد وجاء آخران فشهدا على غير الذي شهدا واختلفوا قال يقرع بينهم فايهم قرع فعليه اليمين وهو اولى بالقضاء ونحوه الصحيح
الآخر عنه ايضا غير انه قال وهو اولى بالحق وفي خبر البصري عنه ايضا قال كان علي ع اذا اتاه رجلان يختصمان بشهود عدلهم سواء وعددهم سواء اقرع بينهم على ايهم
تصير اليمين قال وكان يقول اللهم رب السموات السبع ايهم كان الحق له فاده اليه ثم يجعل الحق للذي يصير عليه اليمين اذا حلف وفي موثق سماعة عن ابي
عبد الله ع ان رجلين اختصما الى علي ع في دابة فزعم كل واحد منهما انها نتجت على مذوده واقام كل واحد منهما بينة سواء في العدد فاقرع بينهم سهمين
فعلم السهمين كل واحد منهما بعلامة ثم قال اللهم رب السموات السبع ورب الارضين السبع ورب العرش العظيم عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم ايهما
كان صاحب الدابة وهو اولى بها فاسألك ان تخرج سهمه فخرج سهم احدهما فقضى له بها ونحوه خبر عبد الله بن سنان الا انه قال في آخره فاسألك ان تقرع
وتخرج اسمه فخرج اسم احدهما فقضى له بها الى غير ذلك من النصوص التي تقدم بعضها ايضا انما الكلام في استنباط الاحكام المذكورة او غيرها منها
فالتحقيق ان يقال انه يمكن استفادة اعتبار ترجيح الحكم المزبور في حصول هذه الصورة بتخصيص نصوص القرعة بما اذا تساوت البينتان عددا او عدالة ولم تكن العين
في ايديهما اما الاول فواضح واما الثاني فلما سمعته من النص الدال على التنصيف فيما اذا كان بايديهما وعلى ان القول قوله اذا كان في يد واحد منهما واصرح من
ذلك المرسل عن امير المؤمنين ع ايضا في البينتين يختلفان في الشيء الواحد يدعيه الرجلان انه يقرع بينهما فيه اذا اعتدلت بينة كل واحد منهما و
ليس في ايديهما فاما ان كان في ايديهما فهو فيما بينهما نصفان وان كان في يد احدهما فالبينة فيه على المدعي واليمين على المدعى عليه بل منه يستفاد عدم
العبرة بهذه المرجحات في غير هذه الصورة ولذا لم يعتبرها الاكثر في غيرها خلافا لمن عرفت كما انه يستفاد ايضا منه ومن خبر البصري كون الاعدلية
مرجحة ضرورة عدم صدق الاعتدال معها بل ذكرها مع العدد في خبر البصري يقتضي كونها مثله في الترجيح المستفاد من دليله بالخصوص والا لم يكن
ثمرة لذكره معه بعد فرض معلومية كونه بمجرده مرجحا كما سمعت التصريح به في الصحيح نعم قد يقال ان المتجه بناء على ذلك ما سمعته من ابن ادريس نسبة الى ظ
الاصحاب من تقديم الاكثرية عليها لاطلاق دليلها القاضي بالرجوع اليها ولو مع الاعدلية في الجانب الآخر ولا ينافي ذلك ثبوت الترجيح بها في الجملة لا
ان اتم خلافه كما عرفت فيتعارض الاطلاق مع الترجيح بها من النص غيره فيحصل التعارض بينهما في صورة اختلاف البينتين بالاعدلية في واحدة والاكثرية في
الاخرى فيشبه التعارض من وجه ولا ريب في ان الترجيح للاعدلية لاجماع ابن زهرة المعتضد بالشهرة المحققة بين الاصحاب … فيها ما قيل
كانوا اذا ادعوا … النصوص … واما اشتراط اليمين لمن خرج بالقرعة فهو صريح بعض النصوص بل قوله في خبر البصري ثم يجعل الحق
مشعرا بما ذكره الاصحاب من كون اليمين على الآخر اذا لم يحلف من خرج بالقرعة ضرورة اقتضاء الشرط عدم كون الحق له بعدم اليمين والفرض انه منحصر فيهما واحتمال ثبوته
للآخر من دون يمين مناف لقوله ص انما اقضي بينكم بالبينات والايمان مع ان ثبوته فيمن اخرجته القرعة يقتضي اولويته بذلك بل لعل اقراع الامام ع لاستخراج

[illegible]

من يضير عليه اليمين يراد منه الاعم من الصبرية ولو بالاجرة بل العل اجماله بقوله ثم يجعل الى اخره اشارة الى ذلك فتم فانه دقيق بل منه يعلم اعتبار اليمين ايض
من بيده البينة المرجحة بغير القرعة كالاعدلية والاكثرية وان ترك لنص وجماعة التعرض له فيه لاحظ من بعض الناس الخلاف في ذلك الا ان الظ كون تركه اعتمادا على
ما ذكروه في القرعة التي هي احد المرجحات للبينة كما يومي اليه بعض نصوصها على انه قد نص عليه في الاكثرية التي ذكرت في الخبر مع الاعدلية على وجه يظهر اتحادهما
في كيفية الترجيح والنص غير واحد على اليمين فيها كما نص عليه بعض في الاعدلية وح فاحتمال عدم اليمين فيهما او في خصوص الاعدلية في غاية الضعف كاحتمال عدم اليمين
مع القرعة التي هو كالاجتهاد في مقابلة النص وان ترك في بعض نصوصها كخبري سماعة وعبد الله بن سنان المحمولين على قضية في واقعة قد اشتملت على تمام الاحكام الذي لا
يرد بخروج اسمه من لهم الحق لانه توقع على من يصير اليمين منهما كما في خبر البصري وهذه فيقة اخرى في الطريقة تظهر بملاحظة كيفية ما وقع من الاقراع فيه فيهما فلاحظ
وتامل واما التنصيف بينهما على تقدير النكول فلاطلاق قوله ع في خبر اسحق فاذا لم تكن في يده جعلها بينهما نصفين وهكذا قضى ما يكون ان يقع في النصوص ولا ينافيه
مخالفة ما في بعض نصوص اخر بعد الاجماع بقسميه على اطراحه على وجه لا يقدح فيه ندرة المخالف فيه مع انه يعلم ضعف ما قال في كش من انه مع التساوي يقضى بينهما
بالقرعة ان شهدتا اي البينتان بالملك المطلق ويقسم بينهما بالسوية ان شهدتا بالملك المقيد وان اختصت احديهما بالتقييد قضى بها دون الاخرى وان قيل في توجيهه
انه جمع بين ما دل على القرعة وخبر تميم بن طرفة وغياث المتقدمين سابقا بالتفصيل المزبور لكن فيه ان المفروض في خبري سماعة وابن سنان من اخبار القرعة التقييد
كما ان فيهما المطلق ايض وفي اخبار التنصيف المقيد كخبر غياث والمطلقين كخبر تميم بن طرفة فليس فيما ذكره جمع بين النصوص بل في خبر اسحق ما هو خارج
عن الجميع وهو تحليفهما معا فايهما حلف ونكل الاخر كانت للحالف فان حلفا جميعا كانت بينهما نصفين ولم اعرف من عمل به على ما اسمعه عن ظ
ابي علي ولذا حمله الشيخ على انهما اصطلحا على ذلك وعن الاستبصار ويمكن ان يكون ذلك مما شاء عن القرعة بان لا يختار القرعة واختار كل واحد اليمين وراء
ذلك لا ماء صوابا كان مخيرا بين العمل عليه والعمل على القرعة نعم في كشف اللثام عن ظ ابي علي العمل به قال ولو كانت العين في ايديهما جميعا او لم تكن في يد واحد
وتساوي عدد البينتين عرضنا اليمين على المدعيين فايهما حلف استحقها وابى الاخر وان حلفا جميعا كانت بينهما نصفين قال ولو اختلف اعداد
البينتين فتشاحا على اليمين اقرع بينهما فايهما على اعداد الشهود لكل واحد منهما فايهما اخرج سهمه كانت اليمين عليه فاذا حلف فعنه العين التي قد ادعيا البينة
وكانه استند في الاخير الى خبر السكوني عن الص عن ابيه عن ابائه ان عليا قضى في رجلين ادعيا بغلة فاقام احدهما شاهدين والاخر خمسة فقال اقضوا
الخمسة خمسة اسهم ولصاحب الشاهدين سهمان حاملا للسهمان فيه على سهام القرعة وفائدة تكثير السهام نظير ما مر ذكره في القسمة وهو تكثير فائدة الاكثر شهود
ليكون اقرب الى الخروج لكن لا يخفى عليك ندرته منافا لما دل على الترجيح بالكثرة كما لا يخفى عليك قصوره عن المقاومة من وجوه ولذا حكى عن الشيخ حمله على
الاصطلاح وفي كشف اللثام واولى منه استنادا قضائه الى امر اخر لقصوره مقاومة ما دل على التنصيف مط عن اخبار القرعة المعتضدة بما سمعت
فالجمع ح بارادة التنصيف بعد القرعة على الوجه الذي عرفت او بغير ذلك ولعل الذي قال المص ان الاول انسب الى التقول عليه بين بها عمل الجديد بمقتضى
شيء من النصوص في كون التقييد مرجحا على وجه يقتضي خصاصا مرجحات بينة كان بالمال في خبر غياث وغيره مما ذكره فيه المقيد فان ظ في ترجيح اليد ومنه
يعلم ح النظر في ترجيح بينة الداخل بيد على بينة الخارج اذا كانتا مطلقة والا اقتضى ذلك التوقف مع فرض تقييدهما معا او الرجوع الى القرعة لا الترجيح
ببينة الخارج او الداخل فالتحقيق ح الرجوع الى النص في ذلك لا التقييد والاطلاق الذي لم نجد للترجيح به اثرا في نصوصنا وانما هو شيء ذكره العامة نعم
في بعض النصوص الترجيح بالاسباب كما سمعته في خبر النتاج الشرعي المروي عن امير المؤمنين ع المقدم لبينة الاول على الثاني بناء على ان الوجه فيه ذلك
وهو مع عدم القائل به خروج عما نحن فيه ولو اقر الثالث بالعين لاحدهما فالوجه انه كما في القواعد انه كاليد تقدم على قيام البينتين او تاخر لقيام المقتضي
القائم في اليد فيه ويحتمل العدم بعد اقامة البينتين لكشفهما عن ان يد المقر مستحقة للازالة فاقراره كاقرار الاجنبي بل قد يشكل ان لم يكن اجماع انه لا ترجيح
ذلك قبل اقامة البينتين فضلا عما بعد فيما دل على حكم ذي اليد بالنسبة الى الدخول والخروج ولعله لذا اطلق بعضهم الحكم من غير فرق بين اقرار
الثالث وعدمه ثم جيد ولو لم تكن العين في يد احد وهي الصورة الرابعة فالظ ان حكمها حكم ما اذا كانت في يد ثالث لاطلاق الدليل ولا بينا في ذلك اطلاق
خبر تميم بن طرفة بعد تنزيله على غيره والله العالم وكيف كان فلا خلاف بل ولا اشكال في انه يتحقق التعارض بين الشاهدين والشاهد والمرأتين مثلا
لصدق اسم البينة على كل منهما فتشمله الادلة السابقة وان كان قد ينساق الى الذهن في بادي النظر قوة الاولى على الثانية او بالعكس للاكثرية لكن لا عبرة به
لانه كالاستحسان ولا يتحقق بين الشاهدين وشاهد ويمين لا لما ذكره من بعض لا متولا اعتبارية بل لعدم صدق اسم البينة فلا يندرج ح في النصوص السابقة و
ربما قال الشيخ في فصل الرجوع عن الشهادة من المبسوط نادرا يتعارضان ويقرع بينهما كالبينتين فاسباله الى مذهبنا لكن لم نتحققه وان حكى الشهيد عنه
صريحا الا ان المحكي عن الفخر نسبته الى رد اليه لا قضاء على نقل قول العامة في ذلك وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه بل لا تعارض بين شاهد وامرأتين وشاهد
ويمين لما عرفت فضلا عن الشاهدين فلا يلتفت الى ان الاكثرية متحققة بل تقضى بالشاهدين والشاهد والمرأتين دون الشاهد واليمين كذلك لا خلاف
لا اشكال في ان كل موضع قضينا فيه بالقسمة فانما هو في موضع يمكن فرضها بامكان الاشتراك فيه وان لم يقسم فعلا كالعبد والامة دون ما يمتنع
لامتناع الشركة فيه كما اذا ادعى رجلان زوجية فيحكم ح بالقرعة فيه قطعا كما نص عليه في مرسل داود بن ابي زيد العطار عن ابي ع في رجل كانت له امرأة فجاء رجل
فشهد له فيه ان هذه امرأته وجاء اخرون فشهدوا انها امرأة فلان فاعتدلوا قال يقرع بين الشهود فمن خرج اسمه فهو المحق وهو اولى بها
بل في الك لا يمين عليه لان فائدة القضاء للاخر مع نكوله وهو منتف هنا وفيه انه لا مانع منه انما المنتفي التنصيف بينهما على تقدير النكول عنهما بل يجب
فيه انتفاقها عنهما نعم لا تعرض في الخبر لليمين ولا بناء في الاطلاق ثبوتها في غيره مع بعد ما عرفت ان القرعة لاثبات الرجحان الذي يتبعه اليمين
على حسب الترجيح بالاعدلية والاكثرية بل قد يقوى ان ظ المص وغيره ذلك ايض لاقتصارهم في مخالفة السابقة على عدم التنصيف هنا لعدم

تعقله

تعقله ومما ذكرنا يظهر لك النظر في كلام الفاضل حيث قال وفصل في اسباب الترجيح لحجة على اخرى وهي ثلثة الاول قوة الحجة كالشاهدين والشاهد والمرأتين على الشاهد واليمين ولو
اقترنت اليد بالحجة الضعيفة احتمل تقديمها للتعادل اذ قد عرفت عدم اندراجها في النصوص فلا تعارض اصلا بل يكون اليد كما اذا لم يكن شاهد لا تعارض بينة
الخارج كما هو واضح نعم لو قلنا ان مدرك تقديم الشاهدين على الشاهد واليمين قوة الاول وضعف الثاني توجه احتمال قوته لو اقترن بمرجح اخر و لو
ضعيف فان الضعيفين يغلبان القوي الا انه كما ترى يناسب مذاق العامة ولذا كثر نحو ذلك في كلامهم اما على اصولنا التي لا قياس فيها ولا استحسان ولا مثل
هذه العبارات فلا يتوجه ذلك اذ قد عرفت ان الموجود في نصوصنا تعارض البينات لا كل مثبت للحق من الشاهد واليمين والمردودة ونحوها
فتامل جيدا ثم قال الثاني اليد فيقدم الداخل على الخارج على راي والاقوى العكس الا ان يقيمها بعد بينة الخارج على اشكال فلو ادعى عينا في يد
غيره فاقام البينة فاخذها منه ثم اقام الذي كانت في يده انها له نقض الحكم واعيدت اليه على اشكال وفيه ايضا ما لا يخفى ضرورة اقتضاء ذلك التسلسل
المنافي لحكمة القضاء الذي هو الفصل بين المتخاصمين والفرض اتحاد دعوى واحدة فالمتجه عدم سماعها مط نعم قال ايضا ولو اراد ذو اليد اقامة البينة قبل ادعاء
من ينازعه والاقرب الجواز ولو اقام بعد الدعوى اي ممن لا بينة له لاسقاط اليمين جاز وفيه ان مبنى تقديم بينة الخارج على انه لا بينة للداخل فلا يجدي
الحاكم ولا تسقط يمينا كما هو واضح على ان فائدة هذا التعجيل ان كان لقطع ما ياتي من الدعاوي فهو واضح البطلان وان كان لارادة الحكم له بها لو توجهت
عليه دعوى بناء على تقديم بينة الداخل ففيه ان المدار على التعارض حال الدعوى على انه ليس في كلامه اشعار ببناء المسئلة على تقديم بينة الداخل
نعم صرح في التحرير وقال لا اعرف لاصحابنا نصا في ذلك ومنع اكثر الجمهور منه اذ لا بينة الا على خصم فظ بعضهم ان ينصب لنفسه خصما ثم قال والاقرب عندي
سماع بينته لفائدة التعجيل ثم قال ايضا ولو اقام بعد ازالة يده ببينة الخارج وادعى ملكا سابقا في التقدم بسبب يده التي سبق القضاء بازالتها اشكال
وفي كشف اللثام تبعا للتحرير من سبق يده وانه الداخل والبينة تشهد له بالملك المستند الى ذلك الزمان ومن كون تلك اليد قد اتصل القضاء
بزوالها اما لو اقام البينة بعد القضاء للخارج قبل ازالة اليد فهي بينة الداخل وفيه ما لا يخفى من انه ليس من الداخل على التقديرين بل قد عرفت عدم سماع
دعواه لانقطاعها بالقضاء للخارج ثم قال ايضا واذا قدمنا بينة الداخل فالاقرب انه يحتاج الى اليمين وكانه مناف لما ذكره سابقا من اسقاطها اليمين
اللهم الا ان يفرق بين معارضة البينة وبين معارضة مجرد الدعوى فتسقط على الاول ويبقى استحقاق اليمين بحاله بخلاف الثاني ولعل ذلك يكون فائدة
التعجيل الاول الا انه لا يخفى عليك ما فيه ايضا فتامل واذا قامت البينة على الداخل واقر فادعى الشراء من المدعي او ثبت الدين عليه ببينة او اقرار فادعى
الابراء فان كانت البينة بدعوه حاضرة سمعت قبل ازالة اليد وتوفية الدين وان كانت غائبة طولب في الوقت بالتسليم لثبوت الاستحقاق شرعا من
غير ظهور معارض وليس له المطالبة بتكفيل الاصل ثم اذا اقام البينة استرد وربما احتمل العدم والتاجيل ثلثة ايام كما هو حكم مدعي جرح الشهود ولكنه
واضح الضعف نعم لو طلب الاحلاف على انه لم يسمع منه او لم يبرئه قدم على الاستيفاء لكونه كحضور البينة هذا وفي القواعد ولو اعترف لغيره بملك
لم تسمع بعده دعواه لاخذه باقراره حتى يدعي تلقي الملك من المقر له بواسطة وغيرها ولو لم يعترف ولكن اخذ منه لغيره بحجة ففي احتياجه بعد ه
في الدعوى الى ذكر التلقي منه اشكال وفي كشف اللثام لما تقدم من الاشكال فيما تقدم من دعوى الداخل واقامة البينة بعد ازالة يده يحتاج اليه على عدم
السماع بل هو عين ما تقدم وفي التحرير احتمل ان لا تسمع حتى يذكر في الدعوى تلقي الملك منه لان البينة في حقه كالاقرار والسماع لان المقر مواخذ باقراره
في الاستقبال والا لم يكن للاقرار فائدة اما حكم البينة فلا يلزم على كل حال وان كانت الحجة هي اليمين المردودة بنيت المسئلة على كونها كالاقرار او البينة
قلت قد يقال يكفي في صحة دعواه مع الاقرار فضلا عن غيره احتمال تلقيه وان لم يذكره حملا لدعوى المسلم على الوجه الصحيح شرعا فتشملها العمومات وعلى
كل حال فالاجنبي اذا لم يعترف بالعين لمن في يده لا يحتاج في دعواه الى ذكر التلقي قطعا وان كان ذو اليد اقام بينة لاسقاط اليمين او التعجيل فان البينة
ليست حجة عليه لانه مدع وكذا الاجنبي عن المتداعيين اولا احدهما ذو اليد وان اقام الاخر البينة فان بينته حجة على ذي اليد لا عليه فله دعوى الملك مطلقا
كما هو واضح ولو ادعى عليه قرضا او عينا فجحد الاستحقاق كان له ان يدعي الايفاء ويقيم البينة عليه لعدم المنافاة اما لو جحدهما بمعنى انه لم استقرض ولم اشتر
لم تسمع دعواه الايفاء ح ولا تقبل بينته بل انه مكذب ح لها وكيف كان فالثالث من المرجحات المذكورة في بعض كتب العامة والخاصة اشتمال احدى البينتين
على زيادة كزيادة التاريخ وح .. الشهادة بقدم الملك اولى من الشهادة بالحادث في العين الخارجة عن يدهما مثل ان تشهد احديهما بالملك في الحال والاخرى
بالملك بقديم او واحد منهما بالقديم والاخرى بالاقدم فالترجيح لجانب الاقدم كما عن الشيخ وابي ادريس وحمزة بل في المسالك نسبته الى المشهور وعللوه
بان الزائدة تثبت الملك في وقت لا تعارضها الاخرى وانما يتساقطان في محل التعارض من دون السابق الذي لا معارض لها فيها والاصل في الثابت دوامه
ولهذا له المطالبة بالنماء في ذلك الزمان ممن تصرف فيه لانه ملك لا معارض له فيه فيجب استدامته وان لا يثبت لغيره ملك الا من جهته
ولم اجد في شيء من النصوص اشارة اليه الا ما في صحيح ابن سنان عن الصادق عن علي عليهما السلام انه كان اذا اختصم الخصمان في جارية فزعم احدهما
انه اشتراها وزعم الاخر انه انتجها وكانا اذا اقاما البينة جميعا قضى بها للذي انتجت عنده ولكن مع ذلك كله قد احتمل غير واحد التساوي لان
المتاخرة لو شهدت انه اشتراه من الاول قدمت على الاخرى قطعا لانها لما صرحت بالشراء علم انها اطلعت على ما لم تطلع عليه الاخرى فانه
وان شهدت بانها ملكه من ابتداء سنتين مثلا الى الان لكن فاتها انه علم انه ملكه ولم يعلم تنزيله في المدة واحتمال ترجيح القديمة حتى مع ذكر المتاخرة
السبب كما في التحرير لعدم المعارض لها في ان ابوا ايضا واضح الضعف ضرورة انه يذكرها السبب كما تعارض الاخرى في المدة المشتركة تعارضها فيما
قبلها وتسقطها ومع فلا اشكال في تقديمها عليها مع ذكرها السبب فاما اذا اطلقت اي المتاخرة كما هو المفروض فلا اقل من التساوي ان لم نقل بالترجيح ان
ايضا لاحتمالها ايضا الاطلاع على ما لم يطلع عليه الاخرى فانه ما لم يظهر لها ما يزيح الملك او يعينه منذ سنة فكيف تشهد به وغاية الاخرى انها

لم يظهر لها ذلك في الاثبات مقدم الا ان هذه البينة لما لم تتعرض لسبب الملك امكن استنادهما الى اليد التي تحتمل الملك وغيره ويمكن ان تكون لاخر
ايضا تعلم باليد وانها لغير المالك لذا حكمنا بالتساوي وما قالوه من ثبوت الملك في الماضي وهو هنا السنة الاولى ببينة الاقدم من غير معارض البينة
الاخرى فممنوع بانه انما ثبت تبعا للثبوت في الحال فان النزاع في الملك فيه ولهذا لو انفرد احد المتداعيين بادعاء الملك في الماضي خاصة مع ادعاء خصمه الملك
في الحال لم تسمع دعواه ولا بينته لعدم تعارض الدعويين فالمقتضي في الاثبات انما هو الملك في الحال واذا لم يثبت لتعارض البينتين فيه فلا عبرة بثبوته
في الماضي وفيه انه ان كان مفروض المسئلة قيام البينتين اللتين شهد كل منهما بالملكية الحالية لكل منهما بغير الاستصحاب ونحوه بل بالاطلاع عليه عند الانتقال
فلا ريب في تعارضهما في المدة المشتركة وبقاء الاستصحاب المستفاد من ثبوت الملك في الزمن السابق بلا قاطع له الا البينة الساقطة بالاخرى فيبقى ملك
لم يعلم زواله ومن ذلك يظهر لك ما في قوله ان الدعوى بالماضي غير مسموعة ضرورة سماعها لاثبات الملك في الحال في مثل المقام بل وفي غيره اذا كان المراد بها
المطالبة بالنماء في ذلك الوقت نعم لو كانت شهادة القديم قد كانت بالاستصحاب فالمتجه تقديم الثانية عليها لا للتساوي ضرورة ثبوت الانقطاع ببينة لم يعلم
معارضها اذ الفرض كون مستند البينة الاخرى الاستصحاب الذي لا يعارض بينة فان ملكية زيد فعلا تقطع ملكية عمرو المستصحبة ودعوى احتمال كون
مستند الثانية سببا لا يقتضي الملكية واقعا يدفعها التعبد بمفادها وان لم نعلم سببه نعم لو فرض اطلاق الاولى على وجه لم نعلم مستندها اتجه ما عرفته
اولا من العمل بالاستصحاب بعد التعارض التساقط فتأمل ولو اطلقت احديهما وارخت الاخرى فقيل تساويا لاحتمال الاطلاق هذا التاريخ وغيره زائدا او ناقصا
فلا زيادة في احديهما على الاخرى الا بالتعرض للتاريخ وهو مما لا يؤكد الملك ليتسبب للترجيح وقيل بل ظاهر ان المتجه تقديم المطلقة مع العلم باستناد
المورخة الى الاستصحاب الذي قد عرفت عدم صلاحيته لمعارضة البينة التي تقتضي انقطاعها اما اذا لم يعلم فالمتجه العمل بالاستصحاب ايضا اقتصارا في
تساقطهما على ما علم تعارضهما فيه وهو الملك في الحال فيبقى غيره مستصحبا ولو شهد احديهما بسبب الملك كشراء او نتاج او غيرهما ففي عد وغيرها
قدمت على المطلقة المحتملة الاستناد الى اليد التي هي اعم او الاستفاضة وقد كذب في قدم رجح خبر ابي بصير عاقوية في الجملة وقيل ايضا انه لا اشعار في خبر ابي بصير
بذلك كما سمعته سابقا ولا دليل على الترجيح بمثله وانما ذكره العامة لانه راجع في عنوان المرجح وهو الاشتمال على الزيادة والمسلم منه زيادة التاريخ ونحوه
مما يمكن ان تقوم به الادلة لا مطلقا كما هو واضح هذا كله مع كون المشهود عليه ليس في يد احدهما اما اذا كان فان كانت بينة الداخل الاسبق تاريخا فلا شك
هو المقدم لا محالة بل عن نفي الخلاف فيه لاجتماع مرجحين فيه والعمود لبله والمرجح في عدم تعارض رجحان القدم وكون الاخر خارجا فيحتمل التساوي وتقديم الخارج
لعموم دليله بل في كشف اللثام هو الاقوى والمعتضد هو الاول بان دليله ان تم تنزل بينة الخارج منزلة العدم ولا عبرة ببينة الداخل اذا لم يكن للخارج بينة وبالجملة
على القول بترجيح بينة الخارج لا عبرة ببينة الداخل اصلا لانها ليست من شانه واذا لم تعتبر لم يكن لترجيحها بالقدم وغيرها معنى قلت لكن بناء الاول
على القول بان للداخل بينة مسموعة ومرجح بتوجيه ترجيحها بالامرين وتنزل بينة الخارج منزلة العدم انما هو للمعارضة ببينة الداخل فلا وجه للقول
بانه لا عبرة ببينة الداخل اذا لم يكن للخارج بينة بل عن الجزم بتقديمها هنا في صورة العكس ايضا مدعيا عليه الاجماع والاخبار ولعله لان البينة
بقدم الملك لم تسقط بها اليد كرجل ادعى دارا في يد رجل واقام بينة بانها كانت له امس لم تزل بها فكذلك هنا ولعله لذا حكي عن ابي حنيفة
مع تقديمه ببينة الخارج انه قدم الداخل هنا لان بينته افادت ما لم تفده اليد وفي كشف اللثام ويقوى تقديم بينة الخارج كما في ط لا دليل
في الزمان المختص بها غير معارضة واذا انفرد الخارج بالبينة فلا اشكال في تقديم قوله وفي الك وان كانت بينة الاخرى اي الخارج اسبق تاريخا
فان لم يجعل سبق التاريخ مرجحا فكذلك يقدم الداخل وان جعلناه مرجحا ففي ترجيحها بها او عدمه اوجه احدها ترجيح اليد لان البينتين متساويتان في
اثبات الملك في الحال فيتساقطان فيه فيبقى من احد الطرفين اليد ومن الاخر اثبات الملك السابق واليد اقوى من الشهادة على الملك السابق ولهذا لا
تزال بها والثاني ترجيح السبق لان مع احديهما ترجيحا من جهة البينة ومع الاخرى ترجيحا من جهة اليد والبينة تتقدم على اليد فكذا الترجيح
من جهتها تتقدم على الترجيح من جهة اليد والثالث انهما متساويان لتعارض المعينين قلت لا يخفى عليك التحقيق في المسئلة وهو بناء على ان للداخل
بينة فلا ريب في تقديم قوله سواء كانت بينة الاسبق تاريخا او بينة الخارج لبقاء مقتضى اليد الصالح لقطع الاستصحاب وان قلنا لا بينة له فلا ريب في
تقديم بينة الخارج التي لا تصلح اليد لمعارضتها والفرض عدم البينة له سواء اشتملت على تاريخ سابق او لا هذا وقد يظهر من اطلاق المصنف عدم اشتراط
اضافة البينة بالملك القديم التعرض للملك في الحال وفي الك هو احد الوجهين في المسئلة لان الملك اذا ثبت سابقا فالاصل فيه الدوام والاستمرار
فلا يفتقر الى التصريح باستمراره والثاني وهو المش ان الشهادة بالملك القديم لا تسمع حتى تقول هو ملكه في الحال او لا اعلم له مزيلا حتى لو قال لا ادري زال
ام لا لا تقبل لتضمنها ترددا وريبة ينافي الشهادة بل في عد لو قال اعتقد انه ملكه الان بالاستصحاب ففي قبوله اشكال وفي كشف اللثام من انه تصريح
بمستند الشهادة بالملك في الحال اذ لا طريق الى العلم فكما تسمع مع الاهمال تسمع مع التصريح وهو خيرة ير ومن انه ربما انضم الى الاستصحاب امور اخر
تقوي بقاء الملك حتى يكاد يحصل العلم به وهو الاقوى وفي الك ان اطلاق الشهادة بالملك القديم لا تسمع لعدم التنافي بين كونه ملكا له امس
وتجدد انتقاله عنه اليوم وان كان الشاهد يعلم بذلك بل لا بد من اضافته ما يفيد عدم علمه بتجدد الانتقال وذلك يتحقق بهذه الصيغ وان كان
الاقتصار على ما لا يشتمل على التردد اولى قلت لا مدرك للمسئلة بحسب الظ الا صدق اسم الشهادة عرفا فلا حكم للمشكوك فيها فيه فضلا عن غيرها ولا ريب في
عدم صدق الشهادة بالملك في الحال بمجرد الشهادة على قدم الملك بل قد يشك في صدقها مع التصريح بالاستصحاب او مع قوله لا اعلم له مزيلا فضلا
عن قول لا ادري زال ام لا وجواز الشهادة بالاستصحاب لا يقتضي تحقق اسمها مع التصريح به او بما يساويه وانما المعلوم كونها شهادة عرفا قوله هو
ملكه في الحال ولعله لذا اقتصر عليه بعضهم كما عن التصريح بارادة تحقق الملك الحال من قوله لا اعلم له مزيلا وبمنع القول ان هذا الامر قطعي لا اعلم

محالفا في الحقيقة هو شهادة على عدم ان اليد المعارضة ومنه يعلم عدم انتزاع المال ممن في يده ببينته لغيره سابقا ولا اعلم له مزيلا على ارادة عدم
العلم حقيقة لا العلم بالعدم الا بناء على انتزاعها منه بالاستصحاب وستسمع الكلام فيه عند تعرض المص له في المسئلة الخامسة وما عسا يظهر من
بعض الناس من الاجماع على كون الشهادة المزبورة كالشهادة على الملك في الحال في الانتزاع بها بل مرجع الاخيرة الى الاولى عند التحليل ضرورة عدم
الاحاطة باسباب الانتقال التي منها ما يقع بين المالك وبين نفسه من دون اطلاع احد وح فما دل على الاخذ بشهادة العدلين من قوله البينة على المدعي
واليمين على المدعى عليه شامل للصورتين بل محل البحث منهما هي الغالبة لندرة البينة المطلقة على العلم لم يتحقق فان تم كان هو الحجة والا فالمسئلة محل
نظر والظ عدم تماميته حيث يراد قيامها على ما في يد مسلم نعم ربما يقال بتماميته حيث لا تكون يد كما في خبر جميل المشتمل على دعوى ملكية جارية بنت
سبع سنين فلاحظ بل قد يقال بعدم جواز الشهادة بالاستصحاب المعارض باليد التي لم يعلم فسادها وان جوزناها به مع عدم المعارضة كما تجوز باليد و
غيرها من الامارات الشرعية فتدبر جيدا هذا وفي كشف اللثام والشيخ في كل من الخلاف وط قولان اذا لم يفيد باحدى العبارتين اي الملك في الحال او لا
اعلم له مزيلا وكان وجه عدم اعتبار التقييد انه اذا ثبت الملك استصحب الى ان يظهر المزيل واستوجهه في مجمع البرهان وكذا لو تعارضه يد
وغيرها مما تقتضي انقطاعه لكن لا يخفى عليك خروج ذلك عما نحن فيه الذي هو الشهادة بالملك الحالي لا استصحاب المشهود به الذي هو الملك
السابق واحدهما غير الاخر ضرورة ان الاخير عمل باستصحاب المشهود به لا بالشهادة عليه والفرق واضح بينهما هذا كله في الشهادة بالملك السابق اما لو شهد
بانه اقر له بالامس ففي عد ثبت الاقرار واستصحب موجبه وان لم يتعرض الشاهد للملك الحالي وفي كشف اللثام كما اذا سمعنا نحن منه الاقرار
حكمنا بالملك للمقر له الى ظهور المزيل والفرق بين ثبوت الملك بالاقرار وثبوته بالبينة ظ وفيه نظر يأتي الكلام فيه عند تعرض المص وكيف كان
فقد ظهر لك محال الترجيح بزيادة التاريخ وكذا بزيادة غيره اما الشهادة بالملك فلا ريب انها اولى من الشهادة باليد لانها محتملة للملك وغيره
وان كانت ظاهرة فيه لكن مع عدم معارضة الصريح فيه اذ من المعلوم عقلا ونقلا عدم معارضة الظ للنص لذا لم يعارض اليد الفعلية
المحسوسة البينة على الملك فعلا كما هو المعلوم من قوله ع البينة على المدعي وغيره فضلا عن اليد الثابتة بالبينة وكذا الشهادة بسبب الملك من شراء
ونحوه اولى من الشهادة بالتصرف الذي يكون عن ملك وعن وكالة وعن غيرهما وان كان هو ظاهرا في الاول لكن مع عدم معارضة الصريح فيه نحو ما
سمعته في اليد الذي ما نحن فيه قسم منها في الحقيقة ومن هنا تقدم البينة المزبورة على التصرف المحسوس فعلا فضلا عن الثابت بالبينة بل الظ
كون الحكم كذلك وان لم تشتمل بينة الملك على السبب لان العلة جارية فيهما كما هو واضح وبذلك ظهر لك ان مقصد المص وغيره عدم التعارض بين بينة
الملك واليد والتصرف حيث يتعلقان بمورد واحد كما لا تعارض بينة القديم للاقدم والحادث للقديم هذا ولكن في الك بعد ما ذكر نحو ما ذكرنا
ولا فرق على هذا التقدير بين تقديم تاريخ شهادة اليد بان شهدت ان يده على العين منذ سنة وشهدت بينة الملك بتاريخ متاخر او بانه يملكه في
الحال او تاخره لاشتراك الجميع في المقتضي وهو احتمال اليد بخلاف الملك وفي هذه المسئلة قول بتقديم اليد على الملك القديم وسياتي الكلام
فيه وهو كما ترى ضرورة اجنبية ذلك عما نحن فيه وهو ما عرفت من ارادة بيان عدم تعارضهما بعد فرض تعلقهما بمورد واحد لا ان المراد
عدم معارضة اليد الفعلية للملكية السابقة المختلف متعلق كل منهما نعم في معارضة اليد لاستصحاب الملك السابق بحث تسمع الكلام فيه انش في المسئلة
الخامسة وهو غير ذلك **المسئلة الثالثة** اذا ادعى شيئا في يد اخر فقال المدعى عليه هو لفلان اندفعت عنه المخاصمة فعلا حاضرا كان المقر
له او غائبا وسواء قال هو وديعة عندي او عارية او لم يقل لعدم يمين له عليه اذ لا يحلف على مال لغيره لكن ان قال المدعي احلفوه انه لا يعلم انها لي توجهت
اليمين عليه كما في عد وغيرها بل هو احد قولي الشيخ على ما قيل لان فائدتها الغرم لو امتنع عنها والحلف للمدعي مجملا لو تخير بين المالك وماله باقراره
لا القضاء بالعين لو نكل او رد لصيرورتها مال الغير بالاقرار السابق الذي لا يبطله الاقرار اللاحق فضلا عما كان بحكمه وقال الشيخ لا يحلف في ذلك
لانه لا يغرم لو نكل بل واقر للمدعي لعدم صدق الاتلاف بذلك شرعا والاقرب عند المص وغيره انه يغرم لانه حال بين المالك وبين ماله باقراره لغيره
فهو كالمتلف بنحو ما تسمعه في ضمان شاهد الزور هذا ولكن في الك بعد ان رجح توجه الدعوى على القول بالغرم لاقراره اللاحق قال وان قلنا لا او
هو احد قولي الشيخ فان قلنا النكول ورد اليمين كالاقرار لم يحلفه لانه وان اقر او نكل وحلف المدعي لا يستفيد شيئا وان قلنا كالبينة فله التحليف
لانه قد ينكل فيحلف المدعي فاذا حلف وكانت العين تالفة اخذ القيمة وفيه بعد الاغماض عما في نتيجة ثبوت العين ان غاية ذلك كون اليمين
المردودة كالبينة على اقراره مع علمه بكونه للمدعي والفرض عدم اقتضاء ذلك الغرم لو اقر به هو وليس هو بينة على كون المال له ضرورة
كون الدعوى علمه بالمال فهي تكون كالبينة على ذلك ولا اثر له على الاقرار المفروض عدم الغرم به كما هو واضح ولذا حكي عن الشيخ اطلاق عدم توجه
اليمين على التقدير المزبور ولو انكر المقر له حفظها الحاكم بعد ان ينتزعها منه لانها خرجت عن ملكه اي المقر ولم تدخل في ملك المقر له وح فلو اقام المدعي
بينة ولو شاهدا ويمينا على انها له قضي بها له اما اذا لم تكن له بينة فلا يقضى بها له واحتمل في عد دفعها اليه بلا بينة ولا يمين لعدم المنازع له فيه وهو بعيد
لكونها في يد وابعد منه ما عن بعض العامة من انه يقال للمقر له
والاحتمالات كلا وحلف المدعي واستحقاقه لا يخفى عليك ما فيه وعن احتمال تركها في يد المقر الى قيام حجة لانه اقر للثالث وبطل اقراره فكانه لم يقر وفيه انه
بطلانه بالنسبة الى تمليك المقر له لا نفيها عنه كما هو واضح وان رجع المقر له عن انكاره وصدق المقر في كونه له ففي كونها له اخذ عملا
باقرار المقر السالم عن انكاره لزوال حكمه بالنقيض الطارئ فتعارضا او بقي لاقراره سالما عن المعارض وتردد فيه في محكي ير ومنع زوال حكمه بذلك بالنسبة الى نفيه
عنه ومن هنا لو رجع ذو اليد فقال غلطت بل هو لي لم يقبل منه كما عن المزبورين لاعترافه بها على انتزاع الحاكم لها وخروجها عن يده ولحل باقراره الاول

والله العالم ثم الحكم في المقولة الغائب كالحكم في المحاضر بالنسبة الى نصب قيم وتكذيبه والمدعى اقام البينة واخذه قبل معرفة حاله ولكن هو من الحكم على الغائب
فينبغي مراعاة شروط السابقة كما انه احلاف على عدم العلم نحو ما سمعته في المحاضر نعم في عدم اخذ الكفيل وحلف المدعي فهل ينتزع العين او يقر له الاقرب الثاني
وعلى الاول ان رجع الغائب كان هو صاحب اليد فيستأنف الخصومة معه ولو كان للمدعي بينة فهو قضاء على الغائب يحتاج الى يمين ولو كان لصاحب اليد بينة
على انه للغائب سمعت ان اثبت كالته نفسه قدمت على بينة المدعي ان قلنا بتقديم بينة ذي اليد ان لم يدع وكالته فالاقرب السماع وان لم يكن مالكا ولا وكيلا
لدفع اليمين عنه ولو ادعى رهنا او اجارة سمعت فان سمعنا الصرف اليمين قدمت بينة المدعي في الحال ان سمعت العلقة الاجارة والرهن ففي تقديم بينة او بينة
المدعى اشكال وهو جيد لا دعوى دفع اليمين عنه بالبينة المزبورة التي لا وجه لاقامتها منه مع فرض عدم كونه وكيلا ولا صاحب حق ان قلنا بانتفاعه
بها او اقامها المقر له في دفع اليمين عنه من حيث الاقرار الذي لا حيلولة به في الفرض بناء على ثبوت المال بالبينة واما ما ذكره من الاشكال فالاقرب
انهما معا خارجان عنه والعالم ولو اقر بها لمن يمتنع مخاصمته وتحليفه كما لو قال هو وقف على الفقراء او على مسجد او على ابني الطفل وهو ملك له انصرف
الخصومة عنه ولا سبيل الى تحليف الولي ولا الطفل ولا تغرم الا البينة ونحو ذلك اذا قضى الحاكم بالبينة وكان للاقرار للطفل كتب الحاكم صورة الحال في السجل
ليكون الطفل على حجته اذا بلغ قلت قد يقال بعدم الحجة له لوجود وليه القائم مقامه الذي هو اولى من الوكيل فتأمل هذا كله اذا اقر بها المعين اما لو اقر لمن لم
عليه بها المجهول فقال هي ليست لي ولكن لا اسميه ففي عدم غيرها لم تندفع الخصومة عنه واكره البيان او الاعتراف للمدعي قيل او الادعاء لنفسه وفيه
انه مناف لاقراره الاول كما انه قد يناقش في اصل عدم اندفاع الخصومة عنه بعد الحكم شرعا بانتفاء المال عنه ورجح باخذ الحاكم منه وينحصر اثبات المدعي
باقامة البينة عليه ولو قال المدعى للمعين هي وقف علي واقر بها من هي في يده لآخر وصدقه فقد عرفت انصراف الخصومة عنه لكن في المسالك في امثال ما نحن فيه وان قلنا به
في غيره وجها من حيث ان المدعي قد اعترف بالوقف والوقف لا يعاض عنه ومن انه مضمون بالقيمة عند الاتلاف والحيلولة في الحال كالاتلاف وهذا اقوى

المسألة الرابعة اذا ادعى مدع انه مثلا قد آجره الدابة المعينة التي هي في يده مدة معينة وادعى آخر انه اودعه او اعاره اياها في المدة المزبورة
تحقق التعارض مع فرض قيام البينتين بالدعويين وعدم تصديق من هي في يده لاحدهما لموته او عدم حضوره او غير ذلك وعمل بالقرعة مع فرض تساوي
البينتين في عدم الترجيح بشيء من المرجحات السابقة فيحلف من خرجت القرعة باسمه فان نكل حلف الآخر وان نكلا قسمت العين بينهما نصفين اذ هي ح من دعوى
الملك بجهة اليد والتصرف من كل منهما فيجري فيها الحكم السابق ولا تكون المسألة ح من مسألة الاختلاف في العقود كي ينبغي للمص ذكرها في الفصل
الثاني بل هي من الاختلاف في الاملاك ح ولذا ذكرها في فصله واصرح منها عبارة الارشاد قال فيه ولو اقام بينة بالايداع في مال الغير والآخر بينته
باستيجار القابض منه اقرع مع التساوي ومثلها عبارة في التحرير وبما ذكرناه شرحها في مجمع البرهان الى ان قال وان نكلا امكن القسمة
كما مر ويحتمل ترجيح من صدقه المتشبث وان للآخر تحليفه على عدم العلم بانه له بل لكل واحد على تقدير دعوى العلم وانكاره يمكن تحليفه قلت
لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقا بعد ان كان ما نحن فيه منه هذا ولكن في المسالك في شرح العبارة المراد ان الدابة في يد
المدعى عليه والمدعيان خارجان فادعى احدهما انه آجرها من صاحب اليد وادعى الآخر انه اودعه اياها فان لم يقيما بينة حكم بها لمن يصدقه المتشبث وان
اقام كل منهما بينة بدعواه تحقق التعارض بين البينتين مع الاطلاق او اتحاد التاريخ وح فيرجع الى ترجيح احدى البينتين بالعدالة او العدد فان انتفى
فالقرعة ولو تقدم تاريخ احدهما بني على الترجيح به وعدمه وقد تقدم نظيره في الملك وسيأتي مثله وقد كان ذكر هذه المسألة في المقصد الاول من الفصل الثاني
اولى لان الاختلاف فيها اختلاف في العقود وفيه مع ان ظاهره عدم العبرة بتصديق المتشبث مع قيام البينتين انه قد جعل المسألة من الاختلاف في
العقود الذي عرفنا انه اختلاف فيها مع الاتفاق على المالك وهو غير ما ذكرناه على ان قوله اولا في يد المدعى عليه يقتضي كون الدعوى منهما عليه مع انه ليس
في الدعوى بينهما مع قطع النظر عن في يده فتأمل نعم هي مع عدم معرفة وصيرورتي اختلاف العقود قال في لو ادعى استيجار العين وادعى المالك الايداع تعارضت
البينتان وحكم بالقرعة مع تساويهما وشرحها في كشف اللثام فقال لو ادعى استيجار العين وادعى المالك الايداع فكل منهما يدعي عقدا يخالف ما يدعيه
الآخر وان تضمن الاول تسلط ذي اليد على المنافع دون الثاني فاذا اقام كل منهما بينة تعارضت البينتان وحكم بالقرعة واليمين مع تساويهما فيما عرفت
ومع نكولهما يقتسمان المنافع بانفسنا المدة او العين في تمام المدة وفيه ما لا يخفى حتى دعوى القسمة بينهما على الوجه المزبور ومن هنا قال في الاخير
والاقوى ان القول قول المالك في البينة بينة الآخر للاتفاق على ان العين والمنافع ملك له فمن يدعي الاستيجار يدعي تمليك المنافع وهو ينكره وقد
روي عن امير المؤمنين ع في الثوب يدعيه رجل في يد رجل فيقول الذي هو في يده هو لي عندك رهن ويقول الآخر هو لي عندك وديعة قال القول قوله
وعلى الذي في يده البينة انه رهن عنده ويحتمل العكس بعيد لبناء على انه ذو يد واليد كما ترجح ملك العين ترجح ملك المنفعة انتهى وهو جيد
لكن ينبغي بناء المسألة على تقديم بينة الداخل والخارج وكيف كان فما ذكره المص بناء على ما عرفت غير مفروض القواعد وان ابيت عن تفسيره بما سمعته
لعدم مدخلية اختلافهما في الاجارة والايداع في ذلك ضرورة مساواته لما اذا ادعى كل منهما الاجارة او الوديعة اذ المراد بيان كونها الدابة الملك الخارج تفسيره
بارادة بيان التداعي بين المدعيين الخارجين مع قطع النظر عن المالك لغيبته مثلا او غيرها فقال احدهما ان المالك قد آجرها لي سنة مثلا وقال الآخر
المالك اودعنيها او اعارنيها السنة المزبورة واقام كل منهما بينة واتحد تاريخهما وعدالتهما يقرع بينهما الا ان الظاهر كونها قرعة تعيين لا لليمين اذ القول
بالتنصيف بينهما على الوجه الذي سمعته من الفاضل في دعوى المالك من واضح الضعف لكونه عنف الادلة عليه لقرعة عند القول على تقدير اليمين ووقوف الدعوى
مع نكولهما او عدم الحكم بتنصيف دعوى احدهما والله العالم **المسألة الخامسة** لو ادعى دارا مثلا في يد انسان واقام بينة انها كانت في يده امس
او منذ شهر مثلا قيل والقائل الاسكافي والشيخ في محكي ظاهر الخلاف لا تسمع هذه البينة بل وكذا لو شهدت له بالملك امس لان ظاهر اليد الآن الملك فلا تدفع

بالمحتمل

بالمحتمل وهو البقاء المملك السابقان وبعد تطابق الشهادة والدعوى التي هي الملك الآن والاستصحاب مقطوع بظاهر اليد فيه اشكال ولعل الاقرب القبول
عند المص كما هو احد قولي الشيخ ايض لان اليد المحاضرة وان كانت دليل الملك لكن السابقة المستصحبة والملك السابق كذلك اولى لمشاركتهما في
الدلالة على الملك الآن وانفرادهما بالزمن السابق فيكونان ارجح والحكم باستصحابهما اوجب المطابقة بين الدعوى والشهادة ولان الثابت اقتضاء اليد
الملكية فعلا ح عدم ما يعارضها ولو استصحابا يد عينية محضة ولذا صرح غير واحد بانتزاع العين من يد من اقر بانها ملك المدعي امس بل في الكفاية
وفي كلامهم القطع بان صاحب اليد لو اقر امس ان الملك له او شهدت البينة باقراره له امس او اقر بان هذا له امس قضى به له وان استشكل هو في
اطلاق ذلك ح دعوى ظهور الفرق بين ثبوت الملك بالاقرار وبين ثبوته بالبينة كما سمعته سابقا من كشف اللثام كما تركان عبائر الفاضل في عدم الا
بحج من الفرع في الجملة حيث قال في المسألة ولو شهد انه كان في يد المدعي بالامس قبل وجعل المدعي صاحب يد وقيل لا يقبل لان ظاهر اليد الآن الملك فلا
تدفع بالمحتمل نعم لو شهدت بينة المدعي ان صاحب اليد غصبه او استأجره منه حكم له لانها شهدت بالملك وسبب يد الثاني وقد قال سابقا ولو شهدت
البينة بان الملك له بالامس لم تسمع حتى يتعرض للحال و ... لانه تقول هو ملكه في الحال ولا نعلم له مزيلا ولو قال اعتقد انه ملكه بالاستصحاب ففي
قبوله اشكال اما لو شهد بانه اقر له بالامس ثبت الاقرار واستصحب موجبه وان لم يتعرض الشاهد للملك في الحال ولو قال للمدعى عليه كان ملكك بالامس
انتزع من يده فيستصحب ما قال الشاهد فانه عن تخمين وكذا يسمع من الشاهد لو قال هو ملكه بالامس اشتراه من المدعى عليه واقر به المدعى عليه بالامس
لانه استند الى تحقيق ومثلها عبارة د قال ولو شهدت بملكه في الامس لم تسمع حتى تقول هو ملكه في الحال ولا اعلم زواله ولو قال لا ادري زال ام لا لم
يقبل اما لو قال هو ملكه بالامس اشتراه من المدعى عليه او اقر له به او غصبه من المدعي او استأجره منه قبل ولو شهد بالاقرار الماضي قبل وان لم يتعرض
للملك في الحال ولو قال للمدعى عليه كان ملكك بالامس انتزع من يده ولو شهد انه كان في يده امس ثبتت اليد وانتزعت من يد الخصم على اشكال وفي
غاية المراد التصريح باختيار المص وكذا الفاضل في المختلف واقتصر في شرع على نقل القولين من دون ترجيح ولعل الوجه في ذلك منهم ما اشرنا اليه سابقا
من عدم الحكم بالشهادة حتى يضيف اليها ما يقتضي الشهادة بالحال اما مع عدم ذلك فلا الا الاستصحاب وهي المسألة التي اختلف فيها كلام الشيخ
وعلى كل حال فقد احتج في ف على مختاره بما حاصله انه قد بينا تقديم البينة التي تشهد بالملك القديم على البينة التي تشهد بالملك الحادث وهو مما
لا يجتمع مع القول بعدم الحكم بسوى اليد التي هي دليل على الملكية فاذا ثبت بالبينة او بالاقرار سبقها فقد ثبت دليل الملك وهو يقتضي ثبوت
مدلوله والا لم يكن دليلا وقد عرفت تقديم بينة قدم الملك ثم حكى عن الشيخ الاحتجاج باعمية اليد السابقة من الملكية واجاب بمنع ذلك فان اليد مع عدم
دليل منافي الملكية دليل عليها والا لما جاز لنا في اليد المتاخرة ايض وفي ك بعد ان ذكر القولين ومختار المص منهما ودليله قال وقد تقدم البحث فيه والفرق
بين هذه والسابقة الموجب لاعادة البحث ان المعارضة في هذه بين اليد المحققة والسابقة الثابتة بالبينة والملك السابق وكذا والسابقة وقع فيها
التعارض بين البينتين الدالة احديهما على اليد في الحال مع عدم تعرضها لغيره والاخرى على الملك السابق فلا تعارض فيها بين اليد السابقة والحالية
وقد اكدوا من اطلاق الحكم هنا وفي السابقة تقديم الملك القديم بغير تقييد بكونه الى الآن او عدم المزيل اضافة ذلك غير شرط والاصح اشتراط اضافة
ما يعلم منه ان الشاهد لم يتجدد عنده علم الانتقال المنافي لما علم من عدم المنافاة بين علمه بالملك وشهادته به مع اشتغاله عن المالك الآن وهو من غرائب الكلام كما
اشرنا اليه سابقا ومقتضاه موافقة المص على القبول مع اضافة ما يعلم منه عدم علم الشاهد بالملك امس بالانتقال وبالجملة لا يخفى على من تأمل كلمات الجميع ما
فيها من الخباط والتخبيط في موضوع المسائل اذ من المعلوم ان المراد في المسألة السابقة التي قدمنا فيها بينة الملك القديم على بينة الملك الحادث كون كل من
البينتين تشهد بالملك فعلا للمال الخارج عنهما وتتعارضان في ذلك لكن احدهما تشهد مع ذلك بملك سابق لا تعارضها الاخرى فيه فرجح او ينبغي
استصحابها عن المعارض وهذه غير الشهادة بالملك امس فقط او اليد السابقة الدالة عليه فانه ليس الا استصحاب ذلك وهو لا يصلح معارضا لما يقتضي اليد
الحالية من الملك فعلا اذ هو وارد على الاستصحاب او قاطع له فلا مدخلية لهذه المسألة في تلك نعم لو قلنا بكون اليد امارة على الملك في الجملة لا مطلقا اشكل
الخارج ولكنه خلاف ظاهر الاصحاب ويمكن استفادته ايض من التامل في النصوص خصوصا الخبر المشتمل على جواز الشهادة باليد القسم على ذلك والا لم يقم للمسلمين
سوق وغيرهم بذلك مضافا الى ما تقدم لنا ظهر لك الحال في المسألة ودليلها وما في الكلمات المزبورة واما ما سمعته من الفرق بين الاقرار وغيره فالمسلم
منه ان لم يكن اجماعا اما اذا بقيت العين في يد المقر ولم يعلم تجدد يد اخرى له فان الظاهر اخذه باقراره الرافع لحكم استدامة يده السابقة مع فرض
عدم العلم بتجدد يد غيرها والاصل عدمها اما لو كان قد اقر بها او دفعها الى المقر له ثم وجدت في يده المقتضية كونه مالكا لها فان انتزاعها من يده
لاستصحاب الاقرار السابق محل اشكال بل محل منع ضرورة عدم الفرق بينه وبين انتزاعها باستصحاب الملك السابق الثابت بالبينة الذي قد عرفت عدمه
وبذلك يظهر لك لو جرى انتزاعها منه باقراره بالغصبية او الاستيجار ونحوهما لاصالة عدم يد اخرى غير اليد التي ضاف اقراره وح فالمتجه ان لك لا ظنا
على ما في العبارة السابقة هذا كله مع شهادة البينة بملكه سابقا فقط اما لو شهدت اي بينة المدعي مع ذلك بان صاحب اليد غصبه او استأجره حكم بها
بلا خلاف ولا اشكال لانها شهدت بالملك للاول وبسبب يد الثاني والاصل عدم تجدد يد اخرى غير الاولى كما ان الاصل عدم تجدد سبب غير حكم الاستدامة لا الابتداء
وهو واضح كوضوح الحكم فيما لو قال غصبني اياها او قال آخر بل اقر لي بها واقاما البينة قضي بها للمغصوب الذي شهدت بينة له بالملك وسبب يد
المتشبث مع انها عادية في مجموع وفيهما وح يكون اقراره للغير بها في زمن اليد اقرار بعين مغصوبة فلا ينفذ ولا يضمن المقر للمقر له شيئا لان الحيلولة
لم تحصل باقراره لآخر بل بالبينة التي تزعم انها ظالمة والله العالم **المقصد الثاني من المقاصد** يجمعه الاختلاف في العقود اذا اتفقا الموجر والمستأجر
على استيجار دار معينة شهرا معينا واختلفا في الاجرة فالمالك يدعيها البينة او يجدها او يجدها احدهما خاصة وعلى التقدير فالاختلاف اما بعد

في المدة

استيفاء المدة او في اثنائها او ابتدائها فيكون الصحيح ثم تعتبر فان عدما البينة فالقول قول المستاجر بيمينه في صورة الثلثة على المشهور بل عن كرقرينة الاصحاب المحصور عنوان المدعى عليه المنكر فيه كما هو وصف المدعي للموجر فهما ح بمنزلة ما لو ادعى عليه عشرة دنانير واقر له بخمسة فان القول قوله في نفي الزائد بغير اشكال خلافا للشيخ في المحكي من مبسوطه فالتحالف تبعه عليه بعض المتاخرين نظرا الى ان كلا منهما مدع ومدعى عليه لان العقد المتشخص بالعشرة غير العقد المتشخص بالخمسة فيكون كل منهما مدعيا لعقد غير العقد الذي يدعيه الاخر وهذا يوجب التحالف حيث لم يتفقا على شيء ويختلفان فيما زاد عليه فاذا تحالفا انفسخ العقد بحكم الحاكم ورجع الموجر باجرة المثل للمنفعة المستوفاة كلا او بعضا او لا فلا شيء له وضعفه في الك وغيرها بان العقد لا نزاع بينهما فيه ولا في استحقاق العين المؤجرة للمستاجر ولا في استحقاق المقدار الذي يعترف به المستاجر وانما النزاع في القدر الزائد فيرجع فيه الى عموم الخبر ولو كان ما ذكروه من التوجيه موجبا للتحالف لورد في كل نزاع على نحو مختلف المقدار كما لو قال اقرضتك عشرة فقال بل خمسة فان عقد القرض المتضمن لاحد المقدارين غير العقد المتضمن للاخر وكما لو قال ابراتني من عشرة من جملة الدين الذي على فقال بل خمسة فان الصيغة المشتملة على احدهما غير الاخر وهكذا القول في غيره وهذا مما لا يقول به احد ولا المحقق التحالف التزم به حيث لا يتفقوا المتخاصمان على مقدار ويختلفان في الزائد كما لو قال الموجر اجرتك الدار سهرا بدينار فقال بل شهر بالف قال اجرتك هذه الدار بعشرة فقال بل تلك الدار ونحو ذلك مما في المشارع فالقول الاشهر من تقديم قول المستاجر هو الاصح قلت قد يقال المحقق التحالف في افرض كون مصب الدعوى منهما في تشخص العقد الذي هو سبب اشتغال الذمة لا فرق في تشخصها بين زيادة الثمن ونقصانه وبين غيرهما من المشخصات نعم لو كانت الدعوى بينهما في طلب الزائد وانكاره وان صرحا بكون ذلك من ثمن الاجارة كان الموجر المدعي والمستاجر المنكر بخلاف الاول الذي لا اتحض الاصل احدهما اذ كل منهما امر وجودي والاصل عدمه والفرض انه تشخص وجدا لا تشخصا وفرق واضح بين ذلك وبين دعوى القرض والابراء الذين يدعون فيهما تعدد عقد القرض والابراء الان بفرض اتفاقهما على صيغة واحدة واختلفا فيما تضمنته فان المتجه التحالف لكن يتجه فيهما عند ثبوته لزيادة المدعاة للمقرض ومدعي الابراء بخلاف المقام الذي يرجع الى اجرة المثل الذي قد يخالف الزيادة المدعاة وبذلك يمكن عود النزاع لفظيا واحتمال القول بانه مدع ومنكر حتى على الفرض المزبور باعتبار موافقة دعوى النقيصة لاصل البراءة يدفعه ان ذلك التشخص ليس مقتضى اصل البراءة كما انه يدفع القول بان ضابط التحالف عدم اتفاقهما على قدر متفق عليه وهو خلاف الفرض لان النقيصة ليست هنا متفقا عليها في العقد الذي هو محل النزاع ضرورة ان الخمسة فيه ليست جزء من العشرة في العقد الاخر وانما يتصور ذلك فيما لو اتفقا على ذكرهما لمقدار مخصوص في العقد اختلفا في عطف امر زائد عليه لا في مثل المقام الذي محل النزاع فيه ان عقد الاجارة المتشخص هل كان لفظ الثمن فيه خمسة او عشرة كما هو واضح وقد اشرنا الى ذلك في كتاب البيع مع الاختلاف في الثمن لولا النص المخصوص فيه فلاحظ وتدبر اللهم الا ان يقال ان ذلك كله لا ينافي الاتفاق على بعض العاشر بمعنى الخمسة التي هو قدر مشترك بين لفظها ولفظ العشرة مثلا ضرورة تحقق شغل الذمة بذلك على كل من التقديرين فلا يتحقق موضوع التحالف نعم قد يمنع ايضا موضوعه في ذلك وانما العمدة فيه العرف الصادق في الفرض بكل منهما مدع ومدعى عليه فتم هذا وعن موضع من الك القرعة مع اليمين ولعله لاشكال الحال عليه في النص انه ادعاء ومن المدعي والمنكر وان كان فيه انه لا اشكال بحسب الاجتهاد فيه على ما ذكرناه بل وعلى غيره ايضا ولم يتعرض الشيخ لما اذا نكلا معا بعدهما فهل تقسم الزيادة بينهما او يوقف الحكم وفي الثاني اشكال مع فرض استيفاء المنفعة بل والاول لعدم شمول دليل التنصيف لها خصوصا مع كون نزاعهما في العقد الذي هو غير قابل للقسمة لانها نفسهما وقد يقوى مع الاستيفاء بوجوب دفع اقل الامرين من اجرة المثل المفروض كونها اقل مما يدعيه الموجر ومن المسمى الذي يدعيه المستاجر على الثاني ويحتمل القرعة بلا يمين هذا كله مع عدم البينة لاحدهما واما اذا اقام كل واحد منهما بينة بما قدره في دعواه فان تقدم تاريخ احديهما للعقدين بان قال وقع في شهر رمضان مثلا والاخرى في شوال عمل به لان العقد الثاني يكون باطلا بعد اتفاقهما على عدم الاقالة وان كان التاريخ واحدا او كانت البينتان مطلقتين بل الواحدة مطلقة والاخرى مورخة لعدم مدخلية جهل التاريخ هنا كما هو تحقق التعارض اذ الفرض كون العقد واحدا ولا يمكن في الوقت الواحد وقوع عقدين صحيحين متنافيين ح فليس مع فقد الترجيح بينهما بالمرجحات السابقة الا ان يقرع بينهما ويحكم لمن خرج اسمه مع يمينه للنص السابقة فان نكل حلف الاخر وان نكلا معا فقد عرفت الكلام فيه وهذا خيرة شيخنا في ط وهو متجه في صورة التحالف مع عدم البينتين ضرورة حصول التعارض بين الشهادتين بعقدين متخالفين يكذب كل منهما الاخر كالشهادة بعقدين على معينين كدرهم ودينار فان استيجارها بالف في وقت يناقض استيجارها بالفين في عين ذلك الوقت كما ان استيجارها بدرهم في وقت يناقض استيجارها بدينار في ذلك الوقت بعينه بخلاف ما اذا شهدت بينة بان عليه الفا واخرى بان عليه الفين او بينة بابرائه من الف واخرى بابرائه من الفين كما اعترف بذلك كله في كشف اللثام وهو يؤيد القول بالتحالف مع عدمهما وتشتمل على الفرق بين المقام وبين القرض والابراء الذين سمعت الايراد به من ثاني الشهيدين وقال اخر وهو المحكي في محكي ير يقضى ببينة الموجر لان القول قول المستاجر لو لم تكن بينة ادعى مخالف على ما في ذمة المستاجر فيكون القول قوله ومن كان القول قوله كانت البينة في طرف المدعي وح نقول هو اي الموجر مدعي زيادة وقد اقام البينة بها فيجب ان يثبت لانه خارج ولا بينة للمستاجر لانه داخل اذ المراد من الداخل والخارج في كلامهم المدعي والمنكر لا خصوص ذي اليد وعدمه ان كانت النصوص قد اشتملت عليه وفي اطلاق القولين تردد بناء على ما عرفته من اختلاف صورة الدعوى التي يتجه في احديهما ما ذكره الشيخ وفي الاخرى ما ذكره الحلي بناء على تقديم بينة الخارج وان قلنا بتقديم البينة الداخل اتجه تقديم بينة المستاجر ومع فرض تساويهما في ذلك يرجع الى القرعة كما هو واضح واما اذا كانت البينة لاحدهما خاصة فلا ريب في القضاء بها له في صورة التحالف وللمدعي في الصورة الاخرى واما اذا اقامها المنكر فيها فلا عبرة بها بناء على عدم بينة له مطلقا وقد تقدم ظهر لك الحكم فيما لو ادعى استيجار داره عشرا معينة باجرة كذا فقال الموجر بل اجرتك بيتا منها

وفي بر وكشف اللثام او ادعى استيجارها شهرا بعشرة والموجر شهرين بها ضرورة اتحاد وجه البحث فيهما ولذا قال الشيخ فيهما يقرع بينهما نحو ما سمعته منه في السابقة او يتحالفان على قوله الاخر وقيل والقائل ابن ادريس في محكي ير القول قول الموجر نحو ما سمعته منه ايضا في تقديم قول المستاجر في نفي الزيادة في الاجرة ولكن في المتن هنا ان الاول اشبه لان كل واحد منهما مدع مع تردده في القولين في السابقة على ان تعليله يقتضي التحالف لا القرعة ولعله لظهور التداعي في المقام بخلاف الاول الذي مرجعه الى دين في الذمة ولذا جزم في ير بالفرق بينهما وعلى كل حال فلا يخفى عليك طرد ما تقدم هنا ومنه ما لو اقام كل منهما بينة يتحقق التعارض مع اتفاق التاريخ او اطلاقهما او اطلاق احديهما وتاريخ الاخرى والقسامي في العدد والعدالة فيقرع بينهما على القول بالتحالف وتقدم بينة المستاجر على القول بكونه المدعي الخارج والموجر هو الداخل الذي لا بينة له وفي كشف اللثام في الاول يحكم بالقرعة مع اليمين فان نكلا فالظاهر ان البيت لما اتفقا على اجارته فهو في اجارته الى ان تمضي المدة ويقتسمان الباقي نصفين ويسقط من الاجرة بالنسبة وكذا مع الاختلاف في الزمان بقسمة اشهر من الشهرين فيكون الدار عند المستاجر شهرا او نصفا ويسقط من الاجرة ربعها وان كان النزاع او رفع بعد مضي المدة وتصرف المستاجر في تمام الدار وتمام الشهرين يثبت للمالك في نصف غير البيت او في نصف شهر اجرة المثل وفيه ان المتجه في الاول ثبوت الاجرة مع قسمتها فيه النزاع بالنصف ثم يتجه اجرة المثل في الاخير لوقوع التصرف فيه بلا اجرة ويمكن القول هنا بالقرعة بلا يمين لعدمها اولا دليل التنصيف للعرض كما سمعته في المسئلة الثانية بل لعل هنا اولى وفي ير فان تحد التاريخ اعملنا او اسقطنا او اقرع مع اليمين ولعل اعمالهما بمعنى تقديم بينة الداخل او الخارج واسقاطهما بمعنى الرجوع الى الحكم مع عدم البينة كل على مختاره فيه واما احتمال كون المراد باعمالهما ابطال الاجارة في البيت وصحتها في بقيته بالنسبة بعد تصويرها بايقاع ذلك من الاصيلين او الوكيلين فبعيد او باطل ومع التفاوت في التاريخ يحكم للاقدم وبطلان المتاخر لكن قد ذكر المص وغيره هنا انه ان كان الاقدم بينة البيت حكم باجارة البيت باجرته وباجارة بقية الدار بالنسبة من الاجرة كبطلان ما قابل البيت المفروض تقدم اجارته منها وصحة الباقي فلو كان البيت يساوي نصف اجرة الدار صح في باقيها بنصف الاجرة فيجتمع على المستاجر مجموع الاجرة للبيت الذي قد تقدم تاريخ اجارته ونصفها لبقية الدار فاذا فرض مثلا ان الاجرة التي اتفقا عليها عشرة لكن ادعى المستاجر انها اجرة الجميع وادعى الموجر انها اجرة البيت وكان المتقدم تاريخ بينة البيت ثبت على المستاجر خمسة عشر في مقابلة المجموع عشرة اجرة البيت ببينة الموجر وخمسة في مقابلة باقي الدار ببينته ولا ينافي ذلك خروجه عن دعواهما التي هي وقوع عقد واحد منهما وكون العوض عشرة وانما الاختلاف فيما تضمنه في مقابلة العشرة الدار او البيت لان الثابت في الشرع حجية بينتهما لا دعواهما وقد تقتضيا ما عرفت فينبغي العمل به لاحتمال كونه الواقع وان خرج عن دعواهما معا كما سمعته في تنصيف العين التي ادعى كل منهما انه له وهي في ايديهما او تسمعه في غيره بل قد يقوى وجوب العمل بكل منهما وان علم الحاكم بخروج الحاصل من مقتضى الاجتهاد في اعمالهما عن الواقع فضلا عن دعواهما مع احتمال الواقع وكيف كان ففيه ان احتمال الحكم بصحة الاجارتين مع عدم التعارض لان الاستيجار الثاني يبطل ملك المستاجر فيما سبق كما هو فرضه في غير دعوى اتحاد العقد اذ يمكن استيجار البيت منه لو لا انه انتقل منه الى الموجر بعقد اجارة من المستاجر ثم اجر الدار كلها فتصح الاجارتان ولو ادعى كل منهما انه اشترى دارا معينة من شخص بعينه وانه اقبض الثمن وهي في يد البائع ولا بينة لاحدهما فان كذبهما حلف لهما واندفعا عنه وان صدق احدهما دفع له العين وحلف للاخر ان قلنا ان الاقرار بها قبل القبض بمنزلة التلف بافراسها وتبرو للاخر احلافه لادعائه عليه ذلك وان قاما للثاني غرمه القيمة الا ان يصدقه الاول فيدفع العين اليه نعم لو قلنا الاقرار قبل القبض اتلافا كالاقرار السماوية لم يتوجه له اليمين ح وان كان هو كان ترو لو صدقهما كل واحد في النصف حكم به لكل منهما وحلف لهما وان قال هو لا اعلم لمن منكما ففي كشف اللثام تقارعا وقضى لمن خرج بالقرعة بعد اليمين ولو اقام كل منهما بينة قضى بالقرعة مع تساوي البينتين عدالة وعددا او تاريخا او مطلقتين او احديهما مطلقة والاخرى مورخة بناء على عدم تاخر مجهول التاريخ عن معلومه واذا كان كذلك حكم لمن يخرج اسمه مع يمينه على المشهور لما عرفته من الادلة السابقة او لا معها بناء على احتمال الوقوف في كشف اللثام ويحتمل الاقتسام للتعارض والتساقط فيحلف الثالث لهما او لو كذبهما الى المتواتر والتفريع على احتمال التساقط وكيف كان فلا يقبل قول البائع لاحدهما بعد الحكم بما سمعت لكن في كشف اللثام لاعترافه بانه ليس عليها يد مالك فتنافي البينة بذلك مع يحتمل القبول فيكون المقر له ذو اليد فتقدم بينته او بينة الاخر على الخلاف وفيه ان جزم المص وغيره بعدم قبول قول البائع مبني على كون ذلك قد كان منه بعد الحكم بمقتضى القرعة وبعد ترجيحهما منه بالبينتين فلا وجه للاحتمال المزبور وعلى كل حال يلزمه اعادة الثمن على الاخر لان قبض الثمنين ممكن فتزدحم البينتان فيه اي تجتمع فيه بخلاف عقد البيع ولو نكل من خرجت القرعة حلف الاخر ولو نكلا عن اليمين قسمت بينهما على حسب ما تقدم في العين التي قد ادعيا ملكيتها ولكن هنا يرجع كل منهما بنصف الثمن الذي دفعاه الى البائع المفروض قبضه للثمنين نعم في كشف اللثام الا اذا اعترفا او اعترف احدهما او شهدت بينتاهما او احديهما بقبض المبيع فمن قبضه من بائعه باعترافه او شهادة بينته لم يكن له الرجوع عليه بشيء من الثمن لثبوت استحقاقه له بالاقرار او البينة غاية الامر انه اغتصب منه نصف العين بعد ذلك وقد سبقه الى ذلك الشهيد في المسالك فانه قال في المسئلة الاخيرة وحيث قلنا بثبوت الحكم على تقدير القسمة فذلك اذا لم تتعرض البينة لقبض المبيع ولا اعترف به المدعي والا فاذا جرى القبض استقر العقد وما يحدث بعده فليس على البائع عهدته وكذا في ير وقد وقع ذلك الرافعي من الشافعية وفيه ان الاعتراف بالقبض وثبوته بالبينة لا ينافي الرجوع بالثمن بعد ثبوت استحقاق المبيع لغير البائع بالبينة كما هو واضح اللهم الا ان يقال ان عدم الرجوع بعد القبض لتركهما اليمين باختيارهما ولكن ذلك غير موافق لما سمعته من التعليل بل لا يتم فيما سمعته من كشف اللثام اجرى على ان ترك اليمين ان كان مقتضيا لذلك فلا فرق فيما بين قبل القبض وبعده وعلى كل حال فهل لهما ان يفسخا البيع الذي ثبت لكل منهما بالبينة الاقرب عند المص والفاضل وغيرهما نعم لتبعض المبيع عليه قبل قبضه وعدم حلفهما

تنزيها عن القسم بالله عز وجل ويحتمل العدم لان لكل منهما احراز الكل بيمينه فالتبعيض انما جاء منهما واشار المصنف بقوله قبل قبضه الى ما صرح به في كشف اللثام من انه لا اختيار لهما مع دعوى كل منهما قبض المبيع او شهدت البينة به وفيه ما عرفت من عدم الفرق في ثبوت الخيار بالتبعيض قبل القبض وبعد بعد ان كان ذلك لثبوت استحقاقه للغير بالبينة وكذا بالنسبة الى الرجوع بالثمن وكيف كان فان فسخا كانت العين للبايع ورجع كل منهما عليه بكمال الثمن ولو فسخ احدهما كان للآخر اخذ الجميع الذي هو مقتضى بينته لعدم المزاحم له خلافا للمحكي عن الشيخ فليس له لان الحاكم قد قضى له بنصفها دون النصف الآخر فلا يعود اليه وضعفه واضح على ان المحكي عنه في ط التفصيل قال ولو فسخ احدهما فللآخر الجميع وفيه اوجه ثالثها وهو مختار الشيخ في المبسوط الفرق بين كون الاخذ للاول او الثاني لان القضاء للاول بالنصف اذا لم يتعقبه فسخ يقرر ملكه عليه بحكم الحاكم وليس له نقضه باخذ الجميع ونعني بالاول الذي فاتحه القاضي بتسليم النصف فرضي بخلاف ما اذا فسخ المفاتح فان للثاني ان ياخذ الجميع قطعا لايجاب بينة الجميع ما لم ينازع وان كان هو ايضا ضعيفا و توهم ان مقتضى الفسخ الرجوع الى البايع لا اليه بمقتضى الحكم الظاهر مدفوع بان التنصيف قد كان جمعا بين البينتين ومع فرض الفسخ استقلت بينة الآخر بكون الجميع له بلا معارض بل المتجه صيرورة ذلك له قهرا عليه لانه مقتضى دعواه وبينته ولكن قال المصنف وغيره في لزوم ذلك عليه تردد من ذلك ومن استصحاب الخيار له لو اقر به للزوم للاصل عن غيره بعد انتفاء المقتضي له ولو ارخت البينتان تاريخين مختلفين حكم للسابق بالثمن للآخر في كشف اللثام اذ يمكن ان يكون باعها من الاول ثم اشتراها ثم باعها من الثاني لحصول الجمع بين البينتين ببيعهما من الثاني وان لم يشترها لجواز بيع ملك الغير لكن اذا لم يجز انفسخ واستقر عليه الثمن اي فلا يتوقف الجمع بينهما على الاول ولو كانت في يد احدهما قضى بها له مع عدم البينة وعليه اليمين للآخر و لو اقاما بينة حكم للخارج على رأي او للداخل على آخر كما عرفت الكلام فيه ولو ادعى اثنان مثلا ان ثالثا اشترى من كل منهما هذا المبيع الذي في يده بثمن معين عكس المسألة السابقة واقام كل منهما بينة ففي عدة فان اعترف لاحدهما قضى عليه بالثمن وكذا ان اعترف لهما قضى عليه بالثمنين لامكان صدقهما ولو بشرائه ثم بيعه ثم شرائه لكن فيه ان الحكم المزبور لا مدخلية فيه لاقامتهما البينة ضرورة استناده الى الاعتراف به لا اليهما ولذا لو اختص باحدهما قضى له بالثمن خاصة دون الآخر فيحلف له ان لم تكن له بينة والا اخذ منه ايضا كما ستعرف وعلى كل حال فان انكرهما مع اقامة كل منهما البينة على دعواه وكان التاريخ مختلفا او مطلقا قضى بالثمنين جميعا لامكان لاحتمال الذي هو شرائه من احدهما ثم بيعه من الآخر ثم شرائه منه ومهما امكن الجمع بين البينتين وجب بخلاف المسألة السابقة اذ الشراء لا يجوز لملك نفسه والبيع يجوز لملك غيره ولو فضوليا كذا قيل وفيه ان الاحتمال في الشراء ثم الفسخ فضولا عن الغير ممكن ايضا فالاولى في وجه الفرق اتحاد المدعى به في المسألة السابقة وهو شراء المبيع من مالكه الا انه لم يعلم السابق منهما ليكون شراء اللاحق في غير محله بخلاف المقام فان المدعى به استحقاق الثمن الذي ثبت بثبوت سببه فمع فرض قيام البينة به في وقتين مثلا وجب لتسببه حتى لو كان المدعي واحدا نعم لو فرض كون الثمن معينا وكل منهما قد ادعاه بسبب كونه البائع لمثمنه واقام كل منهما بينة تحقق التعارض ولو مع اطلاقهما فتم حينئذ هذا وفي المسالك وغيرها احتمال كون المطلقتين او المطلقة احداهما كمتحدتي التاريخ الذي ستسمع حكمه لاحتمال الاتحاد والاصل براءة المشتري فلا يؤخذ الا باليقين ولعله لذا كان المحكي عن ظ الشيخ التردد ولكن لا يخفى عليك ظهور البينة في التعدد والاصل تعدد المسبب بتعدد سببه ولو كان التاريخ واحدا تحقق التعارض اذ لا يكون الملك الواحد في الوقت الواحد لاثنين ولا يمكن ايقاع عقدين من الاصيلين مثلا في زمان واحد وح فلا محيص عن ان يقرع بينهما لما عرفته من النص والفتوى على ان ذلك حكم البينتين المتعارضتين بعد فقد الترجيح بينهما فمن خرج اسمه احلف وقضى له ولو امتنعا من اليمين قسم الثمن بينهما ان كان متفق الجنس والوصف والا كان لكل واحد نصف ما ادعاه من الثمن لان الدعوى في الحقيقة على الثمن وتنصيفه يقتضي تنصيف الثمن او يقسم الثمن بينهما بلا قرعة او يقرع بلا يمين او يحكم بسقوط البينتين على ما مر او يقرع بلا يمين او يقسم الثمن بينهما بلا قرعة لان الدعوى في الحقيقة على المثمن وتنصيفه يقتضي تنصيف الثمن او يحكم بسقوط البينتين على ما مر من الخلاف والاحتمال ولو ادعى مدع شراء المبيع من زيد وقبض الثمن وادعى آخر شراءه من عمرو وقبض الثمن وكانت العين في يد البائعين او احدهما او غيرهما واقاما بينتين متساويتين في العدالة والعدد والتاريخ فالتعارض متحقق ضرورة عدم كون المال الواحد مملوكا بتمامه لشخصين في زمان واحد وح يقضى بالقرعة لما عرفته سابقا ويحلف من خرج اسمه ويقضى له ويرجع الآخر على بائعه بالثمن ولو نكلا عن اليمين قسم المبيع بينهما وقد عرفت احتمال القسمة بلا قرعة والتساقط وعلى كل حال فاذا اقتسما فاذا رجع كل منهما على بائعه بنصف الثمن وفي كشف اللثام وان لم يدعيا قبض العين ولا شهدت به بيناتهما وفيه البحث السابق ولهما خيار الفسخ والرجوع بالثمنين لتبعض الصفقة ولو فسخ احدهما جاز ولكن لم يكن للآخر اخذ الجميع كما عرفته سابقا لان النصف الآخر لم يرجع الى بائعه بل الى بائع آخر بخلاف السابق وكذا لو كانت العين في يديهما مع تعارض البينتين او فقدان البينة مع التحالف او نكولهما ويرجع كل بنصف الثمن ولهما الفسخ وفي كشف اللثام بالشرط المتقدم وفيه ما عرفت ولو كانت في يد احدهما قضي له ببينته او للخارج على الخلاف ويرجع الآخر على بائعه بالثمن وفي كشف اللثام الا اذا اعترف او شهدت بينته بقبض العين وفيه ما عرفت وكذا لو كانت في يد البائع المصدق لمدعي الشراء فان كانت في يد احدهما فمدعي الشراء منه ذو اليد فيقضى له ببينته او للخارج وان كانت بايديهما وصدق كل منهما مشتريه فكل منهما ذو اليد فيقسم بينهما عند التعارض ويرجع كل منهما بنصف ثمنه بناء على ما ذكرناه من عدم الفرق في ذلك بين القبض وعدمه بعد ان كان ثبوت ذلك بالبينة ولذا قال في المسالك الثالثة بايعان ومشتريان بان ادعى كل منهما انه اشتراها من آخر واقبضه الثمن واقاما بينتين فان ثبتتا قسمت بينهما ورجع كل منهما على بائعه بنصف الثمن وان تثبت احداهما بني على ترجيح الداخل او الخارج فيرجع المرجوح بالثمن وان خرجا وكانت البينتان اقرع على الاقوى ومع النكول يقسم ويرجع كل على بائعه بنصف الثمن سواء كانت في يد احد البائعين او بيد اجنبي ولكل منهما الفسخ وليس للآخر اخذ

الجميع لو

الجميع لو فسخ احدهما لعدم عوده الى بائعه وكلامه صريح في الرجوع ولو بعد القبض وكذا في عدمه انه قد توهم من اقتصار المصنف في التعارض على الصورة المزبورة عدمه في غيرها مع ان الظ تحققه بذلك ايضا في صورة الاطلاق اذ هي كغيرها من صور الاطلاقات السابقة بل وكذا لو اطلقت احداهما وارخت الاخرى بناء على عدم الحكم بتاخر مجهول التاريخ عن معلومه كما حرر في محله نعم لو كانا مؤرخين بتاريخين مختلفين ففيه البحث السابق في تقديم الملك السابق وعدمه هذا وفي عدة في اصل المسألة زيادة قول كل من المدعيين وانها اي العين ملكه واما لعله يجوز ان يكون اشتراها احدهما للآخر وان يكون باعها احد البائعين وكالة عن الآخر او فضولا وفي ذلك يقوم مقام ذلك ان يقول وتسلمته وسلمه الي لان الظ انه انما يتصرف بالتسليم فيما يملك وفي دعوى الشراء من صاحب اليد لا يحتاج ان يقول انه ملكه ويكتفى بان اليد تدل على الملك وكذا يشترط ان يقول الشاهد في الشهادة اشتراه من فلان و هو يملكه او اشتراه وتسلمه منه وهذا القيد حسن وسيأتي اختيار المصنف اياه وكانه تركه هنا اتكالا عليه وفرعوا عليه انه يجوز ان يقيم شاهدا على انه اشترى من فلان وآخرين على ان فلانا كان يملكه الى ان باع منه لحصول المطلوب من جملة الشهود ولكن للآخر ان شهد هكذا فقد شهدا على البيع والملك ايضا وكذا اذا اقام شهودا على انه اشترى منه الى وقت كذا وآخرين على انه كان يملك ذلك الى وقت كذا ولو اقام احد المدعيين بينة انه اشترى الدار من فلان وقد كان يملكها واقام الآخر البينة على انه اشتراها من مقيم البينة الاولى حكم ببينة الثاني وان لم يقل لمقيم البينة وانت تملكها كما لا يحتاج ان يقول ايضا اليد لان البينة تدل على الملك كما ان اليد تدل عليه ولا يخفى ما في ذلك كله من التطويل بلا طائل ضرورة معلومية كون المراد النزاع في الشراء من ذي اليد او نحو اليد وغيرها والله العالم ولو ادعى عبدان ان مولاه اعتقه وادعى آخر ان مولاه باعه منه وكان العبد في يد المولى او ثالث او لا يد لاحد عليه ولم تكن لاحدهما بينة واكذبهما المولى حلف لهما يمينين وان كذب احدهما وصدق الآخر فهي ترو ظ عدم حلفه لمن كذبه لكن في كشف اللثام والحق ما في المبسوط من انه ان صدق المشتري لم يحلف للعبد لانه لو اقر بعد ذلك بالعتق لم يقبل لكونه اقرارا في حق الغير ولم يلزمه غرم وكذا ان صدق العبد لم يحلف للمشتري لانه لو صدقه بعد ذلك فقد اعترف بالاتلاف قبل الاقباض فهو كآفة سماوية في انفساخ البيع به نعم ان ادعى عليه قبض الثمن حلف له ان انكره وبه جزم في التحرير لكن قال ان قلنا ان تلاف البائع كالآفة السماوية وسبقهما الى ذلك الرافعي من الشافعية قال وقال الروياني وليس هنا موضع يمين لاحد المدعيين ولا يحلف للآخر قولا واحدا الا هذا وفيه منع عدم توجه اليمين للمشتري فانه مع اقراره المستحق باليمين يكون من الحيلولة لا التلف فيغرم له القيمة ولذا جزموا في المسألة السابقة وهي دعوى الاثنين شراء العين من شخص هي في يده انه لو اقر لاحدهما كان اليمين عليه للآخر بل وله اليمين على المقر له فلا يبعد ح ان يكون هنا ايضا له اليمين على السيد وعلى العبد كما انه قد يتوقف باليمين على السيد للعبد مع الاقرار للمشتري لعموم قوله البينة وفائدته ثبوت الحرية في حقه على وجه لو انتقل اليه بعد ذلك بارث او غيره يحكم بحريته ان لم نقل بوجوب شرائه فعلا عليه كما عن بعضهم التصريح به والا كانت الثمرة اوضح وان كانت هذه للمشتري فكذلك وكشف اللثام قد مر قطعه ببينته وفيه انه يدعي على السيد بعد اعترافه بالشراء منه وان كان في يده ولعله لذا اطلق في عدة تقديم قول السيد فيه هذا كله مع عدم البينة اما معها وكان العبد في يد السيد المكذب لهما او في يد اجنبي او لا يد لاحد عليه فان اختصت باحدهما عمل بها وان اقاما معا البينة قضي لاسبق البينتين تاريخا لتبين بطلان الثاني منهما بيعا او عتقا فان اتفقتا في العدد والعدالة والتاريخ والاطلاق او اطلقت احداهما وارخت الاخرى قضي بالقرعة مع اليمين على من اخرجته لزوما للادلة السابقة لا احتياطا كما عن الشيخ فان نكل حلف الآخر و لو امتنعا معا عن اليمين قيل والقائل الشيخ وجماعة يكون نصفه حرا ونصفه رقا لمدعي الابتياع لادلة التنصيف السابقة لكن لا تخلو دعوى شمولها لمثل الفرض من تامل ونظر ولذا نسبه المصنف الى القيل ولكن عليه يرجع على البائع بنصف الثمن لفوات نصف المبيع وفي كشف اللثام ان لم يعترف او لم تشهد بينته باقباض العبد وفيه البحث السابق وله خيار التبعيض على الاقوى لما عرفت وح فلو فسخ عتق كله لزوال المزاحم للبينة الشاهدة على المولى بعتقه ولو لم يفسخ المشتري فهل يقوم على بائعه ان كان موسرا الاشبه نعم وفاقا لجماعة لشهادة البينة بمباشرة عتقه فيتم شرط السراية وما يقال من ان البينة قد شهدت باعتاقه كله ولم يعمل بها وانما حكم بعتق النصف حكما قهريا للتعارض بناء على عدمها في القهري فلا سراية على ان الواقع اما عتق كل او البيع او عقد واحد منهما ولا معنى للسراية على الجميع يدفعه بناء الاحكام على مقتضى ظ الادلة الشرعية وهو هنا عتق النصف بالبينة ولو بعد الادلة على اعمالهما مع التعارض على الوجه المزبور ولو كان العبد في يد المشتري فان قدمنا بينة الداخل حكم له وان قدمنا بينة الخارج حكم بالعتق لان العبد خارج وعن بعض العامة على الاول تقدم بينة العبد لانه الداخل اذ يده على نفسه وفيه انه لو قلنا يكون المحرر يد على نفسه انما يكون للعبد ذلك بالعتق والا فهو في يد السيد او المشتري ولو كان في يد البائع فصدق المشتري فهو ذو اليد بناء على ما عرفته سابقا في العين في يد ثالث فتم مسائل الاولى لو شهد للمدعي بان الدابة ملكه منذ سنة فدل سنها على اقل من ذلك قطعا او اكثر منها ان ادعى انها نتجت عنده سقطت البينة لتحقق كذبها كما في عدة وغيرها لكن عن بعض النسخ او اكثر مع عطفا على قطعا وهي التي شرحها في المسالك فقال ما تقدير كون الدلالة قطعية فواضح لان الكذب ح قطعي واما على نسخة الاكثر فالدلالة ظنية ويشكل معارضتها للحكم الظاهر من عدالة الشاهد وفي ير اقتصر في الحكم بسقوط البينة على الدلالة القطعية وهو اولى فلذلك لا ينبغي التامل في عدم معارضة الظن للشهادة التعبدية ولعل غلط النسخة التي شرحها بقرينة عدم عنوان من حضرني من الاصحاب بذلك عدا الفاضل في د فانه قال قطعا او ظاهرا او قرينة تعليله بتحقق الكذب فلا وجه للاشكال فيما ذكره ولا اظنه قولا لاحد انما الكلام في بطلان البينة مطلقا او في خصوص ما كذبت به الظ الثاني وان لم اجد ذلك محررا في كلامهم **المسألة الثانية** اذا ادعى دابة مثلا في يد زيد واقام بينة انه اشتراها من عمرو فان شهدت البينة بالملكية مع ذلك للبائع او للمشتري او بالتسليم قضي للمدعي بناء على تقديم الملك السابق بل اليد السابقة على اللاحقة وان شهدت بالشراء لا غير قيل والقائل الشيخ في المحكي عن المبسوط وتبعه جماعة على ما في المسالك نسبه الى الاكثر لا يحكم له به لان ذلك قد يفعل فيما ليس بملك فلا تدفع اليد المعلومة بالمظنون بل المحتمل و

قوى

قوى عند المص وغيره وقيل والقائل الشيخ في محكي ف يقضى له على القول المزبور لان الشراء دال على التصرف السابق الدال على الملكية كما ان اليد السابقة
دالة عليها اذ كما ان الظ من اليد كونها اصالة لا نيابة ولا عدوانا فكذا البيع والشراء خصوصا الواقعان منه بعنوان الملكية والسلطنة بلا معارض له وان لم يكن
المال في يده هذا وفي لف لا اعتراض على الشيخ في اكتفائه في ثبوت الملك بالتسليم بحكمه انه لو شهدت البينة للخارج بان الدار كانت في يده منذ امس انه لا تزال
اليد المتصرفة فكيف يمكن الجمع بين ذلك وبين ترجيحه هنا بتسليم البائع الى المشتري وفيه ان ذلك مبني على قوله بترجيح اليد السابقة فان له في المسألة قولين
فلا يعترض عليه بالقول الآخر كما ان له في هذه المسألة قولين وفي الذي يسهل الخطب في المسألة ما عرفت فيما سبق من انه لا يقضى له حتى لو شهدت البينة بالملك
السابق فضلا عن اليد السابقة لعدم معارضته الملك الفعلي المستفاد من اليد الفعلية فتبا هذه المسألة على المسألة السابقة والله العالم **المسألة الثالثة**
الصغير المجهول النسب اذا كان في يد واحد وادعى رقيته قضي بذلك ظاهرا وكذا لو كان في يد اثنين بلا خلاف اجده فيه لانه وان كان الاصل فيه الحرية الا ان رقيته
امر ممكن وقد ادعاه ذو اليد ولا منازع له فيحكم به بل في تروالك لا يلتفت الى انكاره بعد البلوغ لسبق الحكم برقيته بل في كذا في عد وعن كره الا انه قال له اليمين على
من في يده وان كان فيه ان ذلك لا يقتضي سقوط حجته كما في كل مدع دعوى لا معارض لها مثل الوكالة عن الغير وشبهها فانه لا ينافي دعوى الغير عدمها
بعد ذلك ولعله لذا قال المص ظاهرا بل في د وغيره الجزم بانه اذا بلغ وانكر احلف بل قال في موضع آخر من عد لو ادعى الصبي المميز الحرية لم تسمع فان بلغ وادعاها
سمعت ولا تأثير لليد عليه ولا ابطال لدعوى السابقة بل ان لم يكن اجماعا او سيرة قطعية امكن المناقشة بالحكم برقيته حال صغره على وجه يجري عليه
احكام الملك بخبر حمران بن اعين سألت ابا جعفر ع عن جارية لم تدرك بنت سبع سنين مع رجل وامرأة ادعى الرجل انها مملوكة له وادعت المرأة
انها ابنتها فقال قد قضى علي ع في هذا قلت وما قضى في هذا قال كان يقول الناس كلهم احرار الا من اقر على نفسه بالرق وهو مدرك ومن اقام بينة على من
ادعى من عبد او امة فانه يدفع اليه ويكون رقا قلت فما ترى انت قال ارى ان يسأل الذي ادعى انها مملوكة له بينة على ما ادعى فان احضر شهودا يشهدون
انها مملوكة لا يعلمونه باع ولا وهب دفعت الجارية اليه حتى تقيم المرأة من يشهد لها ان الجارية ابنتها حرة مثلها فلتدفع اليها وتخرج من يد الرجل
قلت فان لم يقم الرجل شهودا انها مملوكة له قال تخرج من يده فان اقامت المرأة البينة على انها ابنتها دفعت اليها فان لم يقم الرجل البينة على ما ادعى ولم تقم
المرأة البينة على ما ادعت خلي سبيل الجارية تذهب حيث شاءت فانه ظ او صريح فيما ذكرنا ولعله لذا كان المحكي عن المبسوط التوقف في ثبوت رقية المميز الا بالبينة
كما عن الشافعية في وجه الا ان المعروف بين اصحابنا ما سمعت وان كان الخبر المزبور منافيا له وليس دعوى المرأة البينة معتبر الموضوع المسألة صريحة عدم يد للمرأة
على ان قوله تخرج من يده مشعر بكون الجارية في يده على ان ليس في الخبر المزبور مقتضى الحكم بالرقية وان لم يكن في يده مع ان اليد مقتضاها الملك في معلوم
المالية ولا معارض له لا انها تنفع المشكوك في ماليته انه مال بل المراد باليد في المتن وغيره الاستيلاء العرفي نحو استيلاء الوالد على ولده لا اليد بمعنى التصرف
الملكي فان ذلك هو معنى دعوى المسلم المالية ولا معارض له فمتى حصل المعارض كان على حجته التي منها ما عرفت من كون الناس على الحرية ومن هنا صرح
بعضهم بعدم الفرق في الحكم المزبور بين الصغير والمجنون بل والعاقل الساكت الذي لم يقر ولم ينكر وان اشعر بعض العبارات بنوع تامل في الاول بل في د التصريح
بالاشكال في الاخير لاصالة الحرية في الادمي مع عدم دعواها لا يخرجها عن كونها اصلا وسكوته اعم من التصديق الا ان ذلك كان انما اقتضى عدم الحكم
بالرقية في الصغير ويؤيده الخبر المزبور ولكن عرفت اجماعهم على الظ بالحكم برقيته ومن هنا قال في غاية المراد الصحيح الحكم برقية الكبير الساكت وهو
قضية كلام الاصحاب وصرح به المص في بعض كتبه والاصل مخرج عنه من كونه اصلا ما ينافيه وهو هنا موجود اي تصرف المسلم ودعوى الملكية بلا معارض
ذلك الحكم برقية الصغير المعلوم نسبه اذا كان ممكن الملكية ضرورة عدم الفرق في الدليل المزبور بين الجميع وانما قيد الاصحاب بمجهول النسب لارادة اخراج
معلوم المقتضي للعلم بالحرية لا مط هذا كله في الصغير اما لو كان كبيرا وانكر الرقية على مدعيها عليه فلا خلاف في ان القول قوله لان الاصل الحرية نعم لا تسمع
دعوى الحرية الا ببينة حيث تكون دعوى الحرية وعلى ذلك يحمل ما في بعض النصوص الدالة على جواز شراء المملوك من سوق المسلمين مع دعوى الحرية وكذا لو ادعى انسان
رقيته فاعترف له قضي عليه وان اعترف لاحدهما كان مملوكا له دون الآخر لعموم اقرار العقلاء وخصوص خبر حمران المتقدم المعتضد بعدم خلاف اجده
في الحكم بذلك هنا بل ولا عثرت على من حكاه نعم عن الغنائم قول بعدم قبول اقراره مط وآخر بالقبول فيما يضر به نفسه لا فيما يضر غيره وحكي عن الشيخ
في مسألة دعوى العبد العتق والآخر الشراء في انكار كون العبد ذا يد على نفسه انه قال لانه لو كان ذا يد لقبل اقراره بالملكية لاحد المتنازعين فيه ومقتضاه
المفروغية من عدم قبول اقراره الا انه كما ترى لا دليل عليه بل ظ الادلة خلافه وفي كشف اللثام واذا اقاما بينتين متعارضتين فصدق احدهما خاصة
لم ترجح به بينته لانه لا يد له على نفسه فانه ان كان حرا فلا يد له وان كان مملوكا فلا يد عليه الا المالك وفيه انه مناف لقبول اقراره بالرقية مع عدمه
البينة الذي اعترف به سابقا بل ظاهرهم الاجماع عليه فتأمل **المسألة الرابعة** لو ادعى كل منهما ان الذبيحة له وفي يد كل منهما بعضها منفصلا عن الآخر
واقام كل منهما بينة قيل قضي لكل منهما بما في يد الآخر وهو لا يليق بمذهبنا الذي هو تقديم بينة الخارج على الداخل اما على القول بتقديم بينة ذي اليد
فيقضى لكل منهما بما في يده كما انه يقضى بالاشاعة بينهما لو فرض اتصال البعض الذي في يد احدهما بالآخر كما عرفته سابقا وكذا الكلام فيما لو كان في
يد كل واحد شاة وادعى كل منهما الجميع واقاما بينة فيقضى لكل منهما بما في يد الآخر اذ لا فرق بينهما وبين بعض الذبيحة المنفصلين كما هو واضح ومما يتفرع
على ذلك انه لو كان المتخاصمان في بعض الذبيحة المنفصلين كافر ومسلم حكم بكون ما يقضى به للكافر ميتة وللمسلم مذكى ان كان كل واحد من الجزئين
انتزعه من الآخر على ابطال اليد المعتبرة شرعا ولا يقدح في ذلك اليد السابقة بل لعل الحكم كذلك في الجزئين المتصلين ضرورة اتحاد المدرك فيهما كما تقدم الكلام في
ذلك في قسم العبادات فلاحظ **المسألة الخامسة** لو ادعى زيد شاة في يد عمرو واقام بينة فسلمها اليه ثم اقام عمرو الذي كانت في يده بينة انها له بالملك السابق
الذي انتزع منه زيد قال الشيخ ينقض الحكم وتعاد الشاة الى عمرو وهو مبني على القضاء لصاحب اليد انه قد كان عمرو والاولى انه لا ينقض حتى لو

قلنا بتقديم بينة ذي اليد الا انه خرجت من يده بحكم الحاكم ولو لعدم حضور بينته التي كانت نافعة له لو اقامها حال اقامة زيد بينته لا بعد انقطاع الخصومة
وحكومة الحاكم المبنية على الدوام للاصل المؤيد بالحكمة وظ الادلة بل لو قلنا بكونه الآن خارجا لم تسمع بينته ايض بعد ان علم ان شهادتها بالملكية
السابقة التي كانت مقتضى اليد لما عرفته من انقطاع الخصومة فيها فلا تسمع ح دعوى تتعلق بها على وجه لا توجب يمينا فضلا عن قبول بينته
بها نعم لو اقامها على انتقال جديد ممن انتزعها سمعت بلا خلاف ولا اشكال بل لا يبعد القول بسماعها مع الاطلاق المحتمل لذلك لعموم قوله البينة
وما دل على قبول شهادة العدل وغير ذلك ومما ذكرنا يعلم النظر فيما في لك من وجوه فلاحظ وتامل **المسألة السادسة** لو ادعى دارا
في يد زيد باجمعها وادعى عمرو نصفها ولم يصدق ذو اليد احدهما واقاما معا البينة وتساوتا عددا وعدالة قضي لمدعي الكل بالنصف المشاع لعدم
المزاحم له فيه وتعارضت البينتان في النصف الآخر فيقرع بينهما ويقضى لمن يخرج اسمه مع يمينه فان امتنع حلف الآخر ولو امتنعا معا من اليمين قضي
بينهما في النصف بالسوية فيكون لمدعي الكل ثلاثة ارباع النصف الذي لا معارض له فيه وربع من النصف الآخر ولمدعي النصف الربع كما هو واضح وقد
سمعت الكلام فيه مفصلا ضرورة كونه فردا من مسألة تداعي العين الخارجة عن ايديهما التي قد عرفت الحال فيها نعم يحكى عن ابن الجنيد هنا انه بعد ان
فرض المسألة فيما لو كانت العين في ايديهما وهي التي اشار اليها المص بقوله ولو كانت يدهما على الدار وادعى احدهما الكل والآخر النصف واقام كل منهما
بينة بذلك كانت لمدعي الكل ولم يكن لمدعي النصف شيء وذلك لما عرفت من ان نصفها منهما لا نزاع لهما فيه وهو الذي في يد مدعي الكل فلم يبق الا النصف
الذي في يد الخصم وقد قلنا بتقديم بينة الخارج لان بينة ذي اليد فيما في يد غيره مقبولة نعم لو لم تكن بينة كان القول قوله بيمينه ولا يمين له على مدعي
الكل وح تكون الدار بينهما نصفين فالاسكافي يقسمها ان الدار مع البينة وعدمها على طريق العول فيجعل لمدعي الكل الثلثان ولمدعي النصف الثلث
لان المنازعة وقعت في اجزاء غير معينة ولا مشار اليها بل كل واحد من اجزائها لا يخلو من دعوى كل منهما باعتبار الاشاعة فلا يتم ما ذكروه من خلوص النصف
لمدعي الكل بغير منازع بل كل جزء يدعي مدعي النصف نصفه ومدعي الكل كله ونسبة احدى الدعويين الى الاخرى بالثلث فتقسم العين اثلاثا واحد لمدعي
النصف واثنان لمدعي الكل فيكون كضرب الديان في مال المفلس والميت وفي التحالف وهو الاقوى عندي لو زاد المدعون على اثنين وفي كشف اللثام يعني و
استوعب دعاويهم او غيرها الجميع للعين او زادت عليها كما اذا ادعى احد الثلاثة الجميع وآخر منهم الثلثين وآخر منهم الثلث والنصف فانه ح لا يبقى في العين
جزء لا نزاع فيه بخلاف ما اذا ادعى احدهم الجميع وكل من الآخرين الثلث قلت يمكن ان يكون مبنى كلام ابن الجنيد على دعوى ظهور نصوص التنصيف
بعد الاقراع ونكول اليمين منهما في العول ضرورة ان بينة كل منهما تقتضي الكل وهما متعادلتان فيحصل النقص عليهما ومن هنا اتجه التعدية الى
التثليث لو كانوا ثلاثة والتربيع لو كانوا اربعة وهكذا وليس الا لما ذكرناه ومنه معروض المسألة التي لا يمكن الجمع فيها بين بينة النصف مثلا وبين
بينة الكل فنقول في النصف كما قال في الاول فيوزع عليهما اثلاثا لان نسبة الكل الى النصف كذلك فالقواعد هنا تقتضي العول في الفرائض لولا نصوص اهل
العصمة عليهم السلام والقضاء كل بينة مثلا بمقتضاها نحو قوله للزوج النصف وللاختين من الاب الثلثان ومن الام الثلث لا مثل العول في تزاحم الديون
على التركة الذي مرجعه عند التامل ايض الى ذلك لكن فيه ان محل النصوص حيث لا يسلم جزء من العين لا نزاع فيه اما في المفروض فلا دلالة فيها عليه بل لعل
ظ مرسل ابن المغيرة عن الص ع في رجلين كان بينهما درهمان فقال احدهما الدرهمان لي وقال الآخر هما بيني وبينك فقال ابو عبد الله ع اما الذي
قال هما بيني وبينك فقد اقر بان احد الدرهمين ليس له فيه شيء وانه لصاحبه اما الآخر فبينهما خلافه في ذلك وكذا مرسل ابن ابي حمزة عنه ايض ولكن
الانصاف مع ذلك عدم خلو كلام ابن الجنيد من قوة مع تزاحم الامارات الشرعية ولم يكن شيء منها لم عليه فيما بينهم انه لاحدهم ولعله لذلك لونا
يقرب منه سمعت الميل اليه في لف فيما فرضه فلاحظ وتامل ولو ادعى احدهم النصف والآخر الثلث والثالث السدس وكانت يدهم عليها فلا نزاع حتى على قول
الاسكافي لان منهما المدعين لا تزيد على اجزاء العين من غير فرق بين اقامة البينة وعدمها فان يد كل واحد منهم على الثلث بناء على ما عرفته من ان
اشتراك الايدي على الدار يقتضي كون كل يد على مقدارها لكن صاحب الثلث في الفرض لا يدعي زيادة على ما في يده الذي اقتضته وصاحب السدس يفضل
في يده ما لا يدعيه هو ولا مدعي الثلث وهو السدس فيكون لمدعي النصف فيكمل له النصف ضرورة نقصان الثلث عن النصف بسدس في الفرض فيبرد تركه ولا فرق
في ذلك بين اقامتهم البينة وعدمها كما اشار اليه بقوله وكذا لو اقامت لكل منهم بينة بدعواه وكان المص نبه على حكمها لكان خلافا لبعض العامة فيها حيث جعل مع
اقامتهم البينة ثلثا ونصف سدس بناء على ان السدس الزائد على ما في يده لا يدعيه على مدعي السدس حاصر بل انما يدعيه شايعا في جميع الدار وهي في يد الآخرين جميعا
فنصفه على مدعي الثلث وقد عارضت فيه بينته وترجحت اليد على تقدير اقامتهما البينة وعدم قبول ذي اليد على تقدير عدمها ونصفه على مدعي السدس فيحكم به لمدعي النصف
بينته لان بينة مدعي السدس لا تعارضها فيجعل لمدعي النصف ثلث ونصف سدس وللآخرين ما ادعياه ويبقى بيد مدعي السدس نصف سدس لا يدعيه احد فهو لمن اقر له ولا يخفى
عليك ضعف القول المزبور المبني على تقديم بينة الداخل ضرورة تعلق الدعوى بالدار ولا تخصص فيها كما عرفت ولو قدمنا بينة الخارج اخذ منه نصف السدس وقد كمل له
نصفه كما ان مدعي السدس كذلك بل في يده زيادة نصف سدس هو مقدار ما نقص من سهم مدعي الثلث فيجب اخذه له بتلبيته نعم له منهم وعن بعض آخر
من العامة انه اذا جحد بعضهم بعضا كانت بينهم اثلاثا وهو اوضح فسادا من الاول لاقتضائه الحكم بالثلث لمن يدعي ان له السدس فتأمل ولو ادعى
احدهم الكل والآخر النصف والثالث الثلث وكانت يدهم اجمع عليها ولا بينة قضي لكل واحد بالثلث لان يده عليه وعلى الثلثين والثالث
اليمين لمدعي الكل الشامل لما في ايديهما وعليه وعلى مدعي الثلث اليمين لمدعي النصف ان لم يعترف لذي الثلث وليس لمدعي الثلث يمين عليهما لانه
لا يدعي زائدا على ما في يده بخلاف مدعي النصف فانه يدعي سدسا عليهما ومدعي الكل فانه يدعي جميع ما بايديهما وان اقام احدهم بينة فان كان السبق
اخذها منهم ثلث منهما ببينة مع يمينه او عدمه ان قلنا بكفاية البينة عنه والباقي بيمينه وان اقامها مدعي النصف خاصة اخذه باضافة سدس من يد

لى ما في يده بغير يمين ايضا بناء على نيابتها عنه للداخل وفي كشف اللثام اخذ النصف مما في يد الآخرين او باقيا نصفي سدس بلا حلف بما من الباقين الى ما في
يده انتهى والنصف الباقي بين الآخرين نصفا لكل منهما سدس ونصف سدس لكن للمستوعب منهما السدس بغير يمين لعدم المنازع له فيه ويحلف على نصف
السدس للثالث فانه يدعيه الآن عليه كما انه هو يحلف للمستوعب على جميع الربع الذي اخذه وهو السدس ونصف وان اقامها مدعي الثلث اخذ ما في يده من
غير يمين ان قلنا بكفاية البينة عنه وفي كشف اللثام اخذه اي الثلث الذي بيده او الذي بايدي الباقين انتهى والباقي بين الآخرين للمستوعب منهما السدس
بغير يمين لعدم المنازع له فيه ويحلف على السدس الآخر الذي يدعيه الآن مدعي النصف عليه كما ان مدعي النصف يحلف على جميع ما ياخذ من السدس للمستوعب
الذي يدعيهما عليه هذا وفي كشف اللثام بعد ان ذكر ما سمعت قال وكون الباقي بين الآخرين على مذهب التقديم مبني على ما سبق من اسقاط بينة الداخل
اليمين والا فمن اقام بينة اخذ ما يدعيه مما في ايدي الباقين وبقي ما في يده وباقي ما في ايديهما يتنازعان فيه فما بايديهما يقتسمانه كما ذكر وما في يده البينة
خارج عن ايديهما فيقرع ويحكم بكله او بعضه لمن حلف منهما وقد ناقش فيه بانه لا ينبغي ذلك في الشاع بل مما فلما سمعت من ان قام كل منهم البينة المنزلة على ما
في يده لا ما زاد عليه على ان البينة لا تزيد على اشاعة الشاع الذي كانت تقتضيه اليد وكان الذي اوجب له ذلك توهم البينة هنا وظاهرهم عدم الاحتياج
معها الى يمين مع معروفية تقديم بينة الخارج عندهم كمعروفية عدم الاكتفاء بها عن اليمين في الداخل ومع هذه المقدمات يقتضي تنزيل مفاد البينة على
الخارج بالتقرير الذي ذكره تأمل الا ان ذلك كله كما ترى بل كلام الاصحاب الآتي فيما لو اقام كل منهم البينة كالصريح في خلافه فلا محيص عن حمل كلامهم هنا على
تقدير تقديم بينة الداخل او على الاكتفاء بها عن اليمين او التزام اليمين على ما في البدنة وان اقام كل منهم بينة فان قضينا مع التعارض ببينة الداخل
فلا بحث كما لو لم تكن بينة لان لكل واحد بينة ويدا على الثلث فيقسم الدار بينهم ح اثلاثا وان قضينا ببينة الخارج وهو الاصح كما عرفت كان لمدعي
الكل مما في يده ثلثة من اثني عشر بغير منازع لانه لا معارض له فيما في يده الا مدعي النصف بنصف سدس هو واحد من الاربعة التي هي الثلث الذي في يده وكان
له ايضا الاربعة التي في يد مدعي النصف التي هي الثلث لقيام البينة له اي لصاحب الكل بها وسقوط بينة صاحب النصف بالنظر اليها اذ الفرض انه لا تقبل بينة ذي اليد
على ما في يده وكان له ايضا ثلثة مما في يد مدعي الثلث الذي بينته داخلة بالنسبة اليه بخلاف بينة المستوعب وبقي واحد مما في يد مدعي الكل لمدعي النصف لان بينته
بالنسبة اليه بينة خارج ولا معارض لها بينة المستوعب التي هي داخلة بالنسبة اليه وواحد مما في يد مدعي الثلث يدعيه كل واحد من مدعي النصف ومدعي الكل
وهو خارج عنهما فيقرع بينهما بعد تساوي بينتهما ويحلف من يخرج اسمه ويقضى له فان امتنع احلف الآخر وقضي له فان امتنعا قسم بينهما نصفين كما
عرفته سابقا في العين التي تداعياها وهي خارجة عنهما وح فيحصل من مجموع ما عرفت لصاحب الكل عشرة ونصف ولصاحب النصف واحد ونصف و
يسقط دعوى مدعي الثلث فان بينته داخلة فلا تعارض الخارجة وقد ظهر لك من ذلك كله ان لمدعي النصف من الاثني عشر ثمن ولمدعي الكل سبعة اثمان
فاذا اردت اخراج ذلك صحيحا فرضت النزاع في اربعة وعشرين فان لمدعي الكل منها احدا وعشرين ولمدعي النصف ثلثة هذا ولكن في عدم جعل لمدعي
النصف سدسا وللمستوعب خمسة اسداس وهو مبني على اخذ السدس تاما من المستوعب فيه انه لا يدعيه تماما عليه وانما يدعي نصفه عليه والنصف الآخر
على مدعي الثلث كما عرفت ولو كانت بيدهم جميعا خارجة واعترف ذو اليد بانه لا يملكها ولا بينة فللمستوعب النصف لعدم المنازع له فيه من كل من مدعي
النصف والثلث ويقرع في النصف الآخر فان خرجت للمستوعب او للثاني حلف واخذ وان خرجت للثالث حلف واخذ الثلث ثم يقرع بين الآخرين في
السدس فمن خرج حلف واخذ ولو اقام احدهم خاصة بينة فان كانت للمستوعب اخذ الجميع وان اقامها مدعي النصف اخذه وبقي للمستوعب السدس بغير
منازع والثلث يتنازع فيه مع مدعيه والحكم فيه كما اذا لم تكن بينة ولو اقامها مدعي الثلث اخذه وللمستوعب السدس ايضا بغير منازع والنصف
يقرع فيه بين مدعيه والمستوعب وان اقام كل منهم بينة وتساوت فالنصف للمستوعب لعدم المنازع والسدس الزائد على الثلث يتنازع المستوعب
ومدعي النصف وقد تعارضت فيه بينتاهما والثلث يدعيه الثلثة وقد تعارضت فيه البينات الثلثة فيقرع بين المتنازعين فيما تنازعوا فيه فمن خرج
اسمه حلف واخذ فان نكلوا اقتسموا المتنازع فيه فيقسم المستوعب ومدعي النصف السدس بينهما نصفين لانهما المتنازعان فيه دون مدعي
الثلث واما الثلث فيقتسمونه اثلاثا بينهم فيكون للمستوعب النصف بلا منازع ونصف السدس وثلث الثلث ولمدعي النصف ثلث الثلث ونصف السدس
ولمدعي الثلث ثلث الثلث خاصة وهو التسع وتصح في ستة وثلثين للمستوعب خمسة وعشرون ثمانية عشر بلا نزاع وثلثة نصف السدس الزائد واربعة
ثلث الثلث ولمدعي النصف سبعة ثلثة نصف السدس واربعة ثلث الثلث ولمدعي الثلث اربعة ثلث الثلث هذا كله على التمام واما على العول فتصح في
احد عشر للمستوعب ستة ولمدعي النصف ثلثة ولمدعي الثلث اثنان لان فريضتهم من ستة ويعال عليها نصفها وثلثها ولو كانت في يد اربعة
فادعى احدهم الكل والآخر الثلثين والثالث النصف والرابع الثلث وفي يد كل واحد ربعها بناء على ما عرفته سابقا من اقتضاء اليد ذلك فان لم
تكن بينة قضينا لكل واحد منهم بما في يده واحلفنا كلا منهم لصاحبه لانه لم يخلص لاحد منهم ولو كانت يدهم خارجة فان اقام كل واحد منهم بينة
حكم له وان كان لكل منهم بينة خلص لصاحب الكل الثلث اذ لا مزاحم له فيه من كل واحد من الثلثة مع تداخل الدعاوي وبعضها في بعض وارادة القضاء
فيها اجمع لان له ذلك على كل حال حتى لو اراد رفع اليد عن الدعوى او كانت الدعاوي متفرقة وكان القضاء بين كل واحدة مع الاخرى مستقلا
الا مع اقرار المدعي بالثلث مثلا ان له ذلك في النصف لمدعيه مثلا وح مع التداخل المزبور وارادة القضاء في الجميع يقع التعارض بين
بينة مدعي الكل ومدعي الثلثين في السدس الزائد على النصف اذ لا ينازعهما فيه احد من الباقين فيقرع بينهما فيه بعد تساوي البينتين
عدالة وعددا فمن خرج اسمه حلف واخذ والا حلف الآخر فان امتنعا قسما نصفين ثم يقع التعارض بين بينة مدعي الكل ومدعي
الثلثين ومدعي النصف في السدس ايضا وهو الزائد على الثلث لا ينازعهم فيه الرابع فيقرع بينهم فيه على الوجه السابق ثم يقع التعارض

بين الاربعة في الثلث فيقرع بينهم فيه ايضا ويختص به من يقع القرعة له بعد يمينه وقد عرفت غير مرة انه لا يقضى في نحو الفرض لمن يخرج اسمه بها الا مع
اليمين ولا يستبعد ان يحصل بالقرعة الكل لمدعي الكل بخروج القرعة له في المراتب كلها فان ذلك حكم الله تعالى من غير محظور فلا قسمة تتعاطل بينها من غير
قرعة كما ذهب اليه بعضهم للاستبعاد المزبور ولو نكل الجميع عن الايمان قسمنا ما يقع التدافع فيه بين المتنازعين في كل مرتبة بالسوية وح فتصح القسمة
من ستة وثلثين سهما لانها اقل عدد له سدس ونصف وثلث لمدعي الكل عشرون منها اثنا عشر بلا نزاع وثلثة نصف السدس الذي يتنازع فيه مع مدعي الثلثين
واثنان ثلث السدس الذي يتنازع فيه معه ايضا ومع مدعي النصف وثلثة ربع الثلث الذي يتنازع فيه مع الجميع ولمدعي الثلثين ثمانية ثلثة نصف السدس الذي
يتنازع فيه مع مدعي الكل واثنان ثلث السدس الذي يتنازع فيه معه ايضا ومع مدعي النصف وثلثة ربع الثلث الذي يتنازع فيه مع الجميع ولمدعي النصف خمسة اثنان
ثلث السدس الذي يتنازع فيه مع مدعي الجميع ومدعي الثلثين وثلثة ربع الثلث الذي يتنازع فيه مع الجميع ولمدعي الثلث ثلثة ربع الثلث الذي يتنازع
فيه مع الجميع وح يكون الاقراع في مواضع ثلثة او يقال قد لا يحتاج الى ذلك بل يأخذ المستوعب الثلث بلا مزاحم ثم يتقارع الجميع في الباقي فان خرج
المستوعب او الثاني اخذه فان كلا منهما يدعي كله وان خرج الثالث اخذ منه النصف واقرع بين الثلثين الباقيين في الباقي وهو السدس فمن خرج
اخذه وان خرج الرابع اخذ الثلث واقرع بين الباقين في الثلث الباقي هذا كله مع خروج المدعى به عن ايديهم ولو كان المدعى به في يد الاربعة فقد عرفت
ان ما في يد كل واحد ربعها فاذا اقام كل واحد منهم بينة بدعواه قال الشيخ يقضى لكل واحد بالربع لان له بينة ويدا بناء منه على تقديم بينة الداخل والا فـ
القضاء ببينة الخارج على ما قررناه وح فيسقط اعتبار بينة كل واحد بالنظر الى ما في يده ويكون ثمرتها فيما يدعيه مما في يد غيره فيجتمع كل ثلثة منهم على
ما في يد الرابع وبينة عليهم ويقضى فيه بالقرعة واليمين ومع الامتناع بالقسمة على حسب ما تقدم فيجتمع بين مدعي الكل والنصف والثلث على
ما في يد مدعي الثلثين وذلك ربع اثنين وسبعين وذلك لانا نريد عددا لربعه ثلث وتسع ولتسعه سدس ونصف وهي كذلك فهو بيدهما ثمانية عشر فيدعي
الكل بجميعها الجمع ومدعي النصف يدعي منها ستة لان دعواه ستة وثلثون وبيده منها ثمانية عشر والباقي له ثمانية عشر على الثلثة في كل ربع ستة ومدعي
الثلث يدعي منها اثنين لان دعواه الثلث اربعة وعشرون بيده منها ثمانية عشر فالباقي له ستة على ربع كل واحد من الثلثة اثنان وح فتكون
عشرة منها لمدعي الكل بلا نزاع لقيام البينة بالجميع الذي تدخل فيه العشرة التي قد عرفت انه لا منازع له الآخرين فيها ويبقى ما يدعيه صاحب النصف
وهو ستة يقرع بينه وبين مدعي الكل فيها ويحلف من يخرج اسمه والا احلف الآخر ومع الامتناع يقسم بينهما نصفين على حسب ما عرفته في غيرها ويبقى
ما يدعيه صاحب الثلث وهو اثنان يقرع عليه بين مدعي الكل وبينه فمن خرج اسمه احلف واعطي ولو امتنعا قسم بينهما نصفين على حسب ما عرفت
مكررا ثم يجتمع دعوى الثلثة على ما في يد مدعي النصف وهو ثمانية عشر ايضا فصاحب الثلثين يدعي عليه عشرة لان دعواه الثلثين ثمانية واربعين وبيده
ثمانية عشر منها فالباقي له ثلثون على كل منهم عشرة وهي خمسة اتساع ثمانية عشر والمدعي الثلث يدعي منها اثنين كما مر وح يبقى في يده منها ستة لا يدعيها
الا مدعي الجميع فيكون له لقيام البينة على الجميع الذي تدخل فيه ويقارع الآخرين في العشرة والاثنين ان يحلفا ان يخرج اسمهما او امتنعوا اخذ من كل منهما
نصف ما ادعياه وهو خمسة من العشرة وواحد من الاثنين ثم يجتمع الثلثة على ما في يد مدعي الثلث فهو ايضا ثمانية عشر فمدعي الثلثين يدعي منه عشرة
لما عرفت ومدعي النصف يدعي ستة لما عرفت ايضا فيبقى منه اثنان لمدعي الكل بلا منازع ويقارع على ما افرد للآخرين فان امتنعوا عن الايمان قسم ذلك
بين مدعي الكل وبين كل واحد منهما بما ادعاه على حسب ما عرفت ثم يجتمع الثلثة على ما في يد مدعي الكل وهو ايضا ثمانية عشر فمدعي الثلثين يدعي عشرة
منها لما عرفت ومدعي النصف يدعي منها ستة ومدعي الثلث يدعي اثنين فيخلص بيده مما كان فيها لان ذلك تمام ثمانية عشر واذا تم ذلك فيكمل لمدعي
الكل ستة وثلثون من اصل الاثنين وسبعين اربعة عشر مما في يد الثاني واثنا عشر مما في يد الثالث وعشرة مما في يد الرابع ولمدعي الثلثين عشرون
خمسة مما في يد الثالث وخمسة اخرى مما في يد الرابع وعشرة مما في يد المستوعب ولمدعي النصف اثنا عشر ثلثة مما في يد الثاني وثلثة اخرى مما في يد الرابع
ستة مما في يد المستوعب ولمدعي الثلث اربعة اثنان مما في يد المستوعب واثنان مما في يد الباقين هذا ان امتنع عن القرعة عن اليمين [illegible] او
غير ذلك كما هو ظاهر والحكم لو اقام احدهم بينة خاصة او ظهر غير ذلك مما تقدم نظيره في المسائل السابقة هذا **المسئلة السادسة** اذا تداعى
الزوجان متاع البيت الذي في ايديهما كلا او بعضا قضي به لمن قامت له البينة منهما اجماعا بلا خلاف كما في الرياض وان لم تكن بينة ويد كل واحد منهما على
نصفه قال في ط وتبعه [illegible] في عدة والدروس وغيرهم على ما حكي عن بعضهم يحلف كل منهما لصاحبه ويقسم المتاع مما يدعي فيه اثنان مثلا وكان في ايديهما سواء كان مما
يختص بالرجال كالعمائم والطيالسة والسلاح والدرع ونحوها او النساء كالحلي والمقانع ونحوهما او يصلح لهما كالفرش والاواني وسواء كانت الدار
لهما او لاحدهما او لغيرهما وسواء كانت الزوجية باقية او زالت بطلاق ونحوه بل في كشف اللثام وسواء كانت يدهما عليه مشاهدة كما لو
اخذ بيديهما او حكما وهو الكون في بيت يسكنانه وسواء جرت العادة بيعها امثالهما بقدره ام لا كل ذلك للعموم المقتضي انها البينة على المدعي
واليمين على المدعى عليه ويستوي في ذلك تنازع الزوجين والوارث او احدهما مع الآخر لعموم الدليل المزبور بل في المسالك [illegible] خلافا للمحكي
عن ابي حنيفة من انه ان تنازع احدهما وورثة الآخر فالقول قول الباقي منهما وانه ان كان في يدهما حكما فيما يصلح للرجال اولهما فالقول قوله والا
فقولها وعن ابي يوسف ان جرت العادة في جهازها مثلها بقدره فالقول قولها وقال الشيخ في ف والمحكي في مبسوطه ما يصلح للرجال للرجل وما يصلح للنساء
للمرأة وما يصلح لهما يقسم بينهما بعد التحالف والنكول وقد سبقه الى ذلك الاسكافي وتبعه ابن حمزة وابن ادريس والكيدري والفاضل في ظاهر
[illegible] وان خصه بحال التطابق ويحيى بن سعيد في الجامع والفاضلان في [illegible] والتحرير والمختلف وابو العباس في المهذب والشهيد في الدروس وغيرهم على ما حكي عن بعضهم
بل في [illegible] نسبته الى الاكثر بل عن [illegible] نسبته الى المشهور بل عن [illegible] الاجماع [illegible] بعد صحيح [illegible] عن الصادق [illegible]

بما يكون للنساء وما يكون للرجال في الثانية هو بينهما قال فاذا طلق الرجل امرأته فادعت ان المتاع لها وادعى الرجل ان المتاع له كان له ما للرجال ولها
ما للنساء والموثق في امرأة تموت قبل الرجل او رجل يموت قبل المرأة قال ما كان من متاع النساء فهو للمرأة وما كان من متاع الرجال والنساء فهو بينهما ومن استولى
على شيء فهو له وفي خبر زرعة عن سماعة سألته عن الرجل يموت ما له من متاع البيت قال السيف والسلاح وثياب جلده وقصور الدلالة على افادة تمام
المدعى صريحا كما ذكره جماعة غير ضائر بعد اعترافهم بالظهور هذا وفي رواية مرسلة بعدة طرق فيها الصحيح والموثق انه للمرأة لانها تأتي بالمتاع من بيت اهلها
وافتى بها الشيخ في المحكي من استبصاره قال عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح قال سألني ابو عبد الله عليه السلام كيف قضاء ابن ابي ليلى قلت قد قضى في مسألة واحدة بعدة
وجوه في التي يتوفى عنها زوجها فيجيء اهله واهلها في متاع البيت فقضى فيه بقول ابرهيم النخعي ما كان من متاع الرجل فللرجل وما كان من متاع النساء
فللمرأة وما كان من متاع يكون للرجل والمرأة قسمه بينهما نصفين ثم ترك هذا القول فقال المرأة بمنزلة الضيف في منزل الرجل لو ان رجلا اضاف رجلا
فادعى متاع بيته كلف البينة وكذا المرأة تكلف البينة والا فالمتاع للرجل ورجع الى قول آخر فقال القضاء ان المتاع للمرأة الا ان يقيم الرجل البينة على ما احدث
في بيته ثم ترك هذا القول ورجع الى قول ابرهيم الاول فقال ابو عبد الله عليه السلام القضاء الاخير وان كان قد رجع عنه المتاع متاع المرأة الا ان يقيم الرجل البينة
وقد علم من بين لابتيها يعني بين جبلي منى لانه قال ونحن يومئذ بمنى ان المرأة تزف الى بيت زوجها بمتاع وفي خبر آخر له ايضا حكى للصادق عليه السلام اختلاف ابن ابي ليلى
في هذه المسألة وقضاياه فيها اربع قضيات اولها كما في ثانيها كما سمعته من ط ثم قال ثم قضى بعد ذلك بقضاء لولا اني شهدته لم اروه عليه ماتت
امرأة منا ولها زوج وتركت متاعا فرفعته اليه فقال اكتبوا لي المتاع فلما قرأه قال هذا يكون للمرأة والرجل فقد جعلته للمرأة الا الميزان فانه من متاع الرجل
ثم سأله ما تقول فيه فقال القول الذي اخبرتني انك شهدته قال يكون المتاع للمرأة فقال عليه السلام لو سألت من بينهما يعني الجبلين ونحن يومئذ بمكة لاخبروك
ان الجهاز والمتاع يهدى علانية من بيت المرأة الى بيت الرجل فيعطى الذي جاءت به وهو المدعي فان زعم انه احدث فيه شيئا فليأت بالبينة وكيف كان فما ذكره
في كشف اللثام في الروايات اظهر وبينه الاصحاب بل عن المبسوط ايضا نسبته الى روايات الاصحاب بل لعل ما في لف احب اليه وان جعله في لك قولا رابعا واختاره
ناسبا له الى ... والتهذيب في الشرح وجماعة من المتأخرين قال والمعتمد نقول انه ان كان هناك قضاء عرفي يرجع اليه ويحكم به بعد اليمين والا كان الحكم فيه
كما في غيره من الدعاوى الا ان قال لنا ان عادة الشرع في باب الدعاوى بعد الاعتبار والنظر راجعة الى ما ذكرناه ولهذا حكم بقول المنكر مع اليمين بناء على
الاصل وبان المتشبث اولى من الخارج لقضاء العادة بملكية ما في يد الانسان غالبا وحكم بايجاب البينة على من يدعي خلاف الظاهر والرجوع الى من يدعي
الظاهر واما مع انتفاء العرف فانتصاب الدعويين مع عدم الترجيح لاحدهما فنقول فيها ما قال ايضا واعلم ان ما رواه الشيخ من الاحاديث يعطي ما فصلناه لانه
اوجب لا يد له عليه حكم عليه السلام بان العادة قاضية بان المرأة تأتي بالجهاز من بيتها فحكم لها به والعادة قاضية بان ما يصلح للرجال خاصة وانه يكون من مقتضياته دون مقتضيات
المرأة وكذا ما يصلح للمرأة خاصة يكون من مقتضياتها دون مقتضيات الرجل والمشترك يكون للمرأة قضاء لحق العادة الشائعة ولو فرض خلاف هذه العادة
في وقت من الاوقات او صقع من الاصقاع لم يحكم لها اصلا تارة مثلا او لا واخرى الرجحان لشيء من العادة ولو لكون الشيء لا يصلح الا لاحدهما
فان العادة قاضية ... فمرجع كلام الشرح الى ذلك خصوصا بعد تصريح ابن ادريس الذي قد عرفت دعوى الاجماع على ذلك بما حكي عنه بذلك
قال بعد ذكر القول المزبور وتعضده الادلة لان ما يصلح للنساء الظاهر كونه لهن وكذا ما يصلح للرجال واما ما يصلح للجميع فيداهما معا عليه فيقسم
بينهما لانه ليس احدهما اولى به من الآخر ولا يترجح احدهما على الآخر فاطلاق بعض عبارات بعض القائلين منزل على ذلك كما جزم بذلك ...
للادلة في شرحها لكن في نهج ... المختار من التلفيق ما ذكرناه لتكافؤ الدعويين من غير ترجيح ولان الحكم بما يصلح له لو كان حقا لزم الحكم بمال شخص
معين لغيره لكونه صالحا له ... وهو باطل بيان اللزوم انه جاز ان يموت للمرأة اب واخ فترث منه عمائم وطيالسة ودروعا وسلاحا ويموت
للرجل ام او اخت فيرث منها حليا ومقانع وقمصا مطرزة بالذهب فيكون ذلك تحت يديهما فلو حكم لكل بما يصلح له لزم الحكم بمال الانسان لغيره
لا يقال قال النبي صلى الله عليه وآله نحن نحكم بالظاهر والله العالم بالسرائر وما ذكرناه هو الظاهر لانا نقول نمنع ان ذلك هو الظاهر لان الظاهر راجح غير مانع من النقيض
مع ما ذكرناه من الاحتمال للرجحان واما ما ذكره من العرف ففيه انه لو كان قاعدة شرعية لزم الحكم بذلك في غير الزوجين لو حصل التداعي بين رجل و
امرأة فيما هذا شانه وهو باطل واضعف ... في رده بانه اجتهاد في مقابلة النص بان الظاهر لا ينافيه الاحتمال وبان الادلة المزبورة كافية في حجية
مثل هذا الظاهر هنا وان لم يتعد الى غيره قلت قد يقال لا يخفى ... النصوص بل والفتاوى على وجه يخرج به عن القواعد المحكمة المقتضية للحكم باليد المفروض
اشتراكها على ما لا يصلح الا لاحدهما نعم لو كانت يد فعلية لاحدهما ولو بعدم وقوع الاستعمال فيما مضى من الزمان الا من احدهما اتجه على يد
البيت المشتركة بينهما اتجه الحكم به له وكذا لو علم بانه في الاصل له وان وضعه في البيت المفروض اشتراكه في اليد لهما فان اليد البيتية لا تصلح
قاطعة لاستصحاب الملك ولعل قوله عليه السلام في صحيح ابن الحجاج السابق فيعطى الذي جاءت به من اهلها شاهد على ذلك ضرورة ان التي جاءت به قد جعلته
في البيت المشترك بينهما فحيث لو كان من المختص بغيره اما اذا لم يكن كذلك وكان اليد البيتية لهما معا عليه ولا طريق الى معرفة مالكه الا يدهما عليه فالمتجه
الحكم به بينهما ويمكن تنزيل النصوص على ذلك بل لعل قوله عليه السلام في آخر الموثق ومن استولى على شيء فهو له الذي هو كالاسد دال على ما قدمناه من الحكم مشعر او ظ
في ذلك كما يشعر قوله عليه السلام ثياب جلده ونحوه بل لعل متاع النساء كذلك فان المراد ما يتمتع به ويستعمله فعلا ومجرد كونه لا يصلح الا للنساء مثلا مع عدم
العلم باعداده للزوجة او غيرها لا ظهور في اختصاصه بالنساء كما سمعته من المقدس وما كان في كلام ابن حمزة ظهور في الجملة في بعض ما قلناه لانه قال ان كان
في يد احدهما اي شيء من متاع البيت كانت البينة على اليد الخارجة واليمين على المتشبثة وعلى كل حال فان امكن تنزيل النصوص والفتاوى
على ذلك بمعنى اختصاص كل منهما بما يصلح له مما كان في يده ولو باختصاص الاستعمال او كان معلوما للاصل انه له كانت المسألة على القواعد والا فلا ريب في ان المتجه

المشهور

المشهور لكن في خصوص المفروض وهو الذي لم يكن لاحدهما يد اثائية على اليد البيتية عليه لا علم كون اصله لاحدهما عملا بالنصوص المزبورة المعتضدة بما سمعت
ولا ينافيها النصوص الدالة على كون المتاع للمرأة مطلقا التي قد سمعتها بعد عدم العمل بها من احد حتى الشيخ في الاستبصار المحتمل كون ما فيه جمعا
بين الاخبار لا فتوى على انها غير صريحة في المخالفة بل الاخير منها ظاهر في ارادة المتاع الذي تأتي به من اهلها بل لعل التأمل في النصوص يقتضي تنزيلها
على اعتياد كان في السابق ان المرأة تأتي بالمتاع الذي يحتاجه البيت من فراش وحصر واوان ونحوها بل هي كالصريحة في عدم حكم خاص تعبدي بين
الرجل وزوجته في ذلك او تنزيلها على ارادة بيان فساد القول بكونها كالضيف لان كل احد يعلم انها حين تزف لزوجها تزف بمتاع او نحو ذلك
فلاحظ وتأمل حتى تعرف قصورها عن معارضة غيرها من وجوه فضلا عن القواعد الشرعية على انك قد سمعت ما ذكره الفاضل من دعوى دلالة هذه
النصوص على ما عرفته منه الذي قد نزل بعضهم كلام المشهور عليه وان كان هو بعيدا جدا بل كلامه عند التأمل في غاية البعد اذ حاصله استفادة
الحكم الشرعي من الحكم العادي وهو واضح الفساد ضرورة عدم مدخلية للعادة في الاحكام الشرعية نعم قد يرجع الى العرف في موضوع الحكم الشرعي
لا فيه نفسه ودعوى ان صدق المدعي والمدعى عليه على العادة المزبورة حتى لو كان في يد الآخر واضح المنع بل من المقطوع به عدم ارادته ذلك و
بالجملة كلامه لا يرجع الى حاصل ينطبق على القواعد الشرعية الموافقة لاصول الامامية وان مال اليه جماعة ممن تأخر عنه بل من ذلك يعلم النظر فيما
ذكره في عكس انه لو كان في دكان عطار ونجار فاختلفا في ما شاء اي ما فيه من الات حكم لكل ما له صناعته مع يمينه على انه لا يوافق مختاره فيهما في
مسألة المتاع فتأمل جيدا وكيف كان فلو ادعى ابو الميتة انه اعارها بعض ما في يدها من متاع او غيره كلف البينة كغيره من الاسباب للعموم ولكن فيه رواية
بالفرق بين الاب وغيره ضعيفة في احتمال في الكافي والتهذيب نعم في الفقيه هي صحيحة على ما قيل وهي رواية جعفر بن عيسى قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام جعلت
فداك المرأة تموت فيدعي ابوها انه اعارها بعض ما كان عندها من متاع وخدم اتقبل دعواه بلا بينة ام لا تقبل دعواه بلا بينة فكتب عليه السلام يجوز بلا بينة قال
كتبت اليه جعلت فداك ان ادعى زوج المرأة الميتة او ابو الزوج او ام زوجها في متاعها او خدمها مثل الذي ادعى ابوها من عارية بعض المتاع او الخدم ايكونون
بمنزلة الاب في الدعوى فكتب لا وقد اطنب ابن ادريس في رده بانها مكاتبة ولا يجوز للمستفتي ان يرجع الا الى قول المفتي دون ما يجده بخطه بغير خلاف من
محصل ضابط لاصول الفقه الى ان قال ولقد شاهدت جماعة من متفقهة اصحابنا المقلدين لشواذ الكتاب يطلقون بذلك ان ابا الميتة لو ادعى كل
المتاع وجميع المال كان قوله مقبولا بغير بينة وهذا خطاء عظيم في هذا الامر الجسيم لانهم ان كانوا عاملين بهذا الحديث فقد اخطأوا من وجوه احدها
انه لا يجوز العمل باخبار الآحاد عند محصلي اصحابنا على ما كررنا القول فيه وطائفة الناس ابن من يعمل باخبار الآحاد لا يقول بذلك ولا يعمل به الا اذا سمعه من
الراوي من الشارع والثالث ان الحديث ما فيه انه ادعى ابوها جميع متاعها وخدمها انما قال البعض ما دام بعد هذا ولم يقل جميع ما كان عندها ثم انه
مخالف لاصول المذهب ولما عليه اجماع المسلمين ان المدعي لا يعطى بمجرد دعواه الى ان قال ثم لم يورد هذا الحديث الا القليل من اصحابنا ومن اورده في
كتابه لا يورده الا في باب النوادر وشيخنا المفيد وسيدنا المرتضى لم يتعرضا له ولا اورداه في كتبهما وكذا غيرهما من محققي اصحابنا وشيخنا ابو جعفر ما
اورده في كتبه بل في كتابين منها فحسب ايرادا لا اعتقادا كما اورد امثاله من غير اعتقاد لصحته الى ان قال ثم شيخنا ابو جعفر الطوسي رجع عنه وضعفه
في جواب المسائل الحائريات المشهورة عنه المعروفة ثم حكى عن المفيد ان النوادر هي التي لا عمل عليها ثم احتمل حملها على الاستفهام باسقاط حرفه او على ارادة
التعجب او الذم لمن يريد ذلك كما قال الله تعالى ذق انك انت العزيز الكريم الخ ولكن في كشف اللثام ان الذي رأيته في حائريات الشيخ انه سئل عن الرجل اذا
ادعى بعد وفاة ابنته اذا هلكت عند زوجها انه قد اعارها جميع متاعها هل يقبل قوله في ذلك كما يقبل في بعضه ان ادعى عليها في حياتها ما ادعاه بعد
وفاتها من عاريتها بعض المتاع او كله فما الحكم في ذلك فاجاب الشيخ القول قول ابيها في الحالين مع يمينه انه كان اعارها ولم يهبه لها ولا استحقته
على وجه ثم قال في الكشف ايضا وعندي لا اشكال ولا مخالفة فيه للاصول لان المراد اذا علم الاب فيما جهزها به وعلم انه نقلها من بيت ابيها وانه الذي
اعطاها فتح اذا ادعى انه اعارها فالقول قوله لان الاصل عدم انتقال الملك والفرق بينه وبين الزوج وابيه وامه ظاهر لجريان العادة بنقل المتاع
والخدم من بيت الاب ثم قال وقريب منه ما في ير من الحمل على الظاهر من ان المرأة تأتي بالمتاع من بيت اهلها قلت لا ريب في ضعف المحملين المزبورين
في كلام ابن ادريس لعدم جريانهما في المكاتبة الخالية من قرائن الاحوال على ان ملاحظة آخرها مناف لهما ايضا واما ما ذكره في ير ففيه انه لا دليل على حجية
مثل هذا الظاهر الذي لا دليل فيه على البقاء على ملكية اهلها لذلك مع العلم بكونهم هم ضرورة كون اليد امارة شرعية على الملك وان لم يدع عليه
ذو اليد لموت ونحوه ولا يعارضها اصالة عدم الانتقال ولا غيرها كما هو واضح نعم لو فرض كون الدعوى بين الاب وبين الوارث وبينه وبين البنت
بدعوى التمليك عليه كان القول قوله لانه منكر لا مدع وعلى ذلك يحمل ما سمعته من الشيخ في الحائريات بل يمكن حمل الخبر المزبور عليه ولا
ينافيه الفرق بين الاب وغيره لامكان دعوى غلبة كون الدعوى بينه وبين البنت في ذلك بخلاف غيرهم ولو فرض كون الدعوى على حسب
ما عرفت كان القول قولهم ايضا كالاب ان الخبر المزبور على التنزيل على ذلك ونحوه فلا ريب في عدم جواز العمل به لضعفه عن مقابلة
العموم بما بعد عدم العمل به من احد سوى ما يحكى عن الصدوق حيث رواه في كتابه الذي قال انه لا يروي فيه الا ما يعمل به وقد ذكرنا غير مرة رجوعه عن هذا
القول كما اعترف به بعض الافاضل **المقصد الثالث** في دعوى المواريث وفيه مسائل **الاولى** لو مات المسلم عن ابنين مثلا فتصادقا على تقدم
اسلام احدهما على موت الاب وادعى الآخر مثله فانكر اخوه ولم يعلم تاريخ احدهما او علم تاريخ موت الاب دون الآخر فالقول قول المتفق
على اسلامه المدعى عليه الشركة مع يمينه انه لا يعلم ان اخاه اسلم قبل موت ابيه ان كان قد ادعى عليه العلم والا فلا حلف كما في كشف اللثام لانه حالف
على نفي فعل الغير وكذا لو كانا مملوكين مثلا فاعتقا واتفقا على حرية احدهما واختلفا في الآخر اذ المناط في الجميع هو استصحاب البقاء على دينه وعلى

رقيته

ورثته واحد كما ذكره من تعرض لذلك لكن قد يشكل الاول بل والثاني بناء على اصالة تاخر الحادث لا تفيد تاخر نفس المدعى به عن نفس الاخر المعلوم تاريخه بان ذلك يقتضي عدم الحكم باسلامه قبل موت الاب وذلك لا يكفي في نفي الارث المقتضي له نفس الولدية والكفر والرق مانعان لا الاسلام والحرية شرطان حتى يكفي فيه عدم تحقق الشرط ومن هنا لو اتفقا على ان احدهما لم يزل مسلما او حرا واختلفا في الاخر جزم في كشف اللثام بان القول قول الاخر مع يمينه لاصالة الاسلام والحرية والارث ويحلف على ان الميت لم يسبق اسلامه ولا حريته وكذا لو ادعى كل منهما ذلك وانكر الاخر وفي المسالك احتمل في الاول مساواته في الحكم للسابق لاصالة عدم الاسلام وتقديم قوله لان ظاهر الدار يشهد له وليس مع صاحبه اصل يستصحب هنا بخلاف السابق وكذا في الثاني احتمل الوجهين احدهما التركة لا يصرف الى واحد منهما شيء لان الاصل عدم الاستحقاق وثانيهما جعل المال بينهما بعد حلف كل واحد منهما لان ظاهر الدار يشهد لكل منهما لكنه قال اصحهما الثاني وفي كشف اللثام نعم ان كانت الدار دار كفر وكان اسلام المورث مسبوقا بكفره احتمل ترجيح الظاهر على الاصل فلا يرث المختلف فيه ما لم يعلم انتفاؤه الا من ثبت بالبينة ولو ادعى المختلف فيه علم الاخر بحاله كان له احلافه على نفيه وفيه ما عرفت ايضا وكذا قوله ايضا ولو اتفقا على كفر كل منهما او رقيته زمانا وادعى كل منهما سبق اسلامه او حريته على الموت وانكر الاخر ولم تكن بينة ولا ادعى احدهما العلم على الاخر او ادعاه فحلف على العدم لم يرث احد منهما لان الارث ما لم يثبت انتفاء المانع ولا مجال هنا للحلف لان كلا منهما مدع لزوال المانع عن نفسه واما انكاره ففي الحقيقة انكار لعلمه بزوال المانع عن الاخر ولا يفيد الحلف عليه بل خصمهما في الحقيقة هو الوارث المسلم فان كان غير الامام حلف على عدم العلم بزوال المانع ضرورة انك قد عرفت الاكتفاء باحتمال سبق زوال المانع مع فرض جهل تاريخ الموت بل الظاهر الاكتفاء بمقارنته لاطلاق دليل المقتضي الذي هو معنى اصل الارث الذي لا يخرج عنه الا بمانع ولو اقام احدهم بينة في هذه المسائل قضي بها ولو اقام كل واحد بينة في صورة اختلافهما بانه لم يزل مسلما وصاحبه اسلم بعد موت الاب تعارضتا ورجع الى القرعة مع عدم المرجح بل الظاهر ذلك ايضا في الاول الذي لم يتعرض فيه لخصوص تاريخ الموت او الاسلام وان جعل في المسالك احد الاحتمالات والثاني احتمالا وتقديم بينة مدعي تقديم الاسلام لاشتمالها على زيادة وهي نقله الى الاسلام في الوقت السابق والاول مستصحب ويرتفع الاول زيادة علم ورد بان بينة المتاخر تشهد بالحيوة في زمان بينة المتقدم فيتحقق التناقض قال وربما احتمل ضعيفا تقديم بينة المتاخر بناء على انه قد يخفى عليه في التاريخ للمتقدم فينطق الشاهد موته وهو ضعيف لانه قدح في الشاهد وهذه الاحتمالات الثلاثة قد ذكرها غير واحد ايضا في المسئلة الثانية ولا ريب في ضعف الاخيرين منها نعم لو قلنا بعدم قبول بينة الداخل وانه في المسئلة الثانية مدع تاخر الاسلام اتجه حينئذ تقديم بينة الاخر عليه فيها والله العالم

المسئلة الثانية

لو اتفقا ان احدهما اسلم في شعبان والاخر في غرة رمضان اي اوله ثم قال المتقدم مات الاب قبل دخول شهر رمضان وقال المتاخر مات بعد دخول رمضان كان الاصل بقاء الحيوة والتركة بينهما نصفين بلا خلاف ولا اشكال وان كان المدرك عندنا عدم ثبوت المانع فالمقتضي ح بحاله لا استصحاب الحيوة فتامل جيدا قال في كشف اللثام هنا وكل من اقام منهما بينة على دعواه ثبتت ولو اقاما تعارضت البينتان للتناقض وربما احتمل ضعيفا تقديم مدعي التقديم لاشتمال دعواه على زيادة وتقديم مدعي التاخير لجواز ان يكون قد اغمي عليه اولا فتوهم الموت نعم لو صرحت هذه البينة بالاغماء اولا فلا اشكال في تقديمها كما انه لو صرحت الاخرى بانه كان قد مات ولم يعلم بموته الا بعد رمضان مثلا لم يكن اشكال في تقديمها قلت قد عرفت ان احتمال ان بينة المتاخر بينة داخل فتقدم عليه بينة الخارج فتامل

المسئلة الثالثة

اذا كان دار في يد انسان وادعى اخر انها له ولاخيه الغائب ارثا عن ابيهما وانكر الانسان ذلك فاقام المدعي بينة فان كانت كاملة وشهدت انه لا وارث سواهما سلم اليه النصف بلا خلاف ولا اشكال و القاسم الحاكم او امينه او من في يده الدار وكان الباقي في يد من كانت الدار في يده الى مجيء الغائب كما عن المبسوط لعدم ثبوتها لرفيل دعواه بها اذ البينة حجة للمدعي بها لا غيره ولكن الاقوى ما في الخلاف من انه ينتزع منه ويجعل في يد امين حتى يعود لان البينة حجة شرعية كما هو مقتضى دليلها الدال على ثبوت الحق او رفع يد عن حقه والحاكم ولي الغائب ولانه بانكاره سقط عن الامانة او في كشف اللثام ولان الدعوى للميت والبينة له ولذا تقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه واختاره في المختلف وفيه ان ذلك يقتضي عدم سماع الدعوى قبل حضور الوارث الاخر ومن هنا قرر ذلك في المسالك في وجه لخيار المبسوط لا الخلاف وهو مبني على ان الذي يقوم مقام الميت تمام الوارث لا بعضه اللهم الا ان يقال يكفي في اثبات كونه للميت اقامة بعض الورثة البينة على ذلك ويتبعه حكم الميراث بخلاف الشركة فانه لا يكفي اقامة احدهم البينة في ثبوت الحق لغيره بدون وكالة او ولاية مع احتمال الاطلاق في دليل البينة فتامل وعلى كل حال فلا يلزم القابض للنصف اقامة ضمين بما قبض للاصل وغيره بعد ثبوت الانحصار بالبينة ونعني بالكاملة ذات المعرفة المتقادمة والخبرة الباطنة بما شهدت به والظاهر الاكتفاء في ثبوت الوصفين بثبوتهما بذلك بعد ثبوت عدالتها بل الظاهر كون المراد بكمالها انها تشهد بالنفي وح فعدم شهادتها بذلك هو عدم كمالها فقول المصنف ولو لم تكن البينة كاملة او شهدت انها لا تعلم وارثا غيرهما بمنزلة التفسير لها كقوله اولا او شهدت الى اخره لكن في المسالك قد اختلفت عبارات الاصحاب في معنى البينة الكاملة هنا فظاهر عبارة المصنف والاكثر ان المراد بها ذات الخبرة والمعرفة باحوال الميت سواء شهدت بانها لا تعلم وارثا غيرهما ام لا وحينئذ ينقسم الى ما يثبت بها حق المدعي بان تشهد بنفي وارث غيره والى غيره وهي التي لا تشهد بذلك وقال اولا في بيان الشهادة اذا شهد اثنان من اهل الخبرة بباطن حال الميت ان هذا ابنه مع اخر ليس له وارث غيرهما فيما بطلان ولا يحجب القطع بل لا يبعد ولا تبطل شهادتهم ونعبر في ذلك وكذا كشف اللثام في تفسير عبارة القواعد التي هي مثل عبارة المتن وما ادري ما الذي دعاهما الى ذلك مع ان حمل العبارة على ارادة التفسير اولى كما هو صريح الارشاد قال لو ادعى ما في يد الغير انه له ولاخيه الغائب بالارث واقام بينة كاملة ان شهدت بنفي وارث غيرهما سلم اليه النصف وكذا ينافي ذلك قوله في المتن وبعض الى اخره المحمول على ارادة بيان ان الشهادة بالنفي على وجه القطع لا يكون غالبا الا من ذي الخبرة الباطنة ودعوى المفروغية من الاجتزاء بشهادة ذي الخبرة بنفي العلم محل منع وان جزم به في الدروس كدعوى المفروغية من عدم قبول شهادة غير ذي الخبرة بالنفي على وجه القطع

بل هو في الحقيقة قدح في الشاهد العدل فالتحقيق ح الاكتفاء بالشهادة بالنفي من العدل مطلقا وعدم الاكتفاء بها اذا كانت بنفي العلم كلا لا اذا قويت من عدم العلم النفي فيما يعلم فانها شهادة بالنفي ح كما هو ظ كلامهم خصوصا الدروس وبهذا المعنى يمكن الفرق بين ذات الخبرة وغيرها لكن قد يقال ان الشهادة بالنفي المزبور لا تكون الا من ذي الخبرة او شبهه نعم قد يقال بالاكتفاء بالاستصحاب بالشهادة بالنفي لخبر معاوية قلت لا يبعد ذلك بان يكون الرجل في داره ثم يغيب عنها ثلاثين سنة ويدع عيالا فيها ثم ياتينا اهلا كره ونحو لا ندري ما حدث في داره ولا ندري ما احدث له من اولاد الا انا لا نعلم انه احدث في داره شيئا ولا حدث له ولد ولا نقسم هذه الدار بين ورثته الذين ترك في هذه الدار حتى يشهد شاهدا عدل ان هذه الدار دار فلان بن فلان مات وتركها ميراثا بين فلان وفلان او تشهد على هذا قال نعم وغيره من النصوص وعلى كل حال فما ذكرناه هو المراد بالكمال ح ثم ضرورة عدم اعتبار الكمال زائدا على ذلك في شيء مما وصل الينا من الادلة كما هو واضح وبذلك ظهر لك ما فيهما بل وما في غيرهما ومن الغريب دعواه في الك عدم امكان الشهادة بالنفي وعدم صحته الا على ارادة العلم اذ هو مخالف للوجدان كما هو واضح فان كانت البينة كاملة بالمعنى المزبور دفع الى ذي الحق ولا ارجى التسليم حتى يبحث الحاكم عن الوارث مستقصيا بحيث لو كان وارث لظهر لان اصل العدم لا يفيد انحصار الوارث في الظ بعد ان كان الضرر بضمان من في يده المال لو ظهر بعد ذلك مخاصمة فاصل البراءة من وجوب الدفع الى هذا الحاضر الذي لم يعلم انحصار الوارث فيه بحاله بل لا يقول المص وغيره وح يسلم الى الحاضر نصيبه بضمينه مستظهرا انه لا يجب الدفع بعد البحث والفحص لاحد خاص منه بما يقبضه لو ظهر بعد ذلك بناء على صحة ضمان العين والمجهول مراعاة للاحتمال الذي يبقى بعد البحث والفحص بل صرح بعضهم كالشهيد في ح غيره بعدم الاكتفاء بالتكفيل لامكان الاتلاف والاعسار خلافا لما عن ابن حمزة من الاكتفاء به وان كان ذلك لا يخ من نظر ضرورة عدم العبرة بمثل الاحتمال المفروض شرعا على وجه يرفع وجوب دفع الحق الى صاحبه والاصل براءة ذمته من دفع ضمين على انه اذا وجب مع الضمين وجب بلا ضمين ضرورة كون الضمين لا يشخص صاحب الحق اللهم الا ان يكون ذلك كله لقاعدة الضرر التي هي العمدة في الاحكام المزبورة والا فاصل العدم لا يزال يتمسك به في الموضوعات من غير اعتبار للفحص والنظر وقد سمعت جواز الشهادة به وليس هو مشخصا حتى يكون اصلا مثبتا بل وجوب الدفع اليه لثبوت كونه وارثا مع عدم شريك له للاصل فذلك ح من احكامه الثابتة له من حيث كونه كذلك لا اثبات شيء اخر به كما هو واضح بادنى تامل ومنه يعلم عدم وجوب خصوص الضمين والتكفيل بل المراد الوثوق لغائب يحضر المال عند ظهور شريك مثلا ومن كان الوارث موثوقا به وفائه ومليا بل منه يعلم ايضا ان المدار على الاحتمال المعتد به لا الوهم بل ويعلم ايضا ان المراد عدم الزام من في يده المال بالدفع حتى يستظهر بالبحث والفحص او الضمين لا عدم الجواز اعتمادا على اصل العدم بعد البحث والفحص لا مع اخذ الضمين ضرورة كونه المصلحة بناء على كون الوجه في المسئلة ما عرفت للدافع فاذا رضي بالدفع بلا ضمين لم يكن بذلك باس نعم لو كان الوجه في ذلك الامين لذا المال الذي لم يتحقق كونه للحاضر بينة شرعية اتجه عدم الجواز وان رضي الدافع هذا كله اذا لم يكن الوارث الحاضر ذا فرض لا ينقص عن فرضه على كل تقدير فلا اشكال في وجوب دفع نصيبه تاما اليه ولو كان ذا فرض ينقص على تقدير وجود الوارث عن فرضه اعطي مع اليقين بانتفاء الوارث او مع الشهادة الكاملة او غيرها مع البحث واعطاء الضمين نصيبه تاما بلا اشكال وعلى التقدير الثاني اي عدم اليقين واقعا او شرعا يعطيه اليقين اي ما يتيقن استحقاقه له ان كان وارث فيعطي الزوج مثلا الربع لاحتمال وجود ولد منها او لو شبهه والزوجة ربع الثمن لاحتمال وجود زوجات له ثلاث يدفع ذلك لهما معجلا من غير ضمين لاستحقاقهما اياه على كل حال وبعد البحث يتم الحصة لهما فيعطى الزوج النصف والزوجة الثمن مع الضمين وان كان الوارث ممن يحجبه غيره كالاخ المحجوب بالابوين والاولاد فان قام البينة الكاملة التي تشهد بانه الوارث لا غير اعطي المال كله وان قام بينة غير كاملة اعطي بعد البحث والاستظهار بالضمين ولا يعطي قبله شيئا الا اذا تيقن مقدارا مخصوصا كما هو واضح هذا وفي الك تبعا للدروس لو صدق المتشبث المدعى على دعواه ارث غيره فلا عبرة به ان كان المدعى به عينا لانه اقرار في حق الغير وان كان دينا امر بالتسليم لانه اقرار في حق نفسه ان لا يتعين للغائب على تقدير ظهوره الا بقبضه او قبض وكيله وقد تقدم البحث في نظيره من دعوى وكالة الغائب في الامرين وقد اشار الى ذلك في كشف اللثام قال وحكم الدين حكم العين في جميع ذلك الا في وجوب انتزاع حصة الغائب فقد يقوى العدم والفرق ان الاحوط هنا العدم لانه لا يتعلق ما لم ينتزع لتعلقه بالذمة وبان العين شيء واحد تشهد به البينة والدين حقوق متفرقة بعدد مستحقيه ويفارقها ايضا في انه لا يكفي في العين تصديق من في يده الانحصار ويكفي في الدين فاذا صدقه اعطي نصيبه كاملا من غير بحث اخذا باقراره قلت قد عرفت فيما تقدم المناقشة في عدم وجوب دفع العين على من في يده مع اعترافه بانحصار الحق في المطالب وان كان ذلك لا يقتضي ثبوت الانحصار شرعا واما وجوب انتزاع الدين فالظ انه لا يتحد مع دليل العين فتامل

المسئلة الرابعة

اذا ماتت امرأة وابنها مثلا ولم يعلم سبق احدهما ولا الاقتران فقال اخوها مات الولد اولا ثم المرأة فالميراث الحاصل من تركتها المشتمل على ارثها لي وللزوج نصفان وقال الزوج بل ماتت المرأة اولا فارثتها لي وللولد ثم الولد فالمال كله لي قضي لمن تشهد له البينة بلا خلاف ولا اشكال فان اقاما بينتين متكافئتين اقرع على حسب ما تقدم الا ان الظ هنا مع نكولهما معا بعد القرعة قسمة نصف المدعى به بينهما لانه الذي عليه النزاع دون النصف الاخر فانه مفروغ منه للزوج ومع عدمهما اي البينة الصالحة لا يقضى باحد الدعويين لانه لا ميراث الا مع تحقق الحيوة فلا ترث الام من الولد لعدم العلم بحيوتها حال موته ولا الابن من امه لعدم العلم بحيوته حال موتها وح تكون تركة الابن لابيه بعد يمينه انه ما مات قبل امه وتركة الزوجة بين الاخ والزوج بعد يمينه انها ما ماتت قبل ولدها نصفين لا ارباعا لانه لو يتعارض في النصف يمينا كما لا يتعارض في تركة الولد يمينا فان الزوج يدعي تقدم موت الزوجة فاذا حلف الاخ تعين له لانه حلف سابقا انه ما مات قبل امه فيكون بمقتضى اليمينين ارثه لابيه كما ان الام ارثها بينهما لا انتفاء وارثية الولد بيمين الاخ وبذلك ظهر الفرق بين اليمينين في البينتين اللتين قد عرفت الحكم فيهما وكذا الحكم لو نكلا معا عن الايمان اصلا هذا اذا لم يتفقا على وقت موت احدهما فان اتفقا عليه واختلفا في

موت الآخر قبله او بعده فالمقصد حينئذ التاخر لان الاصل يقتضي تجويزنا على الحكم بتاخر مجهول التاريخ عن معلومه لا ان الحكم كما عرفته ايضا ولو علم
سبق احدهما الاخر ولكن لم يعلم بخصوصه ولو بتبدل عيا فيه فالمتجه القرعة التي هي لكل امر مشكل كما ان المتجه مع فرض عدم التداعي واعترافهما معا بعدم
معلومية السبق والاقتران عدم التوارث بين الام والولد فيختص ارثه بابيه وقسمة تركة الام بينهما بالنصف **المسئلة الخامسة**
لو قال الوارث هذه الامة ميراث لي وقالت الزوجة هذه اصدقني اياها ابوك فالقول قول الاول بيمينه فان ادعت المرأة ثم اقامت
بينة قضي بها له بل لو اقام كل منهما بينة قضي بها ايضا بتقديم بينة المرأة وان قلنا بتقديم بينة الداخل في غير المقام لانها اي بينتها
تشهد بما يمكن خفائه على الاخرى وكذا لو كانت العين في يد اجنبي لا يدعيها فكذلك لعدم التعارض بين البينتين نعم لو تساقطتا قطعا بان
تدعي الاصداق في وقت بعينه فتشهد بينة الوارث بموته قبل ذلك الوقت تحقق التعارض فيقرع مع عدم المرجح وان كان ذلك لا يخلو
من نظر يعلم مما قدمنا في المباحث السابقة **المقصد الرابع** في الاختلاف في الولد للمعلوم وعدم لحوقه بابوين فصاعدا عندنا خلافا للمحكي عن
ابي حنيفة من الالحاق بهما مع الاشتباه بل عن ابي يوسف الالحاق بثلثة بل عن المتاخرين من العامة جواز الالحاق بالف اب على قول ابي حنيفة بل عنه
ايضا الالحاق بامين اذا تنازعتا واشتبه الامر بل قد يأتي بناء على ما سمعته عن متاخريهم جواز الحاقه بالف ام وانه لا عبرة بالقيافة في هذا هنا وفي
المرسل عن امير المؤمنين ع لا يؤخذ بقول عراف ولا قائف بل عنه ايضا انه لم يكن يقبل شهادة احدهما وعن ابي جعفر ع من سمع قول قائف او كاهن
او ساحر فصدقه اكبه الله على منخريه في النار وما في بعض النصوص من الدلالة على قبولهم عليهم السلام قول القائف محمول على خصوص
الواقعة التي طابق فيها قوله الواقع ومن ذلك خبر المدلجي الذي بشر النبي ص ان اقدام اسامة وزيد بعضها من بعض فانه ع لم يكن في شك من ذلك
وانما بشر بذلك لطعن المنافقين بينهما اغاظة لهم وكان اعتمادهم على قول القائف فما عن الشافعي ومالك واحمد من الرجوع الى القائف في الولد
المزبور ونحوه فان لم يكن قافة او اشتبه عليهم ترك حتى يبلغ الولد فيلحق بمن ينتسب اليه واضح الفساد وكيف كان فاذا وطئ اثنان مثلا امرأة في
طهر واحد فان كان عن زنا لم يلحق الولد باحدهما بل ان كان لها زوج يحتمل الحاقه به الحق به فان الولد للفراش وللعاهر الحجر والا كان لا ولد لهما
وان كان وطئا يلحق به النسب ولم يعلم سبق احدهما اما بان تكون زوجة لاحدهما ومشتبهة على الآخر او مشتبهة عليهما او يعقد كل منهما عقدا
فاسدا لا يعلم به ثم تاتي بولد لستة اشهر فصاعدا ما لم يتجاوز اقصى الحمل من وطئهما اقرع بينهما فانها لكل امر مشكل وعن زيد بن ارقم انهم اتوا امير
المؤمنين ع في امرأة اتوها في طهر واحد كلهم يدعي الولد فاقرع والحق الولد بمن قرع وغرمه ثلثي قيمة الام وانهم سئلوا رسول الله ص عن ذلك فقال
لا اعلم الا ما قال علي ع وعن الباقر ع ان رسول الله ص سئل امير المؤمنين ع عن اعجب ما ورد عليه فخبره بذلك فقال رسول الله ص ليس من قوم يتنازعون
ثم فوضوا امرهم الى الله الا اخرج سهم المحق الى غير ذلك مما مر في محله اذ تقدم البحث في الالحاق وشرائطه في باب احكام الاولاد بل وفي غيره وعلى كل حال
فمذهبنا الرجوع الى القرعة سواء كان الواطئان مسلمين او كافرين او عبدين او حرين او مختلفين في الاسلام والكفر والحرية والرق او ابا وابنه وان كانت
الاب على الابن وابنه بلا خلاف معتد به اجده بيننا في شيء من ذلك بل الظاهر الاجماع عليه كما ادعاه بعض صريحا وفي صحيح الحلبي عن الص ع اذا وقع المسلم واليهودي
والنصراني على المرأة في طهر واحد اقرع بينهم فكان الولد للذي تصيبه القرعة نعم عن لقطة المبسوط ان المسلم والحر اولى لكن قد استقر الاجماع
على خلافه ولو علم سبق احدهما على الآخر بالوطء ففي الحاقه بالاخير او القرعة ايضا بحث قد تقدم في كتاب النكاح كما تقدم البحث في حكم وطء الثاني
بعد تخلل الحيضة بينه وبين وطء الاول لكن في عد وكشف اللثام انه اذا كان ذلك انقطع الامكان عن الاول لان الحيض علامة براءة الرحم
شرعا الا ان يكون الاول زوجا في نكاح صحيح لكون الولد للفراش الا ان يعلم الانتفاء وتخلل الحيض لا يفيد العلم به هنا لقوة الفراش ولو كان
زوجا في نكاح فاسد لم يظهر فساده للزوجين ففي انقطاع امكانه نظر من تحقق الفراش ظاهرا وانتفائه حقيقة الا انه لا يخفى عليك ما فيه على كل من
تقديري مجامعة الحيض للحمل وعدمه وقوة الفراش لو كانت تنفع لنفعت في اجتماعهما في طهر واحد ايضا فتأمل جيدا هذا كله اذا لم يكن لاحدهم بينة او كان
لكل منهم بينة ولا مرجح والا حكم بها لمن كانت له لكن قد يصعب اقامة اصل البينة مع فرض تحقق الوطء من كل منهما في طهر واحد وكيف كان فيلحق النسب
بالفراش المنفرد ولو شبهة والدعوى المنفردة لمجهول النسب وبالفراش المشترك بين اثنين فصاعدا والدعوى المشتركة لمجهول النسب بين اثنين او ازيد و
لكن في المشترك يقضى فيه بالبينة ومع عدمها او تعارضها بالقرعة خلافا للمحكي عن العامة ولا فرق عندنا بين الرجل والمرأة في ذلك فلو استلحقت ولدا فان لم
ينازعها احد لحق بها والا فلذات البينة فان لم تكن او تعارضت فالقرعة وقد مر في كتاب النكاح والاقرار واللقطة جملة مما له تعلق في هذا الفصل وان ذكر
بعضهم بعض ذلك هنا فقال ومن انفرد بدعوى مولود صغير في يده لحقه الا ان يضر بغيره كان يكون معتقا ولانه لو لاه فان عبوديته تقتضي نفقته على المحكي او الارض
فان بلغ وانتفى عنه لم يقبل نفيه الا ببينة استصحابا لما ثبت شرعا وكذا لو اقر بالمجنون فافاق وانكر وليس لاحدهما الحلف لانه لو جحد بعد الاقرار لم يسمع ولا يخفى عليك
وجه البحث في ذلك ثم قال ولو ادعى نسب بالغ عاقل فانكر لم يلحقه الا بالبينة وان سكت لم يكن تصديقا ولو ادعى نسب مولود على فراش غيره بان ادعى وطئا بشبهة لم
يقبل وان وافقه الزوجان بل لابد من البينة على الوطء لحق الولد ولو تداعيا صبيا هو في يد احدهما لحق بصاحب اليد خاصة على اشكال في ان اليد هل ترجح النسب كما ترجح الملك
نعم لو استلحقه صاحب اليد ولو ملتقطا وحكم له شرعا لم يحكم للآخر الا ببينة ولو استلحق ولدا وقال انه من زوجتي هذه فانكرت الزوجة ولادته ففي لحوقها بمجرد اقرار
الاب نظر قلت بل منع لكونه اقرارا في حق الغير ولو بلغ الصبي بعد ان تداعاه اثنان قبل القرعة فانتسب الى احدهما قبل واشكله بعض بانه اقرار في حق الغير مع عدم دليل على
قيام تصديقه مقام البينة او القرعة ولا عبرة بميل الطبع عندنا وان لم ينتسب الى احدهما اقرع ان لم ينكرهما معا والا لم تنفذ القرعة بناء على قبول تصديقه ولا يقبل رجوعه
بعد الانتساب ولا اعتبار بانتساب الصغير وان كان مميزا ونفقته قبل الثبوت شرعا عليهما ثم يرجع من لم تلحقه القرعة به على الآخر وفيه ان دفعها فكان لاقراره فلا وجه

الرجوع ولو اقام كل من المدعيين بينة بالنسب وتعارضتا ولا ترجيح حكم بالقرعة عندنا ولو اقام احدهما بينة ان هذا ابنه والآخر بينة فظهر خنثى فان حكم
بالذكورية بالبول وغيره فهو لمدعي الابن وان حكم بالانوثية فهو لمدعي الانثى لان كلا منهما لا يستحق الا من ادعاه وان ظهر خنثى مشكل اقرع الى غير ذلك
مما ذكروه هنا مما هو محل البحث والنظر زيادة على ما اشرنا اليه والتعرض لتفصيل ذلك في محله اولى نسأل الله التوفيق له والحمد لله اولا وآخرا وظاهرا
وباطنا وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين اولياء النعم وسادات الامم ومنبع الجود والكرم فانهم وسيلتي الى ربي في توفيق الاتمام لبقية
مباحث هذا الكتاب يتلقاه مني بالقبول فانه الجواد الكريم ذو المن القديم والفضل العميم على عبده المعترف بالتقصير في خدمة اللطيف الخبير وفرغ منه
مؤلفه العبد العاثر محمد حسن بن المرحوم الشيخ باقر نجل المرحوم عبد الرحيم نجل المرحوم آغا محمد الصغير نجل المرحوم عبد الرحيم الشريف الكبير يوم الثلثاء
خامس جمادى الاولى سنة الف ومائتين وخمسين وتسعة تم كتاب الشهادات صورة ما كتبه المص كتبه العبد المذنب العاصي ميرزا احمد محمد فخر الخوانساري

كتاب الشهادات

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الشهادات المستفيض في الكتاب والسنة ذكرها وذكر احكامها جمع شهادة وهي لغة الحضور ومنه قوله تعالى فمن شهد منكم الشهر او العلم الذي عبر بعضهم عنه
بالاخبار عن اليقين وشرعا اخبار جازم عن حق لازم للغير واقع من غير حاكم وقد تقدم لنا في كتاب القضاء كلام في ذلك وان المرجع فيها العرف الذي
يصلح فارقا بينها وبين غيرها من الاخبار ويأتي انه نعم في ذلك وغيرها ان بالقيد الاخير يخرج اخبار الله ورسوله والائمة عليهم السلام واخبار
الحاكم حاكما اخر فان ذلك لا يسمى شهادة وفيه منع عدم تسمية الاخير شهادة ولو قيل بخروج اخباره بالحق حال ارادة انشاء الحكم به لكان اولى ضرورة
عدم تسمية مثله شهادة عرفا من غير فرق بين الحاكم وغيره اللهم الا ان يقال التخلف من نحو اخباره بالاحكام الشرعية فانها ليس شهادة قطعا
والامر سهل بعد معلومية كون مرجع هذا التعريف الى تحقيق المعنى العرفي للشهادة ومن هنا كان الاولى ايكال ذلك الى العرف المقطوع بعدم معنى شرعي
مخصوص لها والغالب في المعاني العرفية عدم امكان ذكر حد تام لها شامل لجميع افرادها ولذا اطنب القمي في قوانينه بعد ان ذكر التعريف المزبور عن
اول الشهيدين في قواعده وذكر عنه الاشكال في بعض الافراد انها شهادة او رواية كرؤية الهلال والمترجم والمقوم والقاسم والمخبر عن طهارة الثوب
والقبلة والوقت بعد ان جعل موضوع الشهادة الامر المخصوص وموضوع الرواية الامر العام واطال في النقض عليه بتحرير كلامه ولكنه لم يات بالمميز
العام بينهما اختيار تكثير تفاصيل اصل غير اصيل للاحكام المترتبة عليها من اعتبار التعدد ونحوه والاولى ما ذكرناه من ايكال الفرق بينهما الى العرف
فكلما عد فيه انه من الشهادة اعتبر فيه التعدد وغيره من الاحكام الثابتة لها والا كان من غيرها والظهور فاء العرف بذلك من غير حاجة الى اعتبار الحاكم
وغيره من القيود المزبورة وكيف كان فالنظر يقع في اطراف خمسة الاول في صفات الشهود ويشترط ستة اوصاف الاول البلوغ فلا تقبل شهادة الصبي غير
المميز اجماعا بقسميه ولا غيره ما لم يصر مكلفا في غير الدماء وقيل تقبل مطلقا اذا بلغ عشرا وهو متروك بل اعترف غير واحد بعدم معرفة القائل به وان
نسب الى الشيخ في نه ولكنه وهم نعم يدل عليه مضافا الى اطلاق الشهادة كتابا وسنة الاولوية من قبول غير الدم منه وقول امير المؤمنين ع في خبر طلحة بن زيد شهادة
الصبيان جائزة بينهم ما لم يتفرقوا او يرجعوا الى اهلهم وخبر ابي ايوب الخزاز سألت اسمعيل بن جعفر ع متى تجوز شهادة الغلام فقال اذا بلغ عشر سنين قال
قلت ويجوز امره فقال ان رسول الله ص دخل بعائشة وهي بنت عشر سنين وليس يدخل بالجارية حتى تكون امرأة فاذا كان للغلام عشر سنين جاز امره و
جازت شهادته وفيه ان الاطلاق بالتبادر وغيره مخصوص بالبالغ ومعارض بعموم كثير من النصوص الدالة على اعتبار امور كثيرة في الشاهد منفية في الصبي قطعا كالعدالة
ونحوها ومنع الاولوية المزبورة والخبرين مع ضعف سندهما ولا جابر محمولان على الصورة الاتية على ان الثاني منهما لم يسنده الى معصوم بل لا
يخفى عليك ما في متنه فان حكم الرجل والمرأة لا يجب ان يكون واحدا في كل شيء الا ترى الى الامر الذي جعل جامعا فان صاحب العشر سنين من الرجال
لا يتاتى منه النكاح غالبا ومع ذلك كله معارضان بالنصوص الكثيرة الدالة على اعتبار البلوغ في قبول شهادة الصبيان التي تحملوها حال الصغر وعلى عدم
قبول شهادتهم الا في القتل كما ستسمع ولا ريب في رجحانها عليهما من وجوه منها سلب عبارته وانه لا يقبل اقراره على نفسه ومنها عدم الوثوق بقوله
لعلمه بعدم مؤاخذته على الكذب ولعل حملهما على ارادة بيان امكان جواز امر الغلام بالعشر لاحتلام ونحوه او في الجملة ولو في الدماء اولى وعلى كل حال
ففي الكفاية انه نقل جماعة منهم الشيخ فخر الدين الاتفاق على عدم قبول شهادة من دون العشر حتى في الدم وانما الخلاف فيمن زاد عن ذلك وان كان لم نتحققه بل
في الكفاية ابن المتوج في الايضاح ان من لم يبلغ العشر لا تقبل شهادته في غير القصاص في القتل والجراح اجماعا وظاهره عدم الاجماع على ذلك في القتل
والجراح وربما كان في جملة من العبارات التي جعل العنوان فيها الصبي كما عن في الاسكافي وكيف كان فقد اختلف عبارات الاصحاب في شهادتهم في الجراح و
القتل تبعا لاختلاف النصوص فروى جميل في الحسن كالصحيح عن ابي عبد الله ع تقبل شهادتهم في القتل ويؤخذ باول كلامهم قال قلت لابي عبد الله ع تجوز شهادة
الصبيان قال نعم في القتل يؤخذ باول كلامه ولا يؤخذ بالثاني منه وكذلك روى محمد بن حمران عن ابي عبد الله ع ايضا بطريق فيه العبيدي عن يونس قال
سألت ابا عبد الله ع عن شهادة الصبي قال فقال لا الا في القتل يؤخذ باول كلامه ولا يؤخذ بالثاني وقال الشيخ في ية تقبل شهادتهم في الجراح والقصاص
وقال في ف تقبل شهادتهم في الجراح ما لم يتفرقوا اذا اجتمعوا على مباح بل اقتصر غير واحد كالمص في فع وغيره على الجراح بل هو معقد اجماع محكي الخلاف والانتصار
بل والغنية لكن زيد فيها الشجاج كما زيد في محكي المقنعة وسم ومع نعم عن ية كما سمعت وئر والوسيلة الشجاج والقصاص ويمكن اتحاد المراد في
الجميع بدعوى ارادة ما يشمل القتل من الجراح والشجاج وبالعكس خصوصا بعد النظر الى استدلال من عبر بالجراح بنصوص القتل كما عن الانتصار
والغنية الا انه في ير وسم قد صرح باشتراط ان لا يبلغ الجراح النفس ولكن قد يشكل بان النصوص في القتل كالخبرين السابقين وفيما كتبه الرضا ع في

العلل التي كتبها المحمد بن سنان في شهادة النساء لا يجوز شهادتهن الا في موضع ضرورة مثل شهادة القابلة وما لا يجوز للرجال ان ينظروا اليه كضرورة تجويز شهادة
اهل الكتاب اذا لم يكن غيرهم وفي كتاب الله عز وجل اثنان ذوا عدل منكم اي مسلمين او اخران من غيركم كافرين ومثل شهادة الصبيان على القتل اذا
لم يوجد غيرهم وفي خبر السكوني عن الصادق ع انه رفع الى امير المؤمنين ع ستة غلمان كانوا في الفرات فغرق واحد منهم فشهد ثلثة منهم على اثنين انهما غرقاه
وشهد اثنان على الثلثة انهم غرقوه فقضى بالدية ثلثة اخماس على الاثنين وخمسين على الثلثة ومن هنا اشكل في ذلك بان مراعاة النصوص تقتضي
حول القسم ومطرحها يقتضي اخراج المجروح ايضا بل من ذلك ينقدح النظر في مختار المص فانه قال والتهجم على الدماء بخبر الواحد خطر فالاولى الاقتصار
على القبول في الجراح تنبيها على ارادته ما لا يشمل القتل من الجراح في كلامه بالشروط الثلثة بلوغ العشر وبقاء الاجماع اذا كان على مباح لغيرهم كالرمي
ونحوه تمسكا بموضع الوفاق اللهم الا ان يقال ان مقصد المص طرح النصوص والرجوع الى الاجماع والمتيقن منه الجراح بالشروط الثلثة لا ما عرفت
اختلاف الاصحاب في التعبير عن ذلك ولعل ذلك لان الوجه فيما سمعته من بروس ضرورة عدم انحصار الدليل في النصوص المزبورة بل يمكن طرحها
والرجوع الى اجماع الاصحاب والمتيقن من جهة الاختلاف المزبور الجراح مع الشروط الثلثة نعم قد يناقش فيه بمنع كون ذلك هو المتيقن بل لا بد
مع ذلك من اعتبار ان لا يوجد غيرهم كما سمعته عن كتب الوضاح ابن بسام واعتبار الاخذ باول كلامهم الذي حكاه في كشف اللثام عن الشيخين

الاقرار كما هو مشاهد في كثير من الناس بل السيرة القطعية عليه كغيره من الامور الباطنة ولهذا قال المصنف ما سمعت كلا لما ذكره والامر سهل وكيف كان فقد ظهر لك
مما ذكرنا انه تقبل شهادة المؤمن الجامع للشرائط الآتية على جميع الناس ولهم بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه بل لعل في قوله تعالى وكذلك جعلناكم
امة وسطا لتكونوا شهداء على الناس اشعارا به وفي النبوي لا تقبل شهادة اهل دين على غير اهل دينهم الا المسلمين فانهم عدول على انفسهم وعلى غيرهم وفي الصحيح
يجوز شهادة المسلمين على جميع اهل الملل ولا يجوز شهادة اهل الذمة على المسلمين وفي آخر يجوز شهادة المملوك من اهل القبلة على اهل الكتاب واما الكافر
الحربي فلا تقبل شهادته على غيره ولو من اهل ملته فضلا عن المسلمين بلا خلاف وجدته فيه بل عن الايضاح الاجماع عليه وهل تقبل شهادة الذمي
على الذمي قيل والقائل الشيخ لا تقبل وكذا على غير الذمي بل عن جماعة الاجماع على عدم قبوله على المسلم في غير الوصية بل لا خلاف معتد به اجده في عدم قبولها
على غير اهل ملته للاصل وغيره وخصوص موثق سماعة سئل الصادق عليه السلام عن شهادة اهل الذمة فقال لا تجوز الا على اهل ملتهم مضافا الى النبوي السابق وفي الصحيح لا
خلافا للمحكي عن ابي علي فاجاز شهادة الكفار بعضهم على بعض وان اختلف الملتان مع العدالة في دينهم وهو مع شذوذه لا مستند له الا صحيح الحلبي
المجمل سئل الصادق عليه السلام هل تجوز شهادة اهل الذمة على غير اهل ملتهم قال نعم ان لم يوجد من اهل ملتهم جازت شهادة غيرهم انه لا يصلح ذهاب حق احد وفي خبر ضريس الكناسي
سئل ابا جعفر عليه السلام عن شهادة اهل ملة هل تجوز على رجل من غير اهل ملتهم فقال لا الا ان يوجد في تلك الحال غيرهم فان لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم في الوصية
لانه لا يصلح ذهاب حق امرء مسلم ولا تبطل وصيته وهما مع عدم دلالتهما على تمام المدعى بل الثاني منهما لا يوافق اطلاق الخصم محمولان على ارادة بيان قبول
خصوص شهادتهم على المسلم في خصوص الوصية كما صرح به في الخبر الثاني بل لعل التعليل في الخبر الاول يرشد الى ذلك بقرينة وجوده في نصوص قبول
شهاداتهم في الوصية ولكن مع ذلك كله قال في كشف اللثام وهو قوي اذا كان الشاهد ذميا والمشهود عليه حربيا كما هو ظاهر الخبر ايضا ولان علينا رعاية الذمي
فلا علينا ان نحكم لهم بشهاداتهم على اهل الحرب وفيه مع ما عرفت وتعرف انه لا يصلح معارضا لما دل على عدم قبول شهاداتهم من الادلة العامة والخاصة
بعد ان عرفت عدم العمل به من احد الا من الاسكافي نعم قيل والقائل الشيخ في محكي ف تقبل شهادة كل ملة على ملتهم بل في ف نسبته الى اصحابنا ولكن اشترط الترافع
الينا وهو استناد الى رواية سماعة عن الصادق عليه السلام سئله عن شهادة اهل الذمة فقال لا تجوز الا على ملتهم وفي كشف اللثام هو قوي الزاما لاهل كل ملة بما
تعتقده وان لم يثبت عندنا الفسق الشاهد وظلمه عندنا ولكن مع ذلك لا ريب ان المنع كما هو المشهور على ما اعترف به غير واحد اشبه باصول المذهب وقواعده
التي منها معلومية اشتراط الاسلام والايمان والعدالة في الشاهد المعلوم انتفائها اجماعا في الفرض فالخبر المزبور وان قلنا انه من الموثق لا يصلح مخصصا
لذلك سيما مع موافقته للمحكي عن ابي حنيفة والثوري وعدم العمل به الا من الشيخ الذي مقتضى المحكي عنه ضعفه عنده لان في سنده العبيدي وقد قال
انه ضعيف استثناه ابو جعفر بن بابويه من رجال نوادر الحكمة وقال لا ارى ما يختص بروايته مع ان المحكي عن مبسوطه ايضا اختيار المنع مطلقا بل قد
سمعت اشتراطه في محكي ف بالترافع الينا وقد قال في محكي الخلاف فانا نقول لهم لا تقبل الا اذا تراضوا الينا وعدلوا الشهود عندهم فان الاولى هنا القبول
بل عن المقداد في التنقيح الميل اليه ايضا بالمعنى المزبور قال بعد ان حكى عن ف ما سمعت وهذا في الحقيقة قضاء بالاقرار لما تقدم انه اذا اقر الخصم
بعدالة الشاهد حكم عليه وقد سمعت ما في كشف اللثام وان كان قد يناقش في الاخير بان ذلك عند القائل به مع الجهل بحالهما لا مع العلم
بفسقهما كما هو المفروض بل هو من مسئلة رضا الخصم بالحكم عليه بشهادة الفاسقين وقد عرفت عدم جواز الحكم بذلك وان رضي بل التحقيق
ايضا ذلك في الاول ايضا لاشتراط العدالة في الاولين بان ليس الحكم بخلاف ما انزل الله من احكام الذمة بل ولا من الزامهم بما الزموا به انفسهم
بما بينهم ضرورة كون الاحكام مشتركة بين الجميع وضعيها وتكليفيها فمتى ترافعوا الينا وجب ان الحكم الثابت شرعا عليهم لان خلافه حكم بغير
ما انزل الله وانما مقتضى الذمام عدم التعرض لهم في احكامهم فيما بينهم كما ان مقتضى الالزام بما الزموا به انفسهم الاذن لنا في تناول ما يقتضيه
دينهم فيهم الزاما لهم بذلك لا الحكم فيما بينهم بما هو في دينهم المنسوخ الذي هو في زمان نبينا صلى الله عليه وآله حكم بغير ما انزل الله تعالى فالمتجه
عدم القبول مطلقا من غير فرق بين الشهادة عليهم ولهم **الوصف الرابع** العدالة كتابا وسنة مستفيضة او متواترة واجماعا بقسميه اذ لا طمانينة
مع التظاهر بالفسق الذي قد تواتر عنهم رد شهادته وقد مر الكلام مفصلا في المراد منها وفي طريق اثباتها في البحث عن الكبائر والصغائر وفي اعتبار المروة فيها
وغير ذلك في كتاب الصلوة وتقدم بعض الكلام فيها ايضا في كتاب القضاء ولاجل ذلك لا ريب في زوالها بمواقعة الكبائر كالقتل والزنا واللواط وغصب الاموال
المعصومة ونحوها مما علم من الشرع عظم معصيته وكذا بمواقعة الصغائر مع الاصرار فعلا بالاكثار منها بلا توبة او حكما بالعزم على فعلها بعد الفراغ
منها لما ورد عنهم لا صغيرة مع الاصرار كما لا كبيرة مع الاستغفار وعن ابي بصير انه سمع الصادق عليه السلام يقول لا والله لا يقبل الله شيئا من طاعته على الاصرار
على شيء من معاصيه وقال الباقر عليه السلام في خبر جابر الاصرار ان يذنب الذنب فلا يستغفر الله ولا يحدث نفسه بتوبة فذلك الاصرار وعن سماعة سمعت
ابا الحسن عليه السلام يقول لا تستقلوا قليل الذنوب فان قليل الذنوب يجتمع حتى يكون كثيرا وفي خبر زياد عن الصادق عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله نزل بارض قرعاء فقال
لاصحابه ائتوني بحطب فقالوا يا رسول الله صلى الله عليه وآله نحن بارض قرعاء ما بها حطب قال فليأت كل انسان بما قدر عليه فجاؤا به حتى رموا بين يديه بعضه
على بعض فقال رسول الله صلى الله عليه وآله هكذا تجتمع الذنوب ثم قال اياكم والمحقرات من الذنوب فان لكل شيء طالبا الا وان طالبها يكتب ما قدموا وآثارهم و
كل شيء احصيناه في امام مبين وعن ابي بصير انه سمع الباقر عليه السلام يقول اتقوا المحقرات فان لها طالبا يقول احدكم اذنب واستغفر ان الله عز وجل
يقول سنكتب ما قدموا وآثارهم وكل شيء احصيناه في امام مبين او يفعل الصغائر في الاغلب فانه بحكم الاصرار المستمر بل في كشف اللثام وان اظهر
الاستغفار عنها كلما فعلها الدالة على قلة المبالاة وعدم الاخلاص في التوبة ولعل ذلك حد للاحوال في الاصرار الذي قيل فيه انه الاكثار منها سواء كان
من نوع واحد او انواع مختلفة وقيل انه المداومة على واحد منها فقيل يحصل بكل منهما وقيل انه عدم التوبة ولعله للخبر الوارد في تفسير قوله

تعالى ولم يصروا على ما فعلوا قال الاصرار ان يذنب الذنب فلا يستغفر ولا يحدث نفسه بتوبة لكنه ضعيف السند على انك قد عرفت في وقوع الصغيرة مكفرة
لا يحتاج الى التوبة بل سمعت من الفاضل لا يمكن وقوع العزم على عدم الصغيرة منه لانها لا تنفك من الانسان بل لعله مخالف لكلام اهل اللغة فعن
الجوهري اصررت على الشيء اي اقمت عليه ودمت عليه وعن ابن الاثير اصر على الشيء اذا لزمه وداومه وثبت عليه وعن القاموس اصر على الامر لزمه ونحوه
عن ابن فارس ويمكن ارجاع الخبر وكلام اهل اللغة الى ما عن الشهيد من ان الاصرار فعلي وهو الدوام على نوع واحد بلا توبة او الاكثار من جنس الصغائر
بدونها وحكمي وهو العزم على فعل تلك الصغيرة بعد الفراغ بل يمكن دعوى العرف على كون الاصرار على الفعل بالمعنى المزبور وعلى كل حال فلا خلاف
اجده كما اعترف به بعضهم في ان الاكثار من الصغائر ولو من انواع مختلفة من دون توبة قادح في العدالة بل عن ير الاجماع عليه انما الكلام في الصغيرة
التي عزم على فعلها مرة اخرى او العزم على ايقاع الصغائر والظاهر عدم احراز وصف العدالة معه ولو للشك في وجودها معه كما ستعرف تحقيق هذا
الاصل في كل معصية لم يعلم كونها كبيرة او صغيرة هذا كله في الصغيرة على الحال الذي عرفت اما لو كان وقوعها في الندرة فقد قيل بل هو المشهور لا يقدح
وان لم تعلم التوبة لوقوعها مكفرة باجتناب الكبائر ولعدم الانفكاك منها الا فيما يقل فاشتراطه التزام للاشق المنافي لقوله تعالى ما جعل عليكم في الدين
من حرج ونحوه وقيل والقائل ابن ادريس يقدح بناء على ما ذهب اليه من عدم الصغائر الا بالاضافة ولا عسر لامكان التدارك بالاستغفار والتوبة
المقدورين للانسان في كل زمان وفيه ان تعرف ذلك منه يحتاج الى زمان طويل على ان الفاضل رده بان التوبة من شرطها العزم على ترك المعاودة
ولا شك ان الصغائر لا ينفك منها الانسان فلا يصح منها هذا العزم غالبا فلا يمكن التوبة في اغلب الاحوال وفي صحيح ابن ابي يعفور اقتصر على اجتناب
الكبائر في تعريف العدالة كل ذلك مضافا الى ما عرفته من ان الصغائر في الندرة من اللمم الذي يقع مكفرا باجتناب الكبائر وبفعل الطاعات كما هو
مقتضى الكتاب والسنة فلا حاجة الى التوبة نعم لا ينبغي منه العزم على العود الذي به يكون مصرا وقد عرفت انه لا صغيرة مع الاصرار كما لا كبيرة مع
الاستغفار بل هذا الخبر مشعر بعدم الحاجة الى الاستغفار للصغيرة من دون اصرار كما هو واضح ومن ذلك كله وغيره ظهر لك ان الاول اشبه باصول
المذهب وقواعده هذا وربما توهم من اصحابنا ان الصغائر لا تطلق على الذنب الا مع القول بالاحباط الذي هو بمعنى الموازنة بين الاعمال الصالحة
والمعاصي فكل ذنب يحبط بالطاعة فهو صغيرة وكل ذنب يحبط الطاعة فهو كبيرة وهذا بالاعراض عنه حقيق ضرورة ان المعروف بين الامامية عدم القول
بالاحباط كما ان المعروف بينهم تقسيم الذنب الى كبيرة وصغيرة فلا مدخلية للقول المزبور بذلك قطعا فان اطلاقها اي الصغائر عند الفقهاء بالنسبة
الى غيرها من الكبائر سواء قلنا بكون كل معصية كبيرة او معاص مخصوصة وهو واضح نعم لا نمنع اصطلاح القائلين بالاحباط على ذلك اذ لكل فريق اصطلاح
ولكن عليه لا تتحقق الصغيرة في نوع من انواع المعاصي ضرورة ان القائل به يعتبر الاكثر من الطاعة والمعصية فيثبته اجمع او يثبت منه ما زاد عن مقابله من اي
نوع كان من انواع المعاصي فربما كانت المعصية المخصوصة تحبط عن شخص وتبقى على آخر وكيف كان فلا يقدح في العدالة ترك المندوبات ولو اصر مضربا عن الجميع
اذ الورع والعدالة فيما يجب عليه ويحرم نعم قال المصنف والفاضل وغيرهما ما لم يبلغ ذلك حدا يؤذن بالتهاون بالسنن بل في لك لو اعتاد ترك صنف
منها كالجماعة والنوافل ونحو ذلك فكترك الجميع لاشتراكهما في العلة المقتضية لذلك نعم لو تركها احيانا لم يضر ولكن لا يخفى عدم خلوه من البحث
ان لم يكن اجماعا ضرورة عدم المعصية في ترك جميع المندوبات وفعل جميع المكروهات من حيث الاذن فيهما فضلا عن ترك صنف منها ولو للتكاسل
والتثاقل منه واحتمال كون المراد بالتهاون الاستخفاف به بعد فعله في ذلك من الكفر لا من العصيان ولا يعبر عنه ببلوغ الترك حد التهاون كما هو واضح
بقي شيء وهو ان المصنف لم يتعرض للمروة في قادح العدالة وكانه لم يجعل تركها قادحا او يتوقف في ذلك وهو قول محكي عن بعض العلماء من حيث
ان منافيها منافيا للعادة لا الشرع والمحكي عن الاشهر اعتبارها في الشهادة سواء جعلناها شطرا من العدالة كما هو المشهور بناء على ان العدل هو الذي تعتدل حواله
دينا ومروة وحكما قال في محكي المبسوط العدالة في الشرع ان يكون عدلا في الدين عدلا في المروة وفي الاحكام اما العدالة في الدين ان يكون مؤمنا لا يعرف منه شيء من
اسباب الفسق وفي المروة ان يكون مجتنبا للامور التي تسقط المروة مثل الاكل في الطرقات ومد الرجل بين الناس ولبس الثياب المصبغة وثياب النساء
وما اشبه ذلك وفي الاحكام ان يكون بالغا عاقلا لنقص احكام الصبي والمجنون وقد قرب في عد حيث جعلها جزءا من العدالة وعرفها بانها
كيفية نفسانية تبعث على ملازمة التقوى والمروة ثم جعلها شرطا آخر لقبول الشهادة بعد ذلك ود في لك وكيف كان فالوجه انه لا تقبل شهادة من لا
مروة له لان طرح المروة اما ان يكون لخبل ونقصان او قلة مبالاة وحياء وعلى التقديرين يبطل الثقة والاعتماد على قوله اما الاول فظ واما
قليل الحياء فمن لا حياء له يصنع ما شاء كما في الخبر وعلى كل حال فالمروة لغة الانسانية كما عن الصحاح او الرجولية اي الكمال فيهما كما عن العين والمحيط وفي
الاصطلاح كما في كشف اللثام هيئة نفسانية تحمل الانسان على الوقوف عند محاسن الاخلاق وجميل الافعال والعادات وفي لك في ضبط المروة
عبارات متقاربة منها ان صاحبها هو الذي يصون نفسه من الادناس ولا يشينها عند الناس او الذي يتحرز عما يسخر منه ويضحك به او الذي يسير بسيرة
امثاله في زمانه ومكانه فمن ترك المروة لبس ما لا يليق بامثاله كما اذا لبس الفقيه مثلا لباس الجندي وتردد به في البلاد التي لم تجر عادة الفقهاء فيها
بلبس هذا النوع من الثياب وكما اذا لبس التاجر ثوب الحمالين ونحوهم بحيث يصير مضحكة ومنه المشي في الاسواق والجامع مكشوف الراس مثلا
اذا كان الشخص ممن لا يليق به مثله وكذا مد الرجلين في مجالس الناس ومنه الاكل في الاسواق الا ان يكون الشخص سوقيا او غريبا لا يكترث بفعله ومنه
ان يقبل الرجل زوجته او امته بين الناس او يحكي لهم ما يجري في الخلوة او يكثر من الحكايات المضحكة ومنه ان يخرج مع حسن العشرة من الاهل والجيران والمعاملين
ويضايق في اليسير الذي لا يستقصى فيه ومنه ان يبتذل الرجل المعتبر بنقل الماء والاطعمة الى بيته اذا كان ذلك عن شح وضنة ولو كان عن استكانة
او اقتداء بالسلف التاركين للتكلف لم يقدح ذلك في المروة وكذا لو كان يلبس ما يجد وياكل حيث يجد لتقلله وبراءته من التكلفات العادية ويعرف

ذلك بما يناسب حال الشخص في الاعمال والاخلاق وظهور مخائل الصدق عليه الى غير ذلك مما ذكره غير ايضا وقد تقدم منا في العدالة جملة من الكلام فيها
ونقول هنا زيادة على ذلك انه لا اشكال في رد الشهادة بما ينافيها اذا رجع الى محرم او جهل المنافاة الاول للتقوى والثاني لكمال العقل واما ما لا يرجع الى
ذلك فقد يشكل اعتباره في الشهادة او العدالة بما اطلاق الادلة اللهم الا ان يكون مستنده بعد فتوى المعظم فحوى ما ورد في رد شهادة السائل
بكفه سيما صحيح ابن مسلم عن ابي جعفر ع قال رد رسول الله ص شهادة السائل الذي يسأل بكفه قال ابو جعفر ع لانه لا يؤمن على الشهادة وذلك لانه ان اعطي
رضي وان منع سخط ولعل منه ينقدح انه داخل في الظنين الذي استفاضت النصوص في رد شهادته منها خبر ابن سنان قلت لابي عبد الله ع ما يرد من الشهود
قال فقال الظنين والمتهم قال قلت فالفاسق والخائن قال ذلك يدخل في الظنين مضافا الى ما استدل به ايضا من قول الكاظم ع لا دين لمن لا مروة له ولا مروة لمن لا
عقل له وانه كان لا يخ من نظر ضرورة ارادة الكمال الزائد على وصف العدالة منه على انه لم يرد في النصوص غير ما ذكره الاصحاب مما سمعته فانها في بعضها اصلاح
المعيشة وفي اخر انها ستة ثلثة منها في الحضر وهي تلاوة القران وعمارة المساجد واتخاذ الاخوان وثلثة في السفر وهي بذل الزاد وحسن الخلق والمزاح في
غير معاصي الله نعم سبحانه ونحوه اخر وهي كما ترى ليس ما سمعته من الاصحاب نعم قيل انه يشعر به ما في بعض النصوص من عامل الناس فلم يظلمهم وحدثهم فلم يكذبهم
ووعدهم فلم يخلفهم فهو ممن كملت مروته ووجبت اخوته وحرمت غيبته وفيه ايضا ما لا يخفى فالعمدة ح ما ذكرناه مؤيدا بفتوى المعظم وبحوه هذه الامور
وما صالة عدم ترتب احكام العدالة على فاقدها بعد عدم الوثوق باطلاق يتناوله ولولا ما عرفت خصوصا مع امكان ارادة من السداد والتميز
والتحصيل بحو هنا فوجد في نصوص العدالة وقبول الشهادة بوجه يكون فاقدها غير مرضي الشهادة عرفا فلا يدخل في قوله ممن ترضون بل ان جعلت
العدالة الاستواء في امثال ذلك خرج الفاقد لها قطعا ضرورة خروجه عن الاعتدال الذي عليه غالب الناس فتم هذا ولكن لو يجردوا انهم يعودوا العدالة
او قبول الشهادة لمن وقع منه شيء ينافيها لا يقدح اتفاق وقوع ذلك منه الا اذا كان كثيرا او مصرا ولو بالعزم على فعل امثاله متى لم يكن منه ذلك
ولا عزم على استدامة فعله قبلت شهادته فيكون حكمه حكم الصغيرة ح لا يبعد ذلك وكيف كان فهنا مسائل **الاولى** كل مخالف في شيء من اصول
العقائد ترد شهادته سواء استند في ذلك الى التقليد او الاجتهاد لعدم معذوريته على كل حال من غير فرق بين اصولها وفروعها الاعتقادية
وغيرهما مما علم ضرورة من الدين او المذهب لاشتراك الجميع في عدم المعذورية الموجبة للكفر فضلا عن الفسق نعم لا ترد شهادة المخالف في الفروع من معتقد
الحق اذا لم يخالف الاجماع المعلوم والخبر المتواتر ونحو ذلك وغيرهما من الادلة القطعية ولا يفسق وان كان مخطئا في اجتهاده الذي يكتب له حسنة مع خطائه والمراد بالاجماع
الذي علم دخول المعصوم فيه على وجه لم يكن للاجتهاد محل وقد يلحق بذلك ما اتفق عليه فقهاء الفرقة المحقة واستقرت عليه كلمتهم مع اختلاف الاعصار والامصار
بناء على ان مثل ذلك كاشف عن الواقع الذي لم يتخلف عنه الامام اذ هو مع الحق والحق معه فتارة يعلم الحق بقوله واخرى يعلم الحق بغيره من الطرق فيعلم انه
قول الامام لعدم تخلفه بل قد يقال بعد جواز خلافهم وان لم نعلم الواقع بذلك لكن يعلم منه انه موافق للاجتهاد الصحيح على وجه يفسد معه كل اجتهاد يعني
كشفه عن وجود دليل معتبر لا يجوز مخالفته باجتهاد ولعله على ذلك جرت سيرة سائر المتدينين في الانكار على كل من خالف ما استقرت عليه شرائعهم وعد
انه من المبتدعين في الدين هذا ولكن في ذلك المراد بالاصول التي ترد شهادة المخالف فيها مسائل اصول التوحيد والعدل والنبوة والامامة والمعاد واما
فروعها من المعاني والاحوال وغيرها من فروع علم الكلام فلا يقدح الخلاف فيها لانها مباحث ظنية والاختلاف فيها بين علماء الفرقة الواحدة كثير شهير وقد
عد بعض العلماء ما وقع الخلاف فيه بين المرتضى وشيخه المفيد فبلغ نحوا من مائة مسئلة فضلا عن غيرهما والمراد بالفروع التي لا تقدح فيها المخالفة المسائل
الشرعية الفرعية لانها اجتهادية ولان الاصول التي تبتني عليها من الكتاب والسنة كلها ظنية وينبغي ان يراد بالاجماع الذي تقدح مخالفته اجماع المسلمين
قاطبة او اجماع الامامية مع العلم بدخول قول المعصوم ع في جملة قولهم بقولهم وان كثر القائل وقد تمادى بعضهم فسمى مثل ذلك اجماعا بل سمى المشهور
مخالفته مثله غير قادح بوجه من الوجوه كما تقتضيه قواعدهم الدالة على حجية الاجماع فتنبه لذلك لئلا تقع في الغلط اغترارا بظاهر الاصطلاح واعتمادا على الدعوى
ولا يخفى عليك مجال النظر من كلامه بعد الاحاطة والتامل فيما ذكرناه وقد نبه لبعضها المقدس الاردبيلي مناقشا في قوله كلها ظنية فقال المسائل
الاصولية التي تبتني عليها الفروع الفقهية التي ليست كلها ظنية بل منها يقينية ومنها ظنية ولا يجوز الخلاف في الاولى ويجوز في الثانية لدليل اقوى
وانما اطلقوا انه يجوز الخلاف في الفروع وانه لا يخرج عن العدالة وعن قبول الشهادة دون الاصول لان الاغلب في الاول ذلك وفي الثاني بالعكس قلت و
اولى بالمناقشة ما ذكره في فروع الاصول من المعاني والاحوال انها مباحث ظنية مع ان اكثرها قطعي بالتواتر او بالضرورة او غيرهما خصوصا بالنظر
الى هذا الزمان فانه قد صار النظر به قطعيا كعصمة الائمة ع عن السهو والنسيان وان خالف في ذلك الصدوق وكفر المجسمة في الواجب تعالى وغير ذلك
المسئلة الثانية لا تقبل شهادة القاذف مع عدم اللعان او البينة او اقرار المقذوف بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا
الى الكتاب والسنة المستفيضة نعم لو تاب واصلح قبلت توبته بلا خلاف ايضا بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الكتاب والسنة المستفيضة التي سمع
جملة منها نعم قد يظهر من خبر القاسم بن سليمان خلاف العامة في ذلك قال سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل يقذف الرجل فيجلد حدا ثم يتوب ولا يعلم منه الا خير
تجوز شهادته قال نعم ما يقال عندكم قلت يقولون توبته فيما بينه وبين الله تعالى ولا تقبل شهادته ابدا فقال ع بئسما قالوا كان ابي ع يقول اذا تاب ولم يعلم منه
الا خير اجازت شهادته ومن ذلك يحمل خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي ع ليس احد يصيب حدا فيقام عليه ثم يتوب الا جازت شهادته الا القاذف
فانه لا تقبل شهادته ان توبته كانت فيما بينه وبين الله تعالى على التقية على ان الاستثناء المزبور قد نص بعض نسخ التهذيب قد خلى عنه البعض
الاخر والكافي الذي هو اضبط من التهذيب فلا اشكال في المسئلة من هذه الجهة وانما الكلام في حد التوبة فعن الصدوقين والعماني والشيخ
في ط والشهيدين والمقداد وغيرهم بل في ظ لنا الشهرة بين المتاخرين بل والمتقدمين بل عن الشيخ ان الذي يقتضيه مذهبنا اذا لا

خلاف بين الفريقين ان من شرط ذلك ان يكذب نفسه وحقيقته لا كذاب ان يقول كذبت فيما قلت بل في اول كلامه نفي الخلاف بيننا وبين اصحاب الشافعي من
شرط التوبة منه اكذاب نفسه وعن ابن زهرة الاجماع عليه ان يكذب نفسه وان كان صادقا ويوري باطنا للسوي توبة القاذف اكذاب نفسه وخبر ابي
الصباح الكناني سئلت ابا عبد الله ع عن القاذف بعد ما يقام عليه الحد ما توبته قال يكذب نفسه قلت ارأيت ان اكذب نفسه وتاب اتقبل
شهادته قال نعم ومرسل يونس عن بعض اصحابه عن احدهما عليهما السلام سئلته عن الذي يقذف المحصنات تقبل شهادته بعد الحد اذا تاب قال نعم قلت وما
توبته قال يجيء فيكذب نفسه عند الامام ويقول قد افتريت على فلانة ويتوب مما قال وصحيح ابن سنان سئلت ابا عبد الله ع عن المحدود اتقبل
شهادته فقال اذا تاب وتوبته ان يرجع فيما قال ويكذب نفسه عند الامام وعند المسلمين فاذا فعل فان على الامام ان يقبل شهادته بعد ذلك ولا
تكل هذا ان فيه كذبا اذ لعله صادق في قذفه لما عرفت من امكان التخلص منه بالتورية ولو بقصد ما في الاثار الشريفة الدالة على كذب القاذف وان لو
يات بالشهداء وان كان في الواقع صادقا ومن ذلك يظهر ضعف ما قيل القائل الشيخ في محكي المبسوط وابن ادريس ويحيى بن سعيد والفاضل ان الحد في توبته ان يكذبها
ان كان كاذبا ويخطئها في الملاء ان كان صادقا فيقول القذف باطل ولا اعود الى ما قلت تخلصا من الكذب وقد عرفت ان الاعلام مروي بالطريق الصحيح
وغيره من عندنا وعند العامة منه فكان خلافه من الاجتهاد في مقابلة النص بل في ذلك هو تعريض بقذف جديد بغير الاول حلا ربيع في ان الاقوى في
الاول ثم لا يخفى عليك ان التدبر في كلماتهم يقتضي ان لهم في المسئلة كما هو المحكي ايضا عن اصحاب الشافعي فيما عساه يظهر من بعض متاخري المتاخرين
من ان في المسئلة اربعة اقوال احدها المتن والثاني قول القذف باطل ولا اعود مطلقا سواء كان صادقا او كاذبا والثالث هو الذي اختاره الفاضل
التفصيل بين الصادق والكاذب فالاول لقول ذلك والثاني يعترف بتكذيب نفسه والرابع ما عن ابن حمزة من انه ان كان صادقا قال الكذب حرام ولا اعود الى
مثل ما قلت واصلح وان كان كاذبا قال كذبت فيما قلت لا يخفى عليك ما فيه ضرورة ان الذي حكاه عن الفاضل جيد ورده بانه احداث قول اخر هو الذي
حكاه المص في المتن والخ انه اراد حكاية عن الشيخ كما انه لا يخفى عليك ايضا عدم الاكتفاء باكذاب نفسه خاصة عن التوبة وان اوهمه بعض النصوص
السابقة ولكنه محمول على البعض الاخر ثم يحكى عن العماني وجماعة اعتبار كون الاكذاب عند الامام مع ان الاول زيادة وجماعة من المسلمين بل في ظ
يظهر من الايضاح والتنقيح والصيمري عدم الخلاف في اعتبار ذلك حيث قالوا على الاقوال كلها لا بد من ايقاع ذلك عند من قذف عنده وعند
الحاكم الذي حده فاذا تعذر ففي ملأ من الناس قلت ان النصوص المزبورة وان كان بعضها مطلقا والاخر مقيدا بكونه عند الامام والثالث عنده وعند
المسلمين الا ان الظ ارادة اجتهاده بان ذلك لا كونه شرطا في التوبة فضلا عما ذكره من اشتراط كون اعترافه عند من قذف عنده وعند الحاكم الذي
حده كما هو واضح وكذا ما عساه يظهر من اكثر النصوص ايضا من اعتبار وقوع الحد الذي لم يقع في مثل زماننا قبل التوبة فان ظ الفتاوي وبعض
النصوص خلافها من دون ذلك وكيف كان ففي اشتراط اصلاح العمل زيادة عن التوبة تردد وخلاف فعن ظ الجامع ومتشابه القران
لابن شهراشوب انه لا بد مع التوبة التي هي الاكذاب ظهور عمل صالح منه وان قل قيل وهو ظ الغنية والاصباح وفي المبسوط وقرائته لا بد منه
اذا قذف قاذف سب بالنص وفسق لاخر بالاشهاد وعن الوسيلة وظ المقنع ودية ما هو الاقرب عند المص من الاكتفاء في اصلاح العمل بالاستمرار
لان بقائه على التوبة اصلاح ولو ساعة وعن الفاضل في المختلف جعل النزاع لفظيا لان البقاء على التوبة شرط في قبول الشهادة وهو كاف في اصلاح
العمل الصدق عليه وفي كشف اللثام وهو بعيد عن عبارات الشيخ وابن ادريس وسعيد قلت الاصل في ذلك قوله تع الا الذين تابوا واصلحوا التامل
التجديد بعد معلومية عدم افتراق كلامهم ع عن القران حتى يرد البحث يقتضي كون المراد بالاصلاح اكذاب نفسه بين الناس الذي يكون به اصلاح
ما افسده من عرض المقذوف بقذفه وذلك لظهور النصوص وصراحتها في مغفرة ذنب القاذف بالتوبة واكذاب نفسه وانه لا يحتاج بعد ذلك الى امر اخر
والاية ذكر بالتوبة والاصلاح فيعلم ح كونه المراد بذلك لان كلامهم كالتفسير لها وبذلك يظهر لك النظر في جملة من الكلمات خصوصا عبارة المص
والفاضل وغيرهما الظاهرة في اعتباره ايضا ولكن يكفي فيه استمرار التوبة ولو ساعة بل وما في ظ ايضا فانه بعد ان ذكر اشتراط الاصلاح بعد التوبة
قال وفسره الاكثر بالاستمرار عليها ولو ساعة ثم حكى عن فخر الاسلام انه قال هذا المعنى متفق عليه وانما الخلاف في الزائد عليه هو اصلاح العمل فقال
ابن حمزة يشترط مطلقا اي في الصادق والكاذب ولم يشترط الشيخ في ية مطلقا وقال في ط يشترط في الكاذب لا الصادق وهو اختيار ابن ادريس واختيار المص فان الاستمرار
على التوبة والاكذاب اصلاح وفيه نظر لوجوب حمل المطلق على المقيد مع اتحاد القضية انتهى وظاهره الميل الى قول ابن حمزة لما ذكره من حمل مطلق الاية
على الاية المقيدة وهو حسن لا ان الاشكال في تعيين المراد من الاصلاح هو اصلاح العمل او اصلاح الحال والنفس بمعنى ظهور ما بنا في العدالة
بكل وجه والتبادر للاول والاطلاق للثاني ولعله اظهر لاصالة الاطلاق مع الشك في التبادر المقيد له ببعض افراده ومع ذلك اشهر وربما
يشير اليه الخبر القريب من الصحيح المتضمن لقوله اذا تاب ولم يعلم منه الا خير جازت شهادته الى اخره بل فيه مواضع للنظر والتحقيق ما عرفت من عدم اعتبار
ازيد من التوبة واكذاب النفس حتى الاستمرار المزبور فضلا عما ذكره من اصلاح النفس بالمعنى الذي عرفته ان كان مراده به زيادة على ما ذكرناه كما
هو مقتضى استيضاحه حمل المطلق على المقيد على معنى تقييد اطلاق النص بالتقييد في الكتاب المجيد ولا منع الاغضاء عما ذكرناه ولا اشكال في انه
اعتبار عمل صالح زائد على التوبة ان لم يجعل العطف فيها تفسيريا وكيف كان فلو اقام القاذف بينة بالقذف او صدقه المقذوف عند الحاكم او صدقه
المقذوف بناء على كونه كالبينة او اعظم فلا حد عليه ولا ترد شهادته كما انه كذلك لو كان القذف موجبا للعان وقد لاعن **المسئلة الثالثة**
لا ريب ولا خلاف في ان اللعب بالات القمار كلها حرام كالشطرنج والنرد الذي في بعض الاخبار انه اعظم من الشطرنج وان اللاعب به مثل
الذي ياكل لحم الخنزير والاربعة عشر وهي قطعة من خشب فيها حفر في ثلثة اسطر ويجعل في الحفر حصى صغار مثلا يلعب بها وغير ذلك كالخاتم الذي يلعب في زماننا

ونحوه

نحوه سواء قصد الحذق او اللهو او القمار ففي خبر الحسين بن يزيد السكوني عن امير المؤمنين ع ان النبي ص نهى عن اللعب بالنرد والشطرنج وعن امير المؤمنين انه قال القوم كانوا
يلعبون بالشطرنج ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون وعن جابر عن ابي جعفر ع لما انزل الله تعالى على رسوله ص انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل
الشيطان فاجتنبوه قالوا يا رسول الله ص ما الميسر فقال كلما تقومر به حتى الكعاب والجوز وقد ورد ايضا ان اتخاذها كفر بالله العظيم وان اللعب بها شرك وتقليبها كبيرة
موبقة والسلام على اللاهي بها كفر ومقلبها كالناظر الى فرج امه ومثل الذي يلعب بها من غير قمار كمثل الذي يضع يده في الدم ولحم الخنزير وان مثل الذي يلعب
بها كمثل الذي يصر على الفرج الحرام وفي خبر ابي بصير الشطرنج والنرد هما الميسر وعن الرضا ع في رسالته الى المامون المروية في عيون اخبار الرضا ع
باسانيد متعددة لا تخلو عن اعتبار على ما قيل عد الميسر وهو القمار من الكبائر وعن النبي ص من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله وقال الص ع
تريد التشحام ولغيره الرجس من الاوثان الشطرنج وقال ايض في خبر عمر بن يزيد ان الله تع في كل ليلة من شهر رمضان عتقاء من النار الا من افطر
على مسكر او مشاحن او صاحب شاهين قال قلت واي شيء صاحب الشاهين قال الشطرنج وفي خبر علا بن سيابة سمعته يقول لا تقبل شهادة صاحب النرد والاربعة
عشر وصاحب الشاهين يقول لا والله وبلى والله مات والله شاه وقتل والله شاه وما مات وما قتل الى غير ذلك من النصوص المشتملة على رد شهادة
اللاعب بالشطرنج والنرد والمقامر من الغريب بعد ذلك ما في لك ظ النهي انها من الصغائر فلا تقدح في العدالة الا مع الاصرار وتبعه
عليه في الرياض معللا له بضعف النصوص المقتضية لكونه من الكبائر ولا جابر اذ قد عرفت التصريح بانها كبيرة موبقة مضافا الى ما عرفت
من ان الكبيرة ما كانت كذلك عند اهل الشرع ولا ريب في ان القمار عندهم من اعظم المعاصي ويكفي في الجابر ... النصوص والفتاوى
على ان الاصل في كل معصية ان تكون كبيرة لان الاصل عدم تكفيرها ولتحقق الامر بالتوبة من كل معصية الا ما علم انه صغيرة ولا ينافي ذلك
باستصحاب العدالة لانا نقول انها عندنا اجتناب الكبائر في نفس الامر ولا يتم ذلك الا باجتناب المشكوك فيه انه منها ولا وجه لاستصحاب حال
الاجتناب السابق عن الجميع الى حال ارتكاب المشكوك فيه ضرورة انه حال الخروج ... ثم ما كان العلم بحصول العدالة للعلم باجتناب الكبائر التي فيه
في ضمن اجتناب الجميع ولا علم هنا قطعا حال ارتكاب المجهول كونها كبيرة فلا استصحاب قطعا بناء على معنى العدالة عندنا الذي هو عبارة عن الاجتناب
المزبور على ان الكبيرة العظيمة عند الشارع وتارة اخرى يخفى حالها انه ما علم من الشرع من الذنوب الحقيرة بما لا تقدح في العدالة الا مع الاصرار
ثم فان هذا الاصل نافع في كثير من المواضع وبذلك كله ظهر لك ما في المسئلة وغيرها بل قوله في لك ظ النهي ... لا يكاد يفهم له معنى
واغرب منه ما عن الشافعي من عدم تحريم الشطرنج والنرد وانهما مكروهان والثاني اشد كراهة من الاول والله العالم **المسئلة الرابعة**
شارب المسكر ترد شهادته ويفسق بلا خلاف فيه عندنا بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض او متواتر خمرا كان او نبيذا او بتعا او
منصفا او فضيخا ولو شرب منه قطرة خلافا لما عن الشافعي فقال من شرب يسيرا من النبيذ حد ولا افسقه ولا ارد شهادته بل عن ابي حنيفة لا احده ولا
افسقه ولا ارد شهادته وكذا الفقاع الذي هو خمر استصغره الناس وكذا العصير العنبي اذا غلا من نفسه او بالنار وان لم يشتد على الاصح فانه حرام
عندنا ولو لم يسكر الا ان يغلي حتى يذهب ثلثاه فيحل واما غيره من العصير كالمتخذ من الزبيب او التمر فالاصل على استحلال ما لم يسكر كما حققناه في محله
فضلا عن غيرهما ولا باس باتخاذ الخمر للتخليل بقصد وقوى سواء كان بعلاج او غيره بل لعل الظاهر ما في كشف اللثام من انه لا يحكم بفسق متخذ
الخمر الا اذا علم انه لا يريد بها التخليل **المسئلة الخامسة** لا خلاف في ان الغناء وهو عند المص والفاضل في د ويمد الصوت المشتمل على الترجيع
المطرب يفسق فاعله وترد شهادته وكذا مستمعه بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه قال الص ع في خبر عنبسة استماع اللهو والغناء ينبت النفاق
كما ينبت الماء الزرع وفي خبر ابي الصباح ومحمد بن مسلم في قوله تع والذين لا يشهدون الزور قال الغناء سواء استعمل في شعر او قران او دعاء او تعزية
او رثاء سيدنا الحسين ع او غيرها لاطلاق النهي عنه بل قد فسر به الزور في كثير من الاخبار وفي كثير منها لهو الحديث وقال الص ع في خبر اسامة الغناء
عش النفاق وفي خبر الاخر بيت الغناء لا تؤمن فيه الفجيعة ولا تجاب فيه الدعوة ولا تدخله الملائكة وقال الباقر ع في خبر محمد بن مسلم الغناء مما وعد
الله به النار وتلا هذه الاية ومن الناس من يشتري لهو الحديث ليضل عن سبيل الله بغير علم ويتخذها هزوا اولئك لهم عذاب مهين واما ما روي
من قوله ليس منا من لم يتغن بالقران فقد يراد به الاستغناء كما روي ان من قرء القران فهو غني لا فقر بعده وعن الصدوق ولو كان كما يقولونه الترجيع
بالقراءة وحسن الصوت لكانت العقوبة قد عظمت في ترك ذلك اذ من لم يرجع صوته بالقراءة فليس من النبي صلى الله عليه وآله حيث قال ليس منا الى
اخره ولا باس بالحداء قولا واستماعا للاصل وامر النبي ص به وهو قسيم الغناء او المراد ما لم يصل الى حد الغناء وهو كغيره من انواع الانشاد ويحرم
من الشعر وغيره ما تضمن كذبا او هجاء مؤمن او تشبيبا بامرأة معروفة غير محللة او غلام بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ما في الكتاب
والسنة من تحريم ايذاء المؤمنين واظهار الفساد بالامرأة والولد نعم لا باس بهجاء اعداء الدين كما امر حسان بهجاء المشركين وقال انه اشد عليهم من رشق النبل وعن
ط كراهة التشبيب بالزوجة والامة ولا ترد الشهادة بذلك وكذا من شبب بامرأة مبهمة وعن بعضهم رد الشهادة بالتشبيب بالامرأة لما فيه من سقوط
المروة قلت قد يقال بحرمته مع فرض تاذيها بذلك ... وما عداه مباح انشاء وانشادا وقد كان للنبي ص شعراء يصغي اليهم فيهم
حسان بن ثابت وعبد الله بن رواحة واستنشد الشريد شعر امية بن ابي الصلت فاستمع اليه بل قد يستحب لكن الاكثار منه من حيث نفسه
مع قطع النظر عن جهة اخرى ترجح مكروه للنهي خصوصا ليلة الجمعة ويومها وللصائم بل عن ف كراهة انشاده مط مستدلا عليه بالاجماع و
بقولهم لان يمتلي بطن الرجل قيحا احب اليه من ان يمتلي شعرا قال فان قالوا المعنى منه ما كان فحشا او هجوا وقال ابو عبيدة معناه الاستكثار منه
بحيث يكون الذي يتعلمه من الشعر ويحفظه اكثر من القران والفقه قلنا نحن نحمله على عمومه ولا نخصه الا بدليل وقوله تع والشعراء يتبعهم الغاوون

يدل على ذلك ما تقدم من تفصيل الكلام في كثير من هذه الاحكام في كتاب المكاسب **المسئلة السادسة** لا خلاف ايض في ان العود والصنج وغير ذلك من
الات اللهو حرام بمعنى انه يفسق فاعله ومستمعه بل الاجماع بقسميه عليها قال الص ع في خبر سماعة لما مات ادم شمت به ابليس وقابيل فاجتمعا في الارض
فجعل ابليس وقابيل المعازف والملاهي شماتة بادم ع فكلما كان في الارض من هذا الضرب الذي يتلذذ به الناس فانما هو من ذلك وفي خبر السكوني قال رسول
الله ص انهاكم عن الزفن والمزمار وعن الكوبات والكبرات وفي خبر اسحق بن جرير ان شيطانا يقال له القفندر اذا ضرب في منزل الرجل اربعين صباحا بالبربط
ودخل عليه الرجال وضع ذلك الشيطان كل عضو منه على مثله من صاحب البيت ثم نفخ فيه نفخة فلا يغار بعدها حتى تؤتى نساؤه فلا يغار وعن
النبي ص ان الله حرم على امتي الخمر والميسر والمزر والكوبة والقنين الى غير ذلك من النصوص وعن المط والمرد ... والكوبة الطبل
والقنين البربط وكيف كان فعن ف وط انه يكره الدف في الاملاك والختان خاصة لقول النبي ص اعلنوا النكاح واضربوا عليه بالغربال يعني الدف وقوله ص
فصل ما بين الحلال والحرام الضرب بالدف عند النكاح وربما قيد الدف هنا بما خلا عن الصنج وعن ابن ادريس ما عن كره من ان الاقوى التحريم لعموم
النصوص من المناهي وكثرتها وعدم صلاحية ما ذكر لتخصيصها وقد مر الكلام فيه في المكاسب **المسئلة السابعة** لا كلام في ان الحسد
هو تمني زوال النعمة عن الغير او هو له معصية فاكل الايمان كما تاكل النار الحطب وان افضل من الحسد العجب والفخر وان الحاسد ساخط لنعم الله ... القسمة
بين عباده وان ستة يدخلون النار قبل الحساب بستة منهم العلماء بالحسد وكذا بغضه المؤمن للنهي عن التباغض والتهاجر والامر بالتحاب والتعاطف في النصوص
التي لا تحصى لكن الظاهر ان ما يجده الانسان من النفس من بغض او انه لبعض الاحوال او الافعال وغيرها ليس من البغض الذي فانه لا ينفك عنه احد من
الناس فهذا وفي كشف اللثام وغيره انه لما كان كل منهما قلبيا قال والظاهر ان ذلك قادح في العدالة بل الا وان كانا محرمين بل الا اظهارهما
ولكن في محكي المط ان ظهر منه سب او قول فحش فهو فاسق والا ردت شهادته للعداوة وقال الص ع في خبر حمزة بن حمران ثلثة لم ينج منها نبي فمن دونه
التفكر في الوسوسة في الخلق والطيرة والحسد الا ان المؤمن لا يستعمل الحسد ويمكن ان يقوى ان الظاهر انهما محرم ويؤيده ما سمعته من الاصحاب
من عدم اقتضاء العداوة الدنيوية المعتبرة عندهم بين كل منهما ... بالعكس فسقا كما ستعرفه ... وتفصيل الحال في الحسد وما يتولد
منه وما ... **المسئلة الثامنة** لبس الحرير للرجال في غير الحرب اختيارا محرم بالاجماع ... والنصوص
فترد به الشهادة مع الاصرار او بدونه كما هو ظ المتن ... لانه كبيرة عند اهل الشرع او يحكم بها الاصل الذي عرفته وفي خبر ليث
المرادي عن الص ع ان رسول الله ص كسى اسامة بن زيد حلة حرير فخرج فيها فقال مهلا يا اسامة انما يلبسها من لا خلاق له فاقسمها بين نسائك ومنه ...
احتمال المدائح لا بل الحرير في نصوص المتشبهين بالنساء وكيف كان ففي التكاة والافتراش له فضلا عن التدثر به تردد ولكن الاقوى الجواز للاصل
بل هو مروي ايض خلافا للشافعي واحمد وقد مر تمام الكلام في ذلك في لباس المصلي وكذا يحرم التختم بالذهب بل في مطلق التحلي به للرجال بلا خلاف
اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص التي مرت في لباس المصلي وذكرنا هناك حرمته ولو طليا او تمويها ومنه الاعلام في الثياب
كما عن كرى الاعتراف بعدم خلاف المحكي عن ط فاحل المموه والجري فيه اذا اندرس وبقي الاثر وعن ابن حمزة حل المموه من الخاتم والجري فيه الذهب فلاحظ
وتامل **المسئلة التاسعة** اتخاذ الحمام للانس وانفاذ الكتب لا للاستفراخ ليس بحرام بلا خلاف اجده فيه على ما اعترف به غير واحد للاصل وغيره
بل قد يستفاد من النصوص استحباب اتخاذها ففي النبوي ان رجلا شكى اليه ص الوحدة فقال اتخذ زوجا من حمام وعن ابي عبد الله ع ما من بيت فيه حمام الا لم
يصب ذلك البيت افة من الجن ان سفهاء الجن يعبثون في البيت فيعبثون بالحمام ويدعون الانسان وقال عبد الكريم بن صالح دخلت على
ابي عبد الله ع فرايت على فراشه ثلث حمامات خضر فقلت جعلت فداك هذا الحمام يقذر الفراش فقال لا انه يستحب ان يسكن في البيت ان اتخذها
للفرخ والتطيير فهو جائز ايض وفاقا للمش بل عن ظ ط الاجماع عليه للاصل وخبر العلا سمعته يقول لا باس بشهادة الذي يلعب بالحمام وخبر الاخر سئل
الص ع عن شهادة من يلعب بالحمام قال لا باس اذا كان لا يعرف بفسق قال فان من قبلنا يقولون قال عمر هو الشيطان فقال سبحان الله ما علمت ان رسول الله ص
قال ان الملائكة لتنفر عند الرهان وتلعن صاحبه ما خلا الخف والحافر والريش والنصل فانها تحضره بناء على ارادة الطير من الحمام فيه لا النبل كما يحكى عن
... اهل مكة وان كان قد يشهد له ما في ذيله كما ذكرنا ذلك في كتاب السبق لكنه على كل حال مكروه لما فيه من العبث واللعب وتضييع العمر فيما لا يجدي
بل قد يكون في بعض الاحوال والازمنة والامكنة من منافيات المروة خلافا للمحكي عن ابن ادريس فعد اللعب بها فسقا مسقطا للعدالة وكذا اللعب بكل
شيء وفيه منع واضح نعم الرهان عليها قمار لما عرفته في كتاب السبق من اختصاص جوازه بالخف والحافر من الحيوان وقيل ان حفص بن غياث وضع
للمهدي العباسي في حديث لا سبق الا في خف او حافر او ريش ليدخل فيه الحمام تقربا الى قلب الخليفة حيث راه يحب الحمام فلما خرج من عنده قال اشهد ان قفاه قفا
كذاب ما قال رسول الله ص او ريش ولكن اراد التقرب الينا بذلك ثم امر بذبح الحمام ومنه يعلم ما في ذيل خبر العلا السابق وقد تقدم تفصيل ذلك في كتاب
السبق والرماية وكتاب المكاسب وقد عرفت حرمة اللعب بالات القمار وان لم يكن عوض بل اريد به الحذق واللهو كما انك عرفت حرمته في غير موضوع السبق
والرماية اما المغالبة بلا عوض في غيرهما اعد للهو واللعب المقامرة فقد ذكرنا الكلام فيها مفصلا هناك ايض فلاحظ وتامل **المسئلة العاشرة**
لا ترد شهادة احد من ارباب الصنائع المكروهة كالصباغ وبيع الرقيق بلا خلاف اجده بيننا ولا من ارباب الصنائع الدنية كالحجامة والحياكة ولو بلغت
في الدنائة كالزبال والوقاد لان الوثوق بشهادته مستند الى تقواه التي لا ينافيها ذلك بل ولا تنافي مروته لانها صنعة من الصنائع وان نافت مروة
من لم يتخذها صنعة او خصوص بعض الناس في بعض الاحوال المخصوصة وانما خالف في ذلك بعض العامة محتجا بان اشتغالهم بهذه الحرف ووسخهم
بها اشعر بالخسة وقلة المروة خصوصا الحياكة لازدراء الناس بهم وعد الحياكة فضلا عن غيرها من صفات النقص بل عن بعضهم الحاق الصبغ والصباغ (?)

بهاء عن ثالث الفرق بين من يليق به هذه الحرف وكانت صنعة آبائه وغيره فترد شهادة الثاني دون الاول مرجع الجميع الى اعتبارات لا تصلح معارضة
لاطلاق ادلة قبول شهادة العدل كتابا وسنة ثم لا يخفى عليك ان المص وغيره ممن تعرض لذكر بعض ما يقدح في العدالة ليس غرضه حصر ذلك فيما ذكره ضرورة
عدم انحصار الامر فيما ذكره لمعلومية حرمة امور كثيرة لم يذكروها لمعلومية كونها من الكبائر بل قد ذكر في كتب الاخلاق امور كثيرة تقتضي القدح في العدالة لم
تذكر في كتب الاصحاب مع ان فيها روايات كثيرة مشتملة على المبالغة في نفي الايمان معها وقد ذكر الاردبيلي جملة منها ومن اخبارها كهجر المؤمن وضرب الحجاب
بينه وبينه وعدم الخروج اليه مع المجيء الى منزله ومنها عدم اعانة من استعان به من اخوانه ومنع الحاجة التي اراد منه مع تمكنه من ذلك ومنها اخافة المؤمن
ومنها النميمة ومنها اذاعة سره ومنها مجالسة اهل المعاصي ومنها قطيعة الرحم ومنها خلف الوعد ومنها عدم بذل الجهد في قضاء حاجة المؤمن ومنها الشماتة
به ومنها الطاعة من عصى الله تع ومنها سباب المؤمن ومنها سوء الظن ومنها الغيبة والبهتان ومنها طلب عثرات المؤمنين وعوراتهم ومنها ايذاء المؤمنين
واحتقارهم والاستهزاء والسخرية بهم ومنها التهاون في حقوق الوالدين ومنها المكر والغدر والخديعة وترك النصيحة ومنها كون الرجل ذا وجهين ولسانين
ومنها الرياء ومنها العجب ومنها الكذب ومنها الظلم ومنها الفخر والكبر ومنها سوء الخلق ومنها حب الدنيا ومنها حب الرياسة ومنها الطمع و
منها التكبر ومنها التعصب ومنها الغضب ومنها التدليس ومنها ترك الامر بالمعروف والنهي عن المنكر الى غير ذلك مما لم يشبع الكلام فيه الاصحاب
وانما ذكر الكلام فيه مفصلا في كتب الاخلاق للعامة والخاصة ولكن من المعلوم كون جملة من ذلك انما هو لبيان تفاوت مراتب الناس في درجاتهم
وان جامع ذلك هو الفرد الكامل لا ان المراد انتفاء وصف العدالة منه الا فيما علم حرمته من الكذب والظلم والغيبة ونحوها والله العالم **الوصف**
الخامس ارتفاع التهمة في الجملة بلا خلاف اجده فيه نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه بل النصوص فيه مستفيضة او متواترة قال عبد الله بن
سنان قلت لابي عبد الله عم ما يرد من الشهود فقال الظنين والمتهم قلت فالفاسق والخائن قال ذلك يدخل في الظنين وسئله ايض سليمان بن خالد عن الذي يرد من
الشهود فقال الظنين والمتهم والخصم قلت فالفاسق والخائن قال كل هذا يدخل في الظنين وسئله ابو بصير ايض عن الذي يرد من الشهود فقال الظنين والمتهم والخصم
قلت فالفاسق والخائن قال كل هذا يدخل في الظنين ونحوه خبر الحلبي عنه ايض وفي موثق سماعة سئلته عما يرد من الشهود فقال المريب والخصم والشريك ودافع مغرم و
الاجير والعبد والتابع والمتهم كل هؤلاء ترد شهاداتهم والظاهر ان المراد بالظنين هنا المتهم في دينه بقرينة ادخال الخائن والفاسق فيه وعطف المتهم عليه وان حكي
عن الصحاح تفسيره بالمتهم وح يكون المراد بالمتهم المعطوف على الظنين المتهم في خصوص الواقعة وح فعطف الخصم عليه في خبر ابي بصير وغيره من عطف الخاص على العام
وعلى كل حال فلا ريب ولا خلاف في عدم قدح مطلق التهمة لاستفاضة النصوص في قبول شهادة الزوج لزوجته وبالعكس والصديق لصديقه وغيرهما مما هو محل للتهمة بل في
كشف اللثام وقع الاتفاق على انها لا ترد باي تهمة كانت وفي تر ليس كل تهمة تدفع الشهادة بالاجماع فان شهادة الصديق لصديقه مقبولة الى اخره وح فلا بد
من ضابط للتهمة التي ترد بها الشهادة وحصرها في عدد بسبب ولعله الى نحو ذلك اشار المص بقوله ويتحقق المقص ببيان مسائل ضرورة ارادة انحصار
ردها فيها او في غيره والتحقيق في المسئلة يقتضي الرجوع الى اطلاق الاخبار المتقدمة نظرا الى انها بالاضافة الى ما دل على قبول شهادة العدل عموما او
اطلاقا اما خاصة فيقيد بها او عامة فيصير التعارض بينهما من وجه ولا مرجح لاحدهما على الاخر من اجماع وغيره فينبغي الرجوع الى حكم الاصول وهو هنا
عدم القبول لعطالان برد في التهمة في بعض الافراد انها هل هي تهمة او داخلة في اطلاق التهمة في النصوص المانعة عن قبول الشهادة معها كما سيأتي
من شهادة الوصي او الوكيل فيما لهما الولاية فيه مع عدم نفع لهما الا خصوص التصرف فيه فان قبول الشهادة في مثله اوفق بالاصل من حيث العموم الدال
عليه على الاطلاق مع سلامته عن عموم هذه الاخبار لما عرفت من التامل اما في حصول التهمة او دخولها في اطلاق التهمة المذكورة فيها الى ما ذكرناه يشير كلام
الفاضل الاردبيلي في مسئلة شهادة الوصي والوكيل حيث انه بعد ان حكى القول بعدم قبول شهادتهما للتهمة قال وفيه تامل اذ لا نص فيهما بخصوصهما والعقل
لا يدرك التهمة فيهما بل الولاية في مثل ذلك ضرر وتعب الا ان تكون بجعل بحسب مقدار المال فتأمل ولا اجماع اذ نقل عن ابن الجنيد عدم رد شهادتهما
فيما ذكر وعموم ادلة الشهادة يدل على القبول والعدالة بل ظاهر حال المسلم يمنع من شهادة الزور بل من التهمة الممنوعة ووجوب الحمل على الصحة ويؤيده مكاتبة
الصفار الصحيحة قال كتبت الى ابي محمد عم هل تقبل شهادة الوصي للميت بدين له على رجل مع شاهد اخر عدل فوقع عم اذا شهد معه اخر عدل فعلى المدعي
اليمين انتهى ثم قال وغير مبينه كلام الشهيد في س حيث قال ولو شهد الوصي بمال اليتيم فالمش الرد وقال ابن الجنيد يقبل ودفع بان الوصي متهم بالولاية على
المال وفي تأثير هذه التهمة نظر وخصوصا فيما لا اجرة له على حفظه او اصلاحه انتهى ثم قال وهو في غاية الجودة والمتانة وعليك بمراعاة هذه
القاعدة فانها تنفعك في مواضع قلت لعل التامل في كلام الاردبيلي بل وس يقتضي قبول الشهادة مع التهمة التي لم ينص على المنع منها بالخصوص
بل هو صريح كلامه في مسئلة المختبي وهو خلاف ما ذكره من قاعدة المقتضية عدم القبول الا مع الشك في اصل موضوع التهمة او في اندراجها في الاطلاق
ولعل التحقيق الاقتصار في منع التهمة للشهادة على ما ذكروه مما يرجع بها الشاهد الى كونه مدعيا او منكرا او غير ذلك من الامور المنصوصة المخصوصة
وذلك للقطع من النص والاجماع بعدم ارادة العنوانية في نصوص المتهم على وجه يراد ان المانع مصداقه الا ما خرج مما هو اضعاف الداخل بل المراد تهمة
خاصة شرعية لا عرفية فيقتصر على ما ذكر في النص والفتوى لاصالة عدم غيره فيبقى عموم شهادة العدل بحاله ومن هنا ذكر المص وغيره افرادا خاصة
لها مع التصريح من بعضهم بعدم مانعيتها في غير ذلك بل ظ المص ايض ذلك حيث انه بعد ان ذكرها قال ويتحقق المقص في مسائل **الاولى** لا تقبل شهادة
من يجر بشهادته نفعا مجحفا اليه على وجه يكون في الحقيقة مدعيا كالشريك فيما هو شريك فيه بحيث تقتضي الشهادة المشاركة له فيه كما في س
وضة وكشف اللثام وغيرها وذلك بان يقول هو بيننا اما لو شهد بان له نصفه قبلت كما صرح به بعض الشافعية بل هو مقتضى التقييد في الكتب السابقة بل
هو ايض مقتضى تعليل المنع في كشف اللثام وغيره بانه مدع ضرورة عدم جر النفع له في الفرض المزبور وعدم كونه مدعيا بل هو مقتضى قوله عم في

تعارض العموم والخصوص

عن مفارقته

الخبر

الخبر لا تجوز شهادته في شيء له فيه نصيب بل هو مقتضى قوله في الخبر الاخر فيما هو بينهما تقتضي ذلك عدم شهادة كل من الشريكين للاخر ولو كانا وارثين وهو موافق
لمرسل ابان لا [illegible] على ما رواه في التهذيب نعم هو مناف له على رواية الكافي له لا يجوز ويمكن حمله ح على ما اذا كانت الشهادة تقتضي الشركة بان قالا هو لنا
جميع فان ذلك هو المتيقن من شهادة الشريك التي مرجعها الى كونه مدعيا كما سمعت التعليل به في كشف اللثام وكذا لو شهد مثلا ان زيدا اتلف من عمرو كذا
واستقرض منه كذا او غصب منه كذا وكان المال مشتركا بين الشاهد والمشهود له بل ظ النص والفتوى ح بطلانها ح بالنسبة الى حصة الشريك وان
قلنا بتبعيض الشهادة في غيره فيكون هذا الفرد خارجا منه ح هذا وقد يقال ان المتيقن شهادة الشريك لشريكه ولو بحصته المشاعة مع فرض خروج العين
عنهما معا للتهمة شرعا للنصوص بناء على ان المراد منها عدم قبول شهادته ولو بحصته فيما هو بينهما او في شيء للشاهد فيه نصيب لو ثبت انه
لهما وذلك لاشتراك الدعوى بينهما فيه وان تفرد احدهما او نفى الاخر على دعواه بحصته ومنه يعلم ح بطلان شهادة الاثنين لواحد من
الشركاء ولو بحصته كما هو مقتضى رواية الكافي لمرسل ابان لا [illegible] بل لعل المغروس في ذهن كل من له في الفقه ادنى نصيب انه لا يصح اثبات المال
الذي يدعى به الثلثة بشهادة الاثنين منهم لكل واحد ضرورة كون الدعوى مشتركة بين الجميع فلا تصح شهادة بعضهم لبعض فتأمل جيدا فاني لم اجد
المسئلة محررة وظ كلامهم الاول في صاحب الدين اذا شهد للمحجور عليه بمال يتعلق دينه به بخلاف غير المحجور عليه فانه تقبل شهادته له وان كان
معسرا لان الحق متعلق بذمته لا بعين ماله واحتمل بعضهم العدم لان المعسر لا مطالبة عليه فاذا ثبت له شيئا اثبت المطالبة لنفسه وضعفه واضح
والسيد لعبده المأذون فان ما في يده لمولاه عندنا نعم في المنع من شهادته لعبده المكاتب قولان من انتفاء سلطنته عنه وظهور التهمة بعجزه وحصول
المشروط وبالاول قطع الفاضل في عد وبالثاني في محكي تر وفي لك ولعله اقوى والوصي فيما هو وصي فيه ليدخل في ولايته وعن النبي صلعم انه
نهى ان يجاز شهادة الخصم والظنين والجار الى نفسه منفعة وقد سمعت خبر سماعة وعن علي عم لا تجوز شهادة الشريك لشريكه فيما هو بينهما وتجوز
في غير ذلك مما ليس فيه شركة وفي مرسل ابان المجمع على تصحيح ما يصح عنه مع انه في الفقيه من غير ارسال عن ابي عبد الله عم قال سئلته عن شريكين
شهد احدهما لصاحبه قال تجوز شهادته الا في شيء له فيه نصيب وفي موثق عبد الرحمن بن ابي عبد الله عم قال سئلت ابا عبد الله عم عن ثلثة شركاء
شهد اثنان على واحد قال لا تجوز شهادتهما بناء على ارادة معنى اللام من لفظ على او ان المراد على امره لكن رواه في التهذيب سئلت ابا عبد الله عم
عن ثلثة شركاء ادعى واحد وشهد الاثنان قال تجوز ويمكن حمله على ما اذا شهدا بحصته المشاعة التي لم تكن بينهما شركة بناء على قبول شهادة الشريك
لشريكه بنحو ذلك كما عرفت وان كان لا انصاف عدم خلو ذلك عن اشكال كما سمعت خصوصا مع ملاحظة خبر المصوص الاتي واما الوصي بل والوكيل فالمشهور
عدم قبول شهادتهما فيما لهما الولاية عليه بل في الرياض انها شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا كما هو ظ جماعة بل ربما توجب المصير اليه ولذا صار اليه اكثر
من تامل فيه مما تقدم ومنهم الشهيد المتقدم ذكره فقد افتى به في اللمعة وكذا في س فانه بعد تنظيره سابقا قال فلنذكر اسباب التهمة المضرة
فمنها ما يجر بشهادته نفعا كالشريك الى ان قال والوصي في متعلق وصيته وغرماء المفلس والميت والسيد لعبده ومنها ان يدفع ضررا كشهادة العاقلة
بجرح شهود الجناية خطاء وشهادة الوكيل والوصي بجرح الشهود على الموكل والموصي الى اخر ما ذكره قلت لا ينبغي التامل في ذلك مع فرض لا اجرة لهما على التصرف
في المشهود عليه بل مط اذا كانا هما المدعيين لمعلومية قيام الوصي والوكيل مقام الموصي والموكل انما نعم ذلك من صحة شهادتهما كالولي الاجباري
للمولى عليه ضرورة اندراجهما في قوله عم البينة على المدعي لكن قد سمعت مكاتبة الصفار السابقة وفي مكاتبته الاخرى الى ابي محمد عم ايض ايجوز
للوصي ان يشهد لوارث الميت صغيرا او كبيرا بحق له على الميت او على غيره وهو القابض للوارث الصغير وليس للكبير بقابض فوقع عم نعم وينبغي للوصي
ان يشهد بالحق ولا يكتم شهادته وفي كشف اللثام ليس فيهما الا ان عليه الشهادة واما قبولها فلا لكنه كما ترى ح يمكن حملهما على قبول شهادة الوصي
اذا كان المدعي للميت احد ورثته لما عرفته سابقا ان كل واحد منهم يقوم مقام الميت في ذلك فليس الوصي ح مدعيا بل الوارث وان كان بعد الثبوت
يتعلق به حق الوصاية وربما يشهد لذلك قوله في الاولى فعلى المدعي اليمين الظ في كون المدعي غيره ولعل اليمين المزبورة استحبابا للاستظهار نحو ما
ورد في غيره من وصايا امير المؤمنين عم لشريح او بفرض كون المدعى عليه بدين ميتا فيكون اليمين للاستظهار ولو فرض تعدد الاوصياء فادعى
احدهم وشهد الاخر مثلا فيمكن القبول ايض واقوى منه قبول الوكيل مع فرض عدم كونه مباشرا للدعوى بل ولا هو وكيل فيها ولكنه وكيله على
بيع المال مثلا الذي عليه الدعوى بل لو فرض تعدد الوكلاء على الدعوى وقام بذلك احدهم وشهد الاخرون كان القبول ايض لا يخ من قوة
وبالجملة قد عرفت ان مطلق التهمة وجر النفع غير مانع من الشهادة بل مرجعه الى ما ثبت في الادلة المخصوصة او رجع الى المتيقن بعموم غيرها من كونه
مدعيا او نحوه والوكيل بل والوصي ليس كذلك في جميع احوالهما فينبغي قبول شهادتهما للعموم ادلة القبول نعم فيما يكونان فيه مدعيين عرفا لا تقبل
بل ينبغي الجزم بقبول شهادة الوصي مثلا اذا فرض شهادته بما لا يرجع الى ولايته كما لو شهد بحق لوارث وكان وصيا على الثلث مثلا وفرض
استيفائه له او لم يشهد به بنحو ما سمعته في الشريك وبالجملة ليس لهم كلام منقح في المقام وظ ما حضرني من نسخة نهاية الشيخ قبول شهادة الوصي
مط والانصاف عدم خلو القول ح بالقبول مط من اشكال واضح والمكاتبتان لا يصلحان مع الاعراض عنهما في بعض الافراد لمعارضة غيرهما مما
يقتضي المنع بل انه قد يدعى ظهورهما خصوصا الاولى منهما في كون المدعي غير الوصي فتأمل جيدا وكذا لا تقبل شهادة من يستدفع بشهادته ضررا كشهادة
احد العاقلة بجرح شهود الجناية وكذا الوصي والوكيل بجرح شهود المدعي على الموصي والموكل ضرورة كون الجارح في الجميع هو المدعى عليه فلا وجه لقبول
شهادته في دفع الدعوى عنه كما هو واضح هذا وفي عد من الشهادة الممنوعة ايض ان يشهدان فلانا جرح مورثه وفي كشف اللثام فانه يثبت له الدية
او القصاص ان شهد بعد الموت وقبله والجراح لم تندمل مع احتمال السراية عادة او نص الشاهد باحتماله السريان وان لم يجر عليه لم يستو

الدين

الدين تركته التي منها الدية ان قلنا بتعلق حق الديان باعيانها وفيه نظر ولو شهد بمال لمورثه المجروح ولو جرحا ساريا عادة او المريض مرضا يعلم موته فيه قبل ما لو مات قبل الحكم لعموم الادلة ولا يقدح الانتقال اليه بعد الموت والفرق بين هذا وسابقه ان اثر الشهادة في الاول انما هو بعد الموت فليس هو الا مدعيا لنفسه للدية او القصاص بخلاف المفروض فان المال فيه للمورث

المسألة الثانية العداوة الدينية لا تمنع القبول قطعا فان المسلم تقبل شهادته على الكافر اما الدنيوية فانها تمنع بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص السابقة المتضمنة لرد شهادة الخصم بناء على ان المراد منه العدو كما فسره به بعضهم والى خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن آبائه عليهم السلام لا تقبل شهادة ذي شحناء او ذي مخزية في الدين فان الشحناء هي العداوة والمروي عن معاني الاخبار لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمر على اخيه الى آخره ومن ذلك يعلم اندراج العدو في المتهم ايضا فتكون النصوص السابقة دالة عليه ايضا وعلى كل حال فلا اشكال في عدم قبول شهادته بل قال المصنف وغيره سواء تضمنت فسقا او لم تتضمن ومقتضى ذلك تحققها مع العدالة ولذا صرح غير واحد بقبول شهادته له ولغيره وعليه بل عن آخر دعوى الاجماع عليه لكن قد يشكل ذلك بناء على ما ذكروه من انها تتحقق العداوة بان يعلم من حال احدهما السرور بمساءة الاخر والمساءة بسروره او يقع بينهما تقاذف بان ذلك مقتض للفسق لما عرفت من حرمة الحسد بغض المؤمن ومن هنا قال في المسالك لا يخفى ان الفرح بمساءة المؤمن والحزن بمسرته معصية فان كانت العداوة من هذه الجهة واصر على ذلك فهو فسق وظاهر الفسق مع التقاذف واضح فالجمع بين العداوة وقبول الشهادة لا يخلو من اشكال الا ان يفرض الاصرار بالاكثار من الصغائر لا بالاستمرار على واحدة بخصوصها لكن في ير بعد ان ذكر تحقق العداوة بان يعلم ان كل واحد منهما يفرح بمساءة صاحبه ويغتم بمسرته ويبغي له الشر قال وهذا القدر لا يوجب فسقا وترد به الشهادة وكانه اعتبر في ايجاب ذلك الفسق الاظهار لا مطلقا واليه يرجع ما في كشف اللثام حيث انه قال في المتضمنة فسقا كما اذا قذف المشهود عليه او ضربه او اغتابه بلا سبب مبيح لذلك او اظهر البغضة له وفي غير المتضمنة فسقا كما اذا قذفه المشهود عليه او ضربه او آذاه بحيث علمت عداوته له وان لم يظهرها بل قال فيما لو وقع بينهما تقاذف هو لا يوجب الا فسق البادي وفي مجمع البرهان بعد ان ذكر الاشكال المزبور قال الا ان نفرض العداوة لغير المؤمن من الكفار والمخالفين ايضا لو جوز بغضهما من حيث الدنيا ايضا او يقال قد لا تكون العداوة بالمعنى المذكور حراما مثل ان تكون بعد حصول ضرره واذاه منه له مثل قتله وشتمه واخذ ماله او قتل ابيه وولده وهتك عرضه وامثال ذلك او يكون القذف بسبب غير الزنا بل بما هو موجود فيه او لم يكن القاذف آثما عاصيا مثل من في بدء مكافاة لا ابتداء او يقال ان البغض ليس بكبيرة بل صغيرة فلا تضر بالشهادة والعدالة الا مع الاصرار والفرض عدم الاصرار بان تكون الشهادة في ابتداء وجودها من غير استمرار او معه ولكن مع القول بان الاصرار انما يحصل بتكرر الذنب لا بالاستمرار وقد يقع بعد التوبة فتامل فيه قلت لا يخفى عليك التامل في جملة مما ذكره خصوصا دعوى كونها من الصغائر مع تصريح بعضها بان الحسد والبغضة من الكبائر وكذا الشهيد الثاني وغيره بل ادلتها ظاهرة في ذلك ايضا ولعل الاولى القول باعمية العداوة الدنيوية للمؤمن من الفسق اذ يمكن تحققها من دون الحكم بالفسق حملا لفعله على الوجه الصحيح الذي منه اعتقاد مظلوميته او القول بان الظاهر بها محرم والعمل على مقتضاها من سب وشتم ونحو ذلك فسق كما عرفته اولا والامر سهل ولو اختصت العداوة باحدهما دون الاخر اختص بالرد ولو قذف المشهود عليه الشاهد قبل شهادته او آذاه او نحو ذلك ليتوصل الى رد شهادته عليه لم يعلم منه ما يقتضي عداوته بذلك قبلت شهادته عليه بل في الكشف ان عاداه من يريد شهادته عليه وبالغ في خصومته بحيث لم يجب وسكت ثم شهد قبلت شهادته عليه الا اتخذ الخصماء ذلك ذريعة الى اسقاط الشهادات ويمكن تنزيله على ما ذكرنا الا على ما لو علم عداوته بذلك ولكن لم يظهر منه فانه لا يتوجه الرد لما عرفت من انها وان كانت لا تحقق توجب عدم القبول شرعا وكذا لو شهد بعض الرفقاء لبعض على القاطع عليهم الطريق لتحقق التهمة لا لتحقق مقتضى العداوة الدنيوية وفاقا للمشهور لخبر محمد بن الصلت المنجبر بالشهرة قال سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن رفقة كانوا في طريق فقطع عليهم الطريق فاخذوا اللصوص فشهد بعضهم لبعض قال لا تقبل شهادتهم الا باقرار اللصوص او بشهادة من غيرهم عليهم ومقتضى اطلاقه كالفتاوى عدم الفرق بين تعرض الشهود في الشهادة لما اخذ منهم وعدمه وليس ذلك لتحقق العداوة عرفا بالحال المزبور بل في كشف اللثام ان الخبر وعبارة المص التي هي نحو عبارة المتن باطلاقهما يشملان تعرضهم للشاهدين وعدمه وتعرض الشاهدين لتعرضهم له وعدمه وان كان فيه انه خلاف المنساق بل في ير وعن غيره التصريح بانه لو قال عرضوا لنا واخذوا او لثلث سمعت نعم لا ريب في اقتضائهما عدم القبول فيما فرضنا لكن مع ذلك كله قال في س وكذا تقبل شهادة رفقاء القافلة على اللصوص اذا لم يكونوا ماخوذين ولو اخذ الجميع فشهد بعضهم لبعض ولم يتعرضوا لذكر ما اخذ لهم في شهادتهم قيل لا يقبل والقبول قوي وما هو الا كشهادة بعض غرماء المديون لبعض وكما لو شهد لاثنين بوصية من تركة وشهد المشهود لهما للشاهدين بوصية منها ايضا ومال اليه بعض من تاخر عنه بل مقتضى قبول شهادة المبعضة القبول هنا لو تعرضوا في الشهادة الى ما اخذ منهم فترد فيما يتعلق بهم وتقبل في الاخر ولذا حكاه عنه في لك في الفرض المزبور وان لم يذكره في مفروض المسألة ولو شهد لاثنين بصيغة واحدة بينهم في احدهما ففي تبعيض الشهادة نظر من انها واحدة ومن تحقق المقتضي في احد الطرفين والمانع في الاخر وهو اقرب وكذا كل شهادة مبعضة وعلى كل حال ففيه مع انه كالاجتهاد في مقابلة النص المعمول به ان الفرق بين المقامين واضح ضرورة تحقق العداوة في الاول بخلاف المثالين بل قد يقال في الاول بعد اتحاد السبب ان الجميع فيه بمنزلة الواحد في الدعوى المتحدة فلا تقبل شهادة بعضهم لبعض نعم ما ذكره من تبعيض الشهادة لا يخ من قوة ضرورة انها كالاسباب التي جاز فيها التبعيض وقد يستغني عن ذلك شهادة الشريك كما اومانا اليه سابقا فتم هذا كله في شهادة العدو على عدوه اما لو شهد العدو لعدوه قبلت قطعا مع فرض بقائه موصوفا بالعدالة لانتفاء التهمة حينئذ فيبقى على عموم قبول شهادة العدل وكذا شهادته لغير عدوه وعليه

المسألة الثالثة النسب وان قرب لا يمنع قبول الشهادة كالاب لولده وعليه والولد لوالده

والاخ لاخيه

والاخ لاخيه وعليه بلا خلاف اجده في شيء من ذلك نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى عموم الادلة واطلاقها المقتضيين عدم الفرق بين الضميمة وعدمها خلافا للمحكي عن الشيخ في يه فاعتبرها ولا دليل عليه نعم في قبول شهادة الولد على والده بما له وحق خلاف اشد نقلا وتحصيلا فعظم عدم القبول بل عن موصليات المرتضى والخلاف والغنية وئر الاجماع عليه بل في ف نسبته ايضا الى اخبار الفرقة وفي يه وفي خبر لا تقبل شهادة الولد على والده ونحو ذلك عن الفقيه وهذه بعد انجبارها بما عرفت صالحة للحجية ايضا مضافا الى ما قيل من ظ قوله تع وصاحبهما في الدنيا معروفا فانه ليس من المعروف الشهادة عليه والرد لقوله واظهار تكذيبه بل ان ارتكاب ذلك عقوق مانع من قبول الشهادة وخلافا للمرتضى والمحكي عن الاسكافي وان كان لم نتحققه بل قيل لا ظهور ايضا في كلام الاول كما تسمعه الى آخره وح فلا خلاف محقق ولكن مع ذلك كله قوى في س الجواز قال عاشرها انتفاء توهم العقوق فلو شهد الولد على والده ردت عند الاكثر ونقل الشيخ فيه الاجماع والاية وخبر داود بن الحصين وعلي بن سويد يعطي القبول واختاره المرتضى وهو قوي والاجماع حجة على من عرفه وفي حكمه الجد وان علا على الاقرب قد سبقه الفاضل في ير الى التردد فيه حيث نسب القول بالمنع الى الاشهر واما من تاخر عنه فاكثرهم قد مال اليه ايضا وذلك لاطلاق الادلة وعمومها وخصوص قوله تع كونوا قوامين بالقسط شهداء ولو على انفسكم او الوالدين والاقربين والمناقشة باعمية الاقامة من القبول واضحة الفساد وخبر داود بن الحصين انه سمع الص ع يقول اقيموا الشهادة على الوالدين والولد ولا تقيموها على الاخ في الدين الضير قلت وما الضير قال اذا تعدى فيه صاحب الحق الذي يدعيه قبله خلاف ما امر الله ورسوله ومثل ذلك ان يكون للرجل على آخر دين وهو معسر وقد امر الله بانظاره حتى ييسر قال فنظرة الى ميسرة ويسألك ان يقيم الشهادة وانت تعرفه بالعسر فلا يحل لك ان تقيم الشهادة في حال العسر وخبر علي بن سويد عن ابي الحسن ع قال كتب الي في رسالته وسألت عن الشهادة لهم فاقم الشهادة لله ولو على نفسك او الوالدين والاقربين فيما بينك وبينهم فان خفت على اخيك ضيما فلا مضافا الى وضوح ضعف الحجة المذكورة اخيرا ضرورة ان قول الحق ورده عن الباطل وتخليص ذمته من الحق عين المعروف كما يبينه النبي ص بقوله انصر اخاك ظالما او مظلوما فقيل يا رسول الله ص كيف انصره ظالما قال ترده عن ظلمه فذلك نصره اياه وح فالشهادة عليه وتخليص ذمته من الصحبة بالمعروف ايضا والا لاقتضى عدم قبولها على الوالدة بل الاطلاق لنهي عن عصيان الوالد يستلزم وجوب طاعته عند امره له بارتكاب الفواحش وترك الواجبات وهو معلوم البطلان خصوصا بعد قوله لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق والذي هو مقدم على كل احد والاجماعات المزبورة محل شك اذ المحكي عن الاسكافي القول بالجواز بل في الانتصار ومما انفردت به الامامية القول بجواز شهادة ذوي الارحام والقرابات بعضهم لبعض اذا كانوا عدولا من غير استثناء لاحد الا ما يذهب اليه بعض اصحابنا معتمدا على خبر من انه لا يجوز شهادة الولد على الوالد وان جازت شهادته له لكن قد ينافش بتخصيص العموم والاطلاق بما عرفت وبان الاية والخبر ليس شيء منهما نصا في الشهادة على الحي ولا خلاف في قبولها على الميت كما عن ابن زهرة الاجماع على ذلك بل هو مقتضى الاستدلال بالاية الصحبة بل ظاهرهم المفروغية منه فيما ياتي ايضا من كون العبرة في موانع الشهادة حال الاداء لا التحمل والمراد من الاية على الظ تقديم حقوق الله تع على النفس والوالدين فضلا عن غيرهم لا خصوص الشهادة بالمعنى الاخص ويضعف الخبرين الذين سياقهما النهي عن اقامة الشهادة على الاخ في الدين اذا كان معسرا والمبالغة فيه بانه يجوز اقامتها على الوالدين والاقربين وكذا لا يجوز عليه ولو سلم دلالتهما فلا جابر لهما بل الموهن متحقق بل من حكي الخلاف عنهم لم نتحققه بل المحكي عن المخالف في لك عن الاسكافي انه لم يتعرض المسألة والمرتضى قد سمعت دعواه الاجماع في الموصليات وعبارة الانتصار غير صريحة في بل قيل ولا ظاهرة فانحصر التشكيك في المسألة في الشهيد ومن تاخر عنه بل الشهيد هو قد اختار المنع في شرح د للاجماع المنقول المعتضد بما عرفت وباصالة عدم القبول بل قد سمعت تبين صحيح جه فمن الغريب قوله في س هو حجة على من عرفه ضرورة اقتضاء ذلك انكار حجية المعلوم منه خلافه ذلك وعلى كل حال فلا ريب في ان المنع اظهر سواء شهد بمال او بحق متعلق ببدنه كالقصاص والحد خلافا للشافعية من جواز شهادته عليه في الاول دون الثاني وضعفه واضح نعم ينبغي الاقتصار على المتيقن وهو الاب الادنى دون الجد ودون الام فضلا عن الاب الرضاعي وكذا تقبل شهادة الزوج لزوجته وعليها من دون ضميمة وفاقا للمشهور بين الاصحاب خصوصا المتاخرين بل هو اجماع فيما بينهم لاطلاق الادلة وعمومها وخصوص صحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع تجوز شهادة الرجل لامراته والمراة لزوجها اذا كان معها غيرها وخبر مرار بن عثمان قال سألت ابا عبد الله ع او قال سأله بعض اصحابنا عن شهادة الرجل لامراته قال اذا كان خيرا جازت شهادته لامراته وموثق سماعة سألته عن شهادة الرجل لامراته قال نعم والمراة لزوجها قال لا الا ان يكون معها غيرها ومن الاول والاخير يعلم الوجه في اعتبار في قبول شهادة الزوجة لزوجها ان يكون معها غيرها من اهل العدالة كما عن جماعة من القدماء بل في ير نسبته الى الاصحاب ومنهم كالشيخ في يه والقاضي وابن حمزة على ما حكي عنهم من شرط في قبول شهادة الزوج الضميمة كالزوجة ولا وجه له لما سمعته من النصوص المصرحة بالفرق بينهما على وجه لا يصح قياسه عليها لاحتمال كون المراد بالصحيح اذا كان مع الشهادة غيرها الا خصوص الزوجة بعيد بل مناف للتصريح بالتفصيل في الموثق الا ان يحمل نعم فيه على السؤال الاول بل هو مجرد خطاب كما هو المتعارف الان في التخاطب فيكون الجواب لهما معا قوله الا ان يكون معها اي الشهادة غيرها لكنه كما ترى فلا محيص عن ظهورهما في التفصيل خصوصا بعد ملاحظة خبر ابن مروان ولعل وجه الفرق بينهما انما هو اختصاص الزوج بمزيد القوة في المزاج ان تجذبه دواعي الرغبة بخلافها فانها اليه لها هذه الرتبة غالبا وان كانت على العدالة بل لا يبعد القول بعد اعتبارها فيها ايضا كما هو المحكي عن المتاخرين كافة ولعل اكثر القدماء احتمال ورود الشرط في الخبرين مورد الغالب من عدم ثبوت الحق بالامراة منفردة ولو مع اليمين الا نادرا في الوصية بخلاف الزوج الذي قد يثبت الحق بشهادته مع اليمين فلا يصلح مخصصا لعموم الادلة بل يمكن جريان الاحتمال المزبور في عبارة المخالفين فيرتفع الخلاف ح عن البين خصوصا النهاية قال لا باس

بشهادة

كتاب الشهادة

بشهادة الوالد لولده مع غيره من اهل الشهادة ولا باس بشهادة الولد لوالده ولا تجوز شهادته عليه ولا باس بشهادة الاخ لاخيه وعليه اذا كان معه غيره
من اهل الشهادات ولا باس بشهادة الرجل لامرأته وعليها اذا كان معه غيره من اهل العدالة الذى لا باس بشهادتها له وعليه فيما يجوز قبول
شهادة النساء فيه اذا كان معها غيرها قال فى كشف اللثام وهى صريحة بين الزوجين وغيرهما فلو كان مراده اشتراط الانضمام لاشتراطه فى الباقى فلعله
مما ذكره بناء على الغالب فى الاكتفاء بانضمام الشاهد عن انضمام اليمين بل ما حضرنى من نسخة الوسيلة ظاهر او صريح فى قبول شهادة كل منهما للآخر من دون ضميمة
من الغريب ما سمعته من بر وكيف كان فالفائدة بين القولين تظهر لو شهد الزوج لها فيما تقبل فيه شهادة الواحد مع اليمين فانه على القول بعدم اعتبار
الضميمة يكفى يمينها فى تناول المشهود عليه وعلى القول باعتبارها لا يكفى بل لا بد من غيره وتظهر الفائدة فى الزوجة لو شهدت لزوجها فى الوصية فانه على الاول
يثبت الربع وعلى الثانى لا يثبت بشهادتها منفردة شئ ولا خلاف بيننا فى شهادة الصديق لصديقه وان تاكدت بينهما الصحبة والملاطفة والمهاداة وغيرها من
انواع المودة والتحابب بل الاجماع بقسميه عليه لان العدالة تمنع التسامح فيندرج على عموم الادلة واطلاقها خصوصا بعدما عرفت ان المانع تهمة خاصة لا مطلق التهمة
خلافا لمالك وبعض الشافعية فردها مع الملاطفة والمهاداة وضعفه واضح **المسئلة الرابعة** لا تقبل شهادة السائل بكفه اذا اتخذ ذلك صنعة وحرفة
بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه لصحيح على بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام سئلته عن السائل الذى يسئل بكفه هل تقبل شهادته فقال كان ابى عليه السلام لا يقبل
شهادته اذا سئل فى كفه وفى خبره المروى عن قرب الاسناد عن اخيه موسى عليه السلام سئلته عن السائل بكفه اتجوز شهادته فقال كان ابى عليه السلام يقول لا تقبل شهادة السائل
بكفه وصحيح ابن مسلم عن ابى جعفر عليه السلام قال رد رسول الله صلى الله عليه وآله شهادة السائل الذى يسئل بكفه قال ابو جعفر عليه السلام لانه لا يؤمن على الشهادة وذلك لانه ان اعطى رضى
وان منع سخط وعن الشيخ روايته بسنده انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله السائل الذى يسئل بكفه لا تقبل الى آخر الحديث السابق والى ما سمعته اشار المصنف بقوله
لانه يسخط اذا منع ولان ذلك يؤذن بمهانة النفس فلا يؤمن على المال لاحتمال تخادعه نعم قد يتجه الاقتصار فى مخالفة اطلاق الادلة وعمومها على
المتيقن من النصوص المزبورة وهو ما ذكرناه من يتخذ ذلك حرفة وحح فلو كان ذلك منه مع الضرورة نادرا لم يقدح فى شهادته كما صرح به جماعة
بل قيل انه الاشهر بين المتاخرين هذا وفى المسالك تبعا للتحرير وشرح الارشاد حكم السائل الطفيلى ثم قال المراد بالسائل بكفه من يباشر السؤال والاخذ بنفسه
والسؤال فى الكف كناية عنه وفيه ما لا يخفى من النظر فى الاول مع فرض العدالة فيه بل والثانى ضرورة كون المنساق منه من يدور على الابواب وعلى
الناس فى سؤال الشئ اليسير من الخبز ونحوه للاكل من يسئل بنفسه لو كان على طريق من لو قار وان صرح بالحاجة وطلب الاعانة ونحو ذلك كما يستعمله
الآن اكثر ابناء الزمان من طلبة العلم والخدمة وغيرهم ثم انه قد يستفاد من النصوص المزبورة بل والفتاوى عدم حرمة السؤال بالكف فضلا عن غيره
والا لكان المتجه فيه تعليل رد الشهادة به اللهم الا ان يحمل ذلك على عدم الحكم بفسقه بمجرد سؤاله بالكف الذى يمكن ان يكون لضرورة اذ فعل المسلم
محمول على الوجه الصحيح مع الامكان فرد شهادته لسؤاله وان كان على ظاهر العدالة ولكن لا يخفى عليك ان هذا بعد فرض معلومية حرمة السؤال ولو
بالكف مع فرض عدم التدليس به كما لو صرح بغناه عن ذلك وهو وان كان مغروسا فى الذهن فى النصوص مستفيضة بالنهى عن سؤال الناس لكن كثير
منها محمول على بعض مراتب الاولياء وهو الغنى عن الناس والالتجاء الى الله تعالى واخر منها محمول على المدلس باظهار الحاجة والفقر لتحصيل المال من
الناس بهذا العنوان وهم الذين يسئلون الناس الحافا عكس الذين يحسبهم الجاهل اغنياء من التعفف فاما حرمة السؤال من حيث كونه سؤالا
ولو بالكف فلا دليل مطمئن به على حرمته وان كان ذلك مغروسا فى الذهن فتامل فانه لم يحضرنى كلام للاصحاب فيه منقح والله العالم **المسئلة الخامسة**
تقبل شهادة الاجير والضيف وان كان لهما ميل الى المشهود له لكن مجرد ذلك لا يقدح فى شهادة العدل الدال على قبولها الكتاب والسنة
والاجماع بل ترتفع التهمة عنهما فى ذلك بتمسكهما بالامانة التى هى من لوازم العدالة المزبورة مع انه لا خلاف بيننا فى الثانى كما اعترف به غير واحد
بل يمكن تحصيل الاجماع عليه مضافا الى موثق ابى بصير عن ابى عبد الله عليه السلام لا باس بشهادة الضيف اذا كان عفيفا صائنا قال ويكره شهادة
الاجير لصاحبه ولا باس بشهادته لغيره ولا باس بها له عند مفارقته وبالجملة فالحكم فى الثانى واضح انما الكلام فى الاول الذى جزم المصنف بقبول
شهادته وفاقا للمشهور بين المتاخرين بل فى المسالك نسبته اليهم لعموم الادلة واطلاقها وخصوص الموثق المزبور بناء على ارادة المعنى المتعارف من لفظ
الكراهة ولكن المحكى عن اكثر المتقدمين كالصدوقين والشيخ فى النهاية والحلبى والقاضى وابن حمزة وابن زهرة عدم القبول للنصوص المستفيضة
التى منها موثق سماعة السابق المشتمل على ذكر ما يرد من الشهود الذين منهم الاجير ونحوه المرسل فى الفقيه ايضا ونحوه خبر العلا بن سيابة عن
ابى عبد الله عليه السلام قال كان امير المؤمنين عليه السلام لا يجيز شهادة الاجير ومنها النبوى المروى عن معانى الاخبار لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ذى غمر على
اخيه ولا ظنين فى ولاء ولا قرابة ولا القانع مع اهل البيت بناء على ما عن الصدوق من انه الرجل يكون مع قوم فى حاشيتهم كالخادم لهم والتابع
والاجير ومنها الصحيح عن رجل اشهد اجيره على شهادة ثم فارقه ايجوز شهادته له بعد ان يفارقه قال نعم وكذلك العبد اذا اعتق جازت شهادته الظاهر
التشبيه والتقرير فى ذلك ايضا ولا معارض لهذه النصوص المعتبر بعضها فى نفسه فضلا عن الانجبار بما عرفت الا العمومات المخصصة بها وخبر
ابى بصير السابق بعد ارادة الكراهة منه بالمعنى المصطلح خصوصا بعد كثرة استعمالها فى النصوص فى غيره على انه لا وجه لارادته منه هنا ضرورة
وجوب قبولها عينا مع اتحاده وكفايته مع غيره ومنه يعلم انه لا وجه لحمل النصوص المزبورة عليها الا على ارادة الاشهاد الذى لا يوافقه خبر ابى بصير
السابق الظاهر فى شهادته لا اشهاده بل ولا سياق النصوص المزبورة التى قد ذكر الاجير فيها مع غيره مما هو معلوم فيه المنع من قبول شهادته
بل حملها على ارادة الكراهة يقتضى خللا فى نظم الكلام واستعمال اللفظ فى الحقيقة والمجاز ولو بارادة عموم المجاز ومن هنا اشكل الحال على
بعض الافاضل بل فى الظاهر ذلك ايضا حيث نقل الخلاف فى المسئلة مقتصرا عليه من دون ترجيح بل فى الرياض وهو حسن الا ان مقتضى الاصول عدم القبول

كما مر نظيره وفيه ما عرفته سابقا من انه مع الشك ينبغى الرجوع الى عموم ادلة القبول لعدم تحقق التهمة المانعة نعم يتجه العدم مع فرضها كما اذا كان هناك
تهمة بجلب نفع او دفع ضرر كما لو شهد بدفع الثوب له لاستيجاره على قصارته او خياطته بل فى فتح تقييد ذلك ايضا ببقاء الاجرة وان كان قد
يناقش بعدم قبول شهادته مطلقا ضرورة رجوعها الى دعوى لان الغرض كونه الخياط والقصار ويمكن حمل النصوص المزبورة على ذلك كما
صرح به بعضهم بل يمكن حملها ايضا على الكراهة بمعنى مرجوحية العمل بشهادته مع وجود غيره بل ينبغى القطع بذلك وغيره ان كان المراد مطلق الاجير
باى عمل من الاعمال كما هو ظاهر اطلاقهم لا خصوص الملازم والخادم الذى يوجر جميع منافعه الذى سمعته من الصدوق بل لعله الظاهر من الخبر
المزبور بل ومن الصحيح بقرينة قوله فارقه وح يكون ما فى النصوص اخص من المدعى بل كما انه بناء على ما سمعته من الصدوق فى التفسير لا بد من التزام
القدر المشترك لعدم قائل منا معتد به بعدم جواز شهادة التابع غير الاجير بل لا بد من ذلك ايضا فى موثق سماعة والمرسل المزبور فيهما التابع
مع الاجير وقد عرفت انه لا قائل معتد به بعدم قبول شهادته وبذلك تضعف دلالة الخبرين المزبورين لكون المراد بالرد فيهما ح الاعم من
الرد الواجب والمرجوح بل قد يقوى بقرينة خبر ابى بصير المنجبر بفتوى المتاخرين تعيين ارادة الرد الكراهى بالمعنى الذى ذكرناه ومن هنا
يقوى ما عليه المتاخرون لقوة ارادة الكراهة فى النصوص المزبورة خصوصا مع عدم انجبارها فى الحقيقة لتعارض شهرة المتقدمين مع
شهرة المتاخرين الموهنة لها بل هى ارجح كما ان من ذلك يعرف النظر فيما اطنب به فى الرياض من ترجيح القول بعدم القبول فتدبر جيدا ولواحق هذا
الباب فى هى ست **الاولى** الصغير والكافر والفاسق المعلن وغيرهم ممن لا تجوز شهادته اذا عرفوا اشياء وتحملوه وهم فى تلك الحال ثم زال
المانع فاقاموا تلك الشهادة قبلت بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه لاستكمال شرائط القبول ح فيندرج فى عموم الادلة مضافا
الى خصوص ما ورد من ذلك فى الصغير واليهودى والنصرانى وغيرهم من المعتبرة المستفيضة او المتواترة نعم فى صحيح جميل منها سئل الصادق عليه السلام
عن نصرانى اشهد على الشهادة ثم اسلم بعد اتجوز شهادته قال لا وهو مع شذوذه حمله الشيخ على التقية وغيره على ارادة رد الشهادة
التى شهد بها حين الكفر او غير ذلك وكذا الحال لو اقامها احدهم فى حال المانع فردت ثم اعادها بعد زوال المانع قبلت ايضا ضرورة ان
ردها للمانع لا ينافى قبولها بعد زواله اذ كل منهما قد كان لادلته وكذا الحال فى العبد لو ردت شهادته على مولاه ثم اعادها بعد عتقه
او الولد على ابيه فردت ثم مات الاب فاعادها ضرورة اتحاد المدرك فى الجميع من العمومات والاجماع وخصوص النصوص حتى لو كان عتق العبد
للشهادة وان كان فى خبر السكونى قال على عليه السلام واذا اعتق العبد لموضع الشهادة لم تجز شهادته الا انه غير جامع لشرائط الحجية كى يصلح معارضا لغيره من
الادلة وكذا خبر اسمعيل بن مسلم عن جعفر عن ابيه عن على عليهم السلام ان شهادة الصبيان اذا شهدوا وهم صغار جازت اذا كبروا ما لم ينسوها
وكذا اليهودى والنصرانى اذا اسلموا جازت شهادتهم والعبد اذا شهد على شهادة ثم اعتق جازت شهادته اذا لم يردها الحاكم قبل ان يعتق ويمكن
حمله على ما اذا حصل الحكم من الحاكم فانه لا ينقض ح اما الفاسق المستتر اذا اقام فردت بجرح ممن له خبرة بباطن امره ثم تاب ففيه اشكال ولا
خلاف فى قبول شهادته ولكن تلك الشهادة لو اعادها فقد يقال ان هيهنا تهمة الحرص على دفع الشبهة عنه لاهتمامه باصلاح حال الظاهر ودفع
عار الكذب عنه بخلاف المتجاهر بالفسق والكفر وغير البالغ والعبد ونحوهم ممن لا غضاضة عليهم فى رد شهادتهم بل ربما حكى ذلك قولا وان لم
نعرف قائله ولكن لا ريب فى ان الاشبه باصول المذهب قواعده القبول لما سمعته من الادلة التى لا تصلح لمعارضتها نحو هذه الاعتبارات التى لا نقول
اصولنا خصوصا بعد ما عرفت من ان المانع التهمة الخاصة لا مطلقا وفى المسالك قد استحسن ذلك ولكن قال مع ظهور صدق توبته والثقة بعدم استنادها
الى ما يوجب التهمة وكانه غير راجع الى محصل ولو كان الكافر مستترا بكفره ثم اسلم واعادها فالوجهان وكذا لو شهد على انسان فردت شهادته
لعداوة بينهما ثم زالت العداوة فاعاد تلك الشهادة فان كان ... فالوجهان ولا لم يتجه الرد بالسبب الظاهر لا يورث عارا ولو شهد
لمكاتبه بمال او لعبده بنكاح فردت شهادته فاعادها بعد عتقهما او شهد اثنان من الشفعاء بعفو شفيع ثالث قبل ان يعفوا فردت شهادتهما
ثم اعاداها بعد ما عفوا او شهد اثنان بر ثان من جرح عليه بجراحة غير مندملة فردت شهادتهما ثم اعاداها بعد الاندمال الجراحة قبلت فى الجميع
وربما احتمل المنع من حيث التهمة بالرد وهو وهم لظهور هذه الموانع فلا عار بالرد بها **المسئلة الثانية** قيل والقائل ابن ابى عقيل
منا واكثر العامة لا تقبل شهادة المملوك اصلا لصحيح ابن مسلم عن احدهما عليهما السلام العبد المملوك لا تجوز شهادته وصحيح الحلبى عن الصادق عليه السلام سئلته عن
شهادة ولد الزنا فقال لا ولا عبد وموثق سماعة السابق المذكور فيمن يرد من الشهود ومفهوم الشرط فى الصحيح السابق المذكور فى الاخر الى غير
ذلك من النصوص على ان الشهادة من المناصب الجليلة التى لا تليق بحال العبد كالقضاء ولاستغراق وقته بحقوق المولى عن ادائها وعن
تحملها كما اومى اليه فى المروى عنه من تفسير العسكرى الذى هو احد ادلة المسئلة ايضا قال كنا عند رسول الله صلى الله عليه وآله وهو يذكرنا بقوله تعالى
واستشهدوا شهيدين من رجالكم قال احراركم دون عبيدكم فان الله شغل العبيد بخدمة مواليهم عن تحمل الشهادة وادائها ولان نفوذ
القبول على الغير نوع ولاية فيعتبر فيها الحرية كما فى سائر الولايات وقيل والقائل جماعة من الاصحاب على ما حكى منهم نجيب الدين يحيى بن سعيد تقبل
مطلقا على مولاه وغيره للعموم والاطلاق وخصوص صحيح ابن مسلم عن ابى جعفر عليه السلام تجوز شهادة العبد المسلم على الحر المسلم ولكن فى نسخة لا تجوز وصحيح
عبد الرحمن بن الحجاج عن ابى عبد الله عليه السلام قال امير المؤمنين عليه السلام لا باس بشهادة المملوك اذا كان عدلا وخبر بريد عن ابى عبد الله عليه السلام سئلته عن المملوك تجوز
شهادته قال نعم ان اول من رد شهادة المملوك لفلان وخبر محمد بن مسلم عن ابى عبد الله عليه السلام فى شهادة المملوك اذا كان عدلا فانه جائز الشهادة ان اول من رد شهادة
المملوك عمر بن الخطاب وذلك انه تقدم اليه مملوك فى شهادة فقال ان اقمت الشهادة تخوفت على نفسى وان كتمتها اثمت بربى فقال هات شهادتك

اما انا لا اجيز شهادة مملوك بعد وقيل تقبل مط الا على مولاه كما عن الاكثر ومنهم الشيخان والمرتضى وسلار والقاضي وابن ادريس جمعا بين الادلة بتعلق
مناسبة للمنع فيه للمنع في الولد بعد اشتراكهما في وجوب الطاعة وحرمة العصيان ولما في المختلف من صحيح الحلبي عن الصادق ع في رجل مات وترك
جارية ومملوكين فورثهما اخ له فاعتق العبدين وولدت الجارية غلاما فشهدا بعد العتق ان مولاهما اشهدهما انه كان يقع على الجارية وان
الحمل منه قال تجوز شهادتهما ويردان عبدين كما كانا وقيل كما في غ وان لم نعرف قائله بنحو قول المص ومنهم من عكس اى لا تقبل مط الا
على المولى للجمع بين الادلة ايض وقيل والقائل ابن الجنيد تقبل على مثله وعلى الكافر دون الحر المسلم للجمع بين النصوص ايض وشاهده مفهوم
الوصف في قول الباقر ع في صحيح محمد بن مسلم على ما حكى الشيخان لا تجوز شهادة العبد المسلم على الحر المسلم وصحيح محمد بن مسلم عن احدهما ع تجوز
شهادة المملوك من اهل القبلة على اهل الكتاب وقال العبد المملوك لا تجوز شهادته والمرسل عن امير المؤمنين ع انه كان يقبل شهادة بعضهم على
بعض ولا يقبل شهادتهم على الاحرار وقيل والقائل ابو الصلاح تقبل لغير مولاه وعليه وترد له وعليه جمعا ايض بين الاخبار لان في شهادته لمولاه
تهمة وعليه عقوق وعصيان وقيل والقائل ابنا بابويه لا باس بشهادة العبد اذا كان عدلا لغير سيده قال في لك وهو يعطي المنع مما عدا ذلك
من حيث المفهوم لا المنطوق واطلاق شهادته لغير سيده يشتمل على شهادته له على سيده ويخرج بمفهومها شهادته لسيده على غيره وفي رواية ابن
ابي يعفور عن ابي عبد الله ع سألته عن الرجل المملوك المسلم تجوز شهادته لغير مواليه فقال تجوز في الدين والشيء اليسير وفي صحيح جميل سألت
ابا عبد الله ع عن المكاتب تجوز شهادته فقال في القتل وحده ولكن لا يخفى عليك مما ذكرنا ان الاشهر من بين الاقوال المزبورة القول مط الا على المولى
بل هو المشهور بل عن الانتصار والغنية وفي الاجماع عليه كما عن ف ايض الاجماع على قبوله لمولاه ولغيره وعلى غيره ومن ذلك يعلم ضعف القول الاول
الذي لم يعرف قائله مما عدا العماني الذي قد انعقد الاجماع على خلافه ونصوصه وان كثرت ومنها الصحيح وغيره محمولة على الشهادة على
المولى او على الكراهة او على التقية التي قد اومى اليها في النصوص السابقة بل قيل انه مذهب الفقهاء بل والثاني فانه وان حكي عن جماعة الا انه
لم يتحقق ذلك الا ما حكاه ثاني الشهيدين عن يحيى بن سعيد مع انه لم ينسبه غيره اليه بل في الرياض نسبته الى الندرة قال بل يستفاد من كثير مجهولية
القائل به وعدم معروفيته بل لم يسم احد منهم عداه فهذا شانه يكاد يقطع بمخالفته الاجماع نعم مال اليه هو مع جماعة من المتاخرين
عنه لعدم دليل صالح لاخراج شهادته على مولاه عن اطلاق الادلة وعمومها بعد حمل النصوص المانعة على التقية ونحوها والقياس على الولد
مع انه ليس من مذهبنا مبني على ثبوت الحكم في المقيس عليه وفيه ان الاجماعات المزبورة تكفي في الشهادة على ذلك خصوصا مع تايدها بما ارسله
عن كنز العرفان حيث قال واختلف في شهادة العبد الى ان قال وعن اهل البيت روايات اشهرها واقواها القبول الا على سيده خاصة فتقبل
لسيده وغيره وعلى غيره وباولويته من الولد بعدم القبول بناء على ان المنع فيه للعقوق وبصحيح الحلبي السابق الذي مر الكلام فيه في كتاب الوصية
وان كان قد بينا هناك ان لفظ العتق لم يقيده الامام ليكون دليلا على اعتباره في القبول بل هو في لفظ الراوي مبانا للواقع على انه من
مفهوم الصفة الذي في حجيته ما فيه الا ان ذلك لا ينافي التاييد ولو للاشعار بتقرير السائل على سؤاله كما انه قد يؤيد ايض بالمعلوم
المقطوع به عقلا ونقلا من عدم قبول اقرار العبد على نفسه باعتبار كونه اقرارا في حق المولى ولو ان شهادته مقبولة عليه لقبل اقراره عليه
بانه باعه من زيد او وهبه اياه مثلا او غير ذلك ضرورة كونه من الشهادة على المولى وان سمي اقرارا فانه لا اثر بينهما بالنسبة الى ذلك
ودعوى خروج الفرض عن محل النزاع واختصاص الفتاوى بل مقتضى اطلاق كلامهم عدم الفرق في ذلك بين الجميع ولذا استدل الفاضل بصحيح
الحلبي المزبور الذي هو في الحقيقة اقرار في حق المولى لو لم يكونا معتقين ومنه يعلم ح عموم الدعوى للجميع وح فلو ثبت شهادته على
مولاه لقبل اقراره عليه فيما يتعلق بنفسه لانه شهادة في المعنى وهو معلوم الفساد ولا قائل بالفصل بالنسبة الى ذلك فتم جيدا وبذلك كله
يظهر لك ايض ضعف القول المزبور وان مال اليه ثاني الشهيدين وبعض اتباعه لان الظ مسبوقيتهم بالاجماع واستقرار مذهب الامامية
على خلافه ولا اقل من ان ذلك كله محل شك في ارادة هذا الفرد من اطلاق ادلة القبول فينبغي على اصالة المنع كما هو واضح ومنه يعلم وضوح بطلان
القول بعكس المش الذي لم يعرف قائله ضرورة اقتضائه طرح كل من النصوص المجوزة والمانعة مط ودعوى الجمع بينهما بذلك فرع التكافؤ
المفقود قطعا كالقطع بعدم الشاهد بل صريح جملة من النصوص القبول للمولى ويقرب منه في الضعف قول ابن الجنيد اذ لا دليل
له الا مفهوم الوصف في احدى نسختي الصحيح المعارضة بالنسخة الاخرى واما صحيح ابن مسلم فهو من مفهوم اللقب المعلوم عدم حجيته كمعلومية عدم
الحجية في المرسل الذي لا جابر له وغيره دال على تمام الدعوى فدعوى الجمع بين النصوص المزبورة المعلوم وجهها عند الامامية بل فيها ما يرشد
الى وجه الجمع بينها بالتقية كما ترى وكذا قول ابي الصلاح المنافي لخصوص ما تضمن من النصوص قبول شهادته لمولاه وقد عرفت ان المدار في التهمة التي
مادل عليها الدليل الشرعي لا كل تهمة عرفية والدليل هنا يقتضي العكس لا عدم القبول للمولى كما هو واضح بل وكذا ما عن ابني بابويه بناء على ارادتهما
من الشهادة المزبورة القبول ولو على مولاه وعدم القبول له اذ قد عرفت ما يدفع كلا منهما ومن الغريب ان الاقوال المفصلة باجمعها قد ذكر السيد
فيها دعوى الجمع بين الاخبار ولا ريب ان المش اولى منها ومن غيرها كما عرفته مفصلا وكيف كان فلو اعتق العبد قبلت شهادته ولو على مولاه بلا
خلاف اجده فيه بل في كشف اللثام الاتفاق عليه بل ولا اشكال ايض لارتفاع المانع ح كما استفاضت به النصوص منها ما مر في الاخير
ومنها الصحيح عن الذمي والعبد يشهدان على شهادة ثم يسلم الذمي ويعتق العبد ايجوز شهادتهما على ما كانا اشهدا عليه قال نعم اذا علم منهما
خير بعد ذلك جازت شهادتهما الى غير ذلك من النصوص نعم في القوي ان شهادة الصبيان اذا اشهدوا وهم صغار جازت اذا كبروا ما لم ينسوها

وكذا الشهود

وكذا اليهودي والنصراني اذا اسلموا جازت شهادتهم والعبد اذا شهد على شهادة ثم اعتق جازت شهادته اذا لم يردها الحاكم قبل ان يعتق وقال علي ع ان اعتق العبد
لموضع الشهادة لم تجز شهادته وظاهره اعتبار عدم الرد قبل العتق في القبول بعده ولم يقل به احد فوجب حمله على الرد بفسق ونحوه كما عن الشيخ وفي
او على ارادة افتقار عوده بعد العتق فاردت قبله ولو للعبودية واما قوله وقال علي ع الى الاخره فقد يشعر بكونه شاهدا لسيده ومنه يستفاد
ح عدم قبول شهادته له قبل العتق للتهمة لكنه قاصر عن معارضة عموم الادلة وخصوصها واجماعا محكيا وغيرهما بل قد سمعت دعوى الشيخ في ف
الاجماع على قبول شهادته للمولى فلا باس بحمله على التقية خصوصا والراوي له السكوني الذي هو احد قضاة العامة ويمكن ح عدم القبول على
مذهب العامة باعتبار فساد العتق الفاقد للاخلاص لكون الفرض انه قد كان لموضع الشهادة فهو في الحقيقة باق على عبوديته والفرض
عدم قبولها له حال الرقية فتم فقد بان لك بحمد الله الكلام في جميع المسئلة وكذا بان لك حكم المدبر والمكاتب المشروط اذ هما كالقن
في جميع ما عرفت ضرورة عدم خروجهما بذلك عن المملوكية فيندرجان في عموم الادلة المزبورة كام الولد اما المطلق الذي لم يؤد شيئا فكذلك ايض
اما اذا ادى من مكاتبته شيئا قال في ير تقبل على مولاه بقدر ما تحرر منه وفيه تردد اقربه عند المص المنع وفاقا للمش بين من تعرض له اذ في كشف
اللثام من فضلا لعبد المملوك عليه لان الرق مانع فما لم يزل بتمامه لم يقبل ولانه لا يتبعض قبولنا الا القبول في بعض المشهود فيه دون بعض فلا
نقول به الا فيما اجمع عليه ولا فيه دليل قاطع الا ان الجميع كما ترى كما اعترف به الشهيد في نكت ح حيث انه بعد ان حكى الاشكال بنحو ذلك مع زيادة الاصل
قال في الجميع نظر وهو كذلك اذ الاولان مصادرة واضحة والاخير ايضا ان عدم القبول على وفق قاعدة عدم جواز تبعيض السبب الا ان في الدليل
على جوازه كما في كثير من افراد المبعض في الميراث وغيره وكذا دعوى استصحاب عدم القبول وغيرهما مما لا يصلح لمعارضة الدليل المخصوص الذي هو خبر ابن مسكان
عن ابي بصير سألته عن شهادة المكاتب كيف تقول فيها فقال تجوز على قدر ما اعتق ان لم يكن اشترط عليه انك ان عجزت رددناك فان كان
اشترط عليه ذلك لم تجز شهادته حتى يؤدي او يستيقن انه قد عجز قال قلت فكيف يكون بحساب ذلك قال اذا كان قد ادى النصف او الثلث فشهد لك
بالفين على رجل اعطيت من حقك بحساب ما اعتق النصف من الالفين لكنه مع اضماره وعدم الوجه الظ لقوله او يستيقن انه قد عجز معرض عنه
بين الاصحاب بل ظ في التفريع على مقتضى قول العامة القائلين بعدم القبول حال الرقية ومشروعية القياس على غيره من افراد المبعض ضرورة ظهوره
في كون الشهادة على غير مولاه التي قد عرفت قبولها عندنا وهو رق فضلا عن كونه مكاتبا قد ادى نصف ما عليه بل قد يشهد كون ذلك من الامام
للتقية صحيح الحلبي ومحمد بن مسلم وابي بصير عن الص ع في المكاتب يعتق نصفه هل تجوز شهادته في الطلاق قال اذا كان معه رجل وامرأة اذ من المعلوم ان
المرأة لا تقبل شهادتها في الطلاق عندنا فليس ذكرها الا للتقية كما اعترف به الشيخ وغيره وعلى كل حال فالقول بكونه كالقن هو الاقوى للاصل و
قاعدة عدم تبعيض السبب بعد وضوح قصور الخبر المزبور عن تخصيصهما وحرمة القياس على حكم غيره من افراد المبعض في الارث ونحوه ثم لا يخفى
عليك ان مقتضى الخبر الاول قبول شهادته على مقدار ما فيه من الحرية لكن على نحو غيره مما يقبل فيه ذلك باليمين او بشاهد اخر معه واما الثاني
فقد قيل ان مقتضاه كون شهادته مع عتق نصفه شهادة امرأة وح فلا يثبت مع اليمين بشهادته شيء بل ولا مع الرجل ايض لان الامرأة لا يثبت
حجة مع الرجل ولا مع اليمين وفيه انه لا دلالة في الصحيح المزبور على كونه كالامرأة مط بل اقصاه في مفروض السؤال بمعنى انه يتم البينة في الطلاق
مع شهادته بشهادة رجل وامرأة وهذا لا يقتضي كونه كالامرأة في جميع الاحوال فتم ومنه يظهر لك ما في التفريع على ذلك وعلى مقتضى الخبر الاول
في غاية المراد حيث انه بعد ان ذكر خبر ابي بصير قال ويتفرع على ظاهر الرواية وظ الفتاوى **فروع الاول** لو شهد مع عدل اخر بمائة
مثلا يثبت بشهادتهما خمسون وله ان يحلف مع الشاهد الاخر على الخمسين الاخرى وظ الرواية يدل على جعله كالمرأة فح لا تثبت بشهادتهما شيء اصلا
كما لو شهد رجل وامرأة خاصة ولو انضم اليهما امرأة ثبت المال وعلى ظ الفتاوى تثبت الخمسون بشهادة الثلاثة وله الحلف على الخمسين الاخرى لان
الخمسين الاخرى لم يشهد بها في الحقيقة سوى رجل وامرأة وتظهر الفائدة في الرجوع الثاني لو شهد وحده بمال على السيد فللمشهود له الحلف على
نصفه وعلى مفهوم الرواية لا حكم لشهادته لانه كالمرأة الواحدة الثالث لو شهد بالوصية بالمال ثبت ربع ما يشهد به على مفهوم الرواية وعلى الاخر
يثبت نصفه وله ان يحلف معه ان قلنا باليمين هنا وهو الاقرب الرابع لو شهد على مولاه بالقتل عمدا او شبيها او الخطاء فاحتمال مع شاهد
اخر فعلى مفهوم الرواية لا يثبت القتل بل يكون لوثا وعلى ظ كلام الاصحاب يحتمل ثبوت نصف القتل على معنى ثبوت نصف الدية او القود بعد رد ما قابل
الباقي ويحتمل الانتفاء اصلا واشد اشكالا منه الشهادة في الحدود ولا يخفى عليك ما في بعضه ايض وكذا ما في كشف اللثام قال ثم على تقدير السماع
بقدر الحرية يحتمل اشتراطه بانضمام رجل اليه وهو الاحوط ويحتمل العدم وعلى الاول يحتمل القبول بعين ذلك القدر كما هو الظ من الخبر حتى لو انضم
الى من تحرر نصفه رجل كامل الحرية لم يسمع الا في النصف لانه الذي اجتمع عليه شاهدان وهو الاحوط ويحتمل تقسيم المشهود به بحسب ما في
الشاهدين من الحرية فيسمع في المثال في ثلثة ارباع ويحمل الخبر على انضمام مثله اليه او على انه يثبت نصف الالفين بما فيه من الحرية وما بازائه من
حرية الاخر وان كان يثبت بها ايض بما في الاخر من الحرية وعلى الثاني يحتمل السماع بازاء الحرية مط حتى اذا تحرر منه عشر سمعت شهادته في العشر
فاذا تحرر تسعة اعشاره سمعت في تسعة اعشاره ويحتمل ان لا تسمع ما لم يتحرر نصفه فما زاد ولا تسمع الا في الربع الى النصف وعلى كل حال فلا بد من
قصر السماع على ما تسمع فيه شهادة امرأة واحدة خصوصا ما ذكره من الاحتمال **المسئلة الثالثة** اذا سمع الاقرار مثلا صار شاهدا وان لم
يستدعه المشهود عليه او المشهود له فيندرج ح فيما دل على وجوب ادائها عينا او كفاية على حسب غيره من الشهود ضرورة عدم اعتبار الاشهاد في
صدق اسم الشهادة والامر بالاستشهاد بالاشهاد اعم من ذلك وكذا لو سمع اثنين يوقعان عقدا كالبيع والاجارة والنكاح وكذا لو شاهد الغصب

الجناية وكذا لو قال له الغريمان او احدهما لا تشهد علينا فسمع منهما او من احدهما ما يوجب حكما بل وكذا لو جني فنطق المشهود عليه صريحا فاخلا فا
صريح فحفظ كما عن المبسوط وتردد في ذلك زيادة النخعي والشعبي ومالك الا انه يمار شهادته اذا كان المشهود عليه مغفلا يخدع مثله ضعف المجمع
واضح وفي حاشية المراد لا خلاف عندنا ان المختفي شهادته مقبولة لوجود المقتضي وليس من باب الحرص على الشهادة المقتضي للرد لان المحاجز ربما مست الى
ذلك ولدخولها تحت قوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون ولان الحرص هنا انما هو على الاقامة بل على التحمل وذهب شريح الى عدم قبولها وهو
منقول عن مالك ويقال انه قول ضعيف للشافعي الى ان قال ويظهر من كلام ابن الجنيد في ذلك حيث قال او كان من جدع وغيره لم يكن له ان يشهد
عليه وقد سبقه الاجماع او تاخر عنه قلت هذا هو العمدة بناء على ما ذكرناه سابقا من انه ليس المانع مطلق التهمة بل هي التهمة الخاصة التي تكشف عنها
الادلة والا فهذا ومثله يبقى على عموم الادلة واما دعوى عدم التهمة فيه عرفا مطلقا ففيه ان بعض افراده ليس باقل منها في المتبرع بالشهادة الذي تسمع
الاجماع على عدم قبول شهادته والاحتياج الى ذلك لو سلم كونه دليلا شرعيا مثلا فلا يقتضي الصحة مطلقا خصوصا اذا لم يدع الحاجة فالعمدة ما عرفت
نعم عن ابي علي والحلبي المختفي في المسئلة الاولى بين الاقامة وعدمها اذا لم يستدع للشهادة من المشهود له او المشهود عليه ولعله للاصل ولصحيح ابن
مسلم عن ابي جعفر عليه السلام اذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء شهد وان شاء سكت وصحيح هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام
اذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء شهد وان شاء سكت وقال اذا اشهد لم يكن له الا ان يشهد وخبر محمد بن مسلم سألت
ابا جعفر عليه السلام عن الرجل يحضر حساب الرجلين فيطلبان منه الشهادة على ما سمع منهما قال ذلك اليه ان شاء شهد وان شاء لم يشهد وان شهد
شهد بحق قد سمعه وان لم يشهد فلا شيء لانهما لم يشهداه وفيه مع فرض كون المراد عدم وجوب اقامتها حينئذ مع توقف الحق عليها ان الاصل
مقطوع بما دل عليه بعقل المقطوع به من النقل كتابا وسنة بل واجماعا من ايجاب اقامة الشهادة على من هي عنده وانها بمنزلة الامانة التي يجب على من عنده
ادائها وان لم يستامنه منهما ابو هاشم ونحوها نحو الصوت الذي ظاهره الربح وغيره والنصوص محمولة على عدم التوقف عليه كما اومى الى ذلك موثق
ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام اذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء شهد وان شاء سكت الا اذا علم من الظالم فيشهد ولا يحل له الا ان
يشهد ومرسل يونس عن الصادق عليه السلام اذا سمع الرجل الشهادة ولم يشهد عليها فهو بالخيار ان شاء شهد وان شاء سكت الا اذا علم من الظالم فيشهد ولا
يحل له ان لا يشهد ونحوها لذلك خبر ابن اشيم سالت ابا الحسن عليه السلام عن رجل طهرت امرأته من حيضها فقال فلانة طالق وقوم يسمعون كلامه لم يقل لهم اشهدوا
ايقع الطلاق عليها قال هذه شهادة افيترکها معلقة قال و قال الصادق عليه السلام العلم شهادة اذا كان صاحبه مظلوما ولعله الى ذلك يرجع ما في نهاية الشيخ قال من
علم شيئا من الاشياء ولم يكن قد اشهد عليه ثم دعى الى ان يشهد كان بالخيار في اقامتها وفي الامتناع منها اللهم الا ان يعلم انه ان لم يقمها
بطل حق مؤمن فحينئذ يجب عليه اقامة الشهادة ونحوه ما عن جامع ابن سعيد بل والمحكي عن قاضي ايضا فانه بعد ان ذكر اختيار المختار في الفقيه هو اذا كان على الحق
غيره من الشهود ممن علم ان صاحب الحق المظلوم ولا يجيء حقه الا بشهادته وجب عليه اقامتها ولم يحل له كتمانها فقد قال الصادق عليه السلام العلم شهادة اذا كان
صاحبه مظلوما بل يمكن ان يكون غيرهم ممن لم يصل الينا كلامهم كذلك ايضا كما هو ظاهر المحكي عنهم في س فلاحظ وتامل ولعل الفرق حينئذ بين من
اشهد ومن لم يشهد الوجوب على الاول الا ان يعلم قيام الغير على حسب غيره من الواجب الكفائي الذي قد يكون عينيا بالعرض وعدم الوجوب
اصلا على الثاني الا ان يعلم ظلم المشهود عليه المشهود له بانكار حقه مثلا وبذلك يظهر لك قوة القول بالتفصيل المزبور عملا بالنصوص المذكورة ولكن
في كشف اللثام والاحتمال تنزيل النصوص المذكورة على عدم الوجوب العيني لوجود ما يثبت به الحق من الشهود وغيره واستشهد على ذلك بما سمعته
من خبر الجامع ثم قال فقولهما عليهما السلام ولم يشهد عليها بمعنى انه لم يشهد عليها الا كتفاء عنه بغيره وقوله فيطلبان منه الشهادة بمعنى انهما يطلبانها
منه مع الاستغناء عنه بغيره لقوله عليه السلام اخيرا لانهما لم يشهداه اي استغنيا عنه بغيره واحتمل في النصوص الثلاثة الاول ان يراد بسماع الشهادة سماعها
وهي تقام عند الحاكم بل هو الظاهر فيكون لا استغناء عنه اظهر ويكون المعنى انه اذا سمع الشهود يشهدون بحق ولم يشهد هو لم يطلب منه الشهادة للاكتفاء
بغيره كان بالخيار ثم قال ويحتمل ان يراد بسماع الشهادة سماع الاشهاد والتحمل اي اذا سمع الرجل يشهد على حق والشهود يتحملون الشهادة
ولم يدع هو الى التحمل كان بالخيار بين التحمل وعدمه ثم قال ويحتمل الثاني اي خبر ابن مسلم الاخير ان يراد انهما يطلبا منه تحمل الشهادة
فهو بالخيار بين التحمل والعدم بناء على وجود الغير او عدم وجوب التحمل فان شهد فهو بحق اي ان تحمل لزمه الاداء عينا اللا استغناء عنه
ثم قال وينفي النزاع المعنوي في الحكم تنزيلا لكلام غير الشيخ على كلامه قلت لا يخفى عليك ما في جميع ذلك بل لا حاجة في دعوى لفظية النزاع بل قد
عرفت ان كلام الشيخ ظاهر او صريح فيما ذكرناه في النصوص التي يمكن ايضا تنزيل كلام ابن الجنيد وق والحلبي عليه وما ادري ما الذي دعاه الى هذه
الاحتمالات الواهية في النصوص المزبورة المذكور وجمعها فيها كما اني لا ادري وجه دعوى لفظية النزاع والنصوص مصرحة بالفرق في الحكم
بين الموضوعين وكلام المفتين بها اصرح منها في ذلك ومما ذكرنا يعلم النظر فيما اطنب فيه في الرياض وما في ذلك بل وما في غيرهما من الكتب كالمقنع
تمام التحقيق في ذلك فيما ياتي ان شاء الله وان كان مما ذكرناه هنا تاما لا عتبار فيه والله هو العالم

المسئلة الرابعة التبرع بالشهادة في حقوق
الادميين قبل السؤال من الحاكم في مجلس الحكومة يطرق التهمة الى الشاهد انه يشهد للمدعي زورا بسبب حرصه على ذلك فيمنع القبول بلا خلاف اجده فيه
كما اعترف به غير واحد بل في كشف اللثام انه مما قطع به الاصحاب سواء كان قبل دعوى المدعي او بعدها ولعله العمدة في الحكم المزبور لا التعليل بالتهمة الواضح
من كثير لانه قد عرفت ان المدار فيها على ما يثبت من الادلة شرعا لا كل تهمة عرفية ضرورة ان المختفي لسماع الشهادة بلا استدعاء اقرب من المتبرع في
التهمة مع انك قد عرفت قبول شهادته عندنا لعدم الدليل على اعتبار هذه التهمة وان كانت متحققة في العادة كما صرح به الاردبيلي هنا وهو مؤيد

لما ذكرناه سابقا في اول البحث رداً على من اعتمد على اطلاق التهمة في النصوص الا ما خرج حتى جعل في ذلك ضابطا يرجع اليه على ان ظاهر كلامهم او صريحه بمجرد التبرع
شهادته وان انتفت التهمة عنه بقرائن الاحوال ككون المشهود له عدوا والمشهود عليه صديقا له او غير ذلك او علم منه ان ذلك كان منه جهلا
بالحكم الشرعي وغير ذلك من الغريب الرأي والرأي ففاضل الرياض في قبول شهادة المتبرع في هذه الفروض مدعيا انصراف اطلاق الاصحاب الى تعاليل التي تحصل معه
التهمة لا ما يشمل هذه الافراد نعم قد يقال ان دليل كون التبرع تهمة شرعية الاجماع المزبور فيمنع وان فقدت التهمة عرفا كالشريك والعدو ونحوهما ممن ترد
شهادته او يقال ان مبنى المنع هنا اعتبار الاذن ممن له الحق في سؤال الشهود كما تقدم سابقا في كتاب القضاء وح تكون الشهادة قبل ذلك نحو اليمين
من عليه قبل الاذن من صاحب الحق وربما يرشد الى ذلك ان غير واحد من الاصحاب ذكر احتمال قبول شهادة المتبرع في المجلس الاخر بل في ذلك وغيره الخيار
ولو ان المانع التهمة كان المتجه الرد مطلقا اما بناء على ان المانع ما ذكرناه يتجه القبول ح بل يتجه في ذلك المجلس ايضا بعد الاذن من صاحب الحق بسؤاله وهذا جيد
جدا الا انه ينافيه تعليل المص وغيره بالتهمة فالاولى القول بانه تهمة شرعا بدليل الاجماع المزبور المؤيد بالنبوي المذكور في معرض الذم وان لم يكن من
طرقنا ثم يجيء قوم يعطون الشهادة قبل ان يسئلوها واخر ثم يفشو الكذب حتى يشهد الرجل قبل ان يستشهد وخبر ثالث تقوم الساعة على قوم يشهدون
من غير ان يستشهدوا مع ما ورد من انها تقوم على شرار الخلق الا ان المتجه الاقتصار على ما علم كونه موردا للاجماع اما غيره الذي منه القبول في
المجلس الاخر ومنه ايضا كون المشهود به من حقوق الله تعالى كثيرا بل وجماعة بل منه ايضا الشهادة للمصالح العامة كالقناطر والمدارس ونحوهما
فلا يمنع التبرع بالشهادة القبول فيها وفاقا للمشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة ايضا بل لم يعرف الخلاف في ذلك الا ما يحكى عن الشيخ في نهايته التي هي
متون اخبار مع ان المحكي عنه في المبسوط موافقة المشهور ولا ينافي ذلك قول المص وفيه تردد كاشكال الفاضل فيه في بعض كتبه اذ هو لا ينافي استقرار
المذهب على الاول بل هو الاقوى ذلك لا مكان تعلقها بالمحصور لاختصاص الحق به بعضها او لاشتراكه بين الكل على انه لو جعل التبرع بالشهادة فيها مانعا
لتعطلت الاولى بل في كشف اللثام وكذا الثانية لاشتراك الكل في نصفها كلهم فيها فلو شرطنا الابتداء بالدعوى لم يكن ادعاء فيها الا بعضهم ثم الشهادة
لا تنتج الا قدر نصيبهم وهو مجهول لتوقفه على نسبة محصور الى غير محصور ولان الصلحاء اذا عمت عدل المؤمنين باجمعهم كانت
الشهادة منهم دعوى فلو توقفت على دعوى غيرهم كان ترجيحا من غير مرجح مع لزوم الدور بل قيل ولان الشهادة بحقوق الله تعالى نوع من
الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وهما واجبان والواجب لا يعد تبرعا فيقبل وللجمع بين ما تقدم من الخبرين وقوله عليه السلام الا اخبركم بخير الشهود قالوا بلى يا رسول الله
قال ان يشهد الرجل قبل ان يستشهد ولكن مع ذلك كله قال في المسالك وفيه تردد مما عرفت من التهمة المزبورة بل في ضمن الشيء مما ذكر ما يفيد تقييد الادلة
المانعة عن قبول الشهادة مع التهمة بعد حصولها كما هو فرض المسئلة بحقوق الادميين ومجرد عدم المدعي لحقوق الله تعالى نعم لا يدفع التهمة ولا يفيد
التقييد المزبور اذ لا دليل على افادته لهما من اجماع او رواية وادلة عدم القبول فيها الى سقوطها لا دلالة فيه على احد الامرين اصلا ولا مجال في سقوط
مع عدم قبولها بل هو مطلوب فيها لان حقوق الله تعالى مبنية على التخفيف اتفاقا نصا وفتوى ولو سلم فانما يؤدي الى السقوط لو ردت مطلقا سواء كان في مجلس الشرع
او غيره اما لو خص الرد بالاول كما هو راي بعض في حقوق الادميين فلا يؤدي الى السقوط لامكان قبولها لو ادى في مجلس اخر من غير تبرع تأييدا للتبرع
لا خبر بعد الاغماض عن سنده غير دال على القبول هنا خاصة بل هو عام لما سبق من حقوق الادميين ولم يقل به احد وتقييده في المقام فرع وجود دليل
عليه او قرينة وليس الى غير ذلك مما ذكره في هذا البحث من غرائب الكلام ومنشاؤه دعوى ظهور اطلاق الادلة في منع مطلق التهمة لقبول الشهادة
ولا دليل الذي هو الاصل في هذا الكلام وقد عرفت في مسئلة شهادة المختفي ان المدار على ما ثبت من النص او الاجماع من افراد التهمة لا مطلقها
انصف وتامل راى ان اكثر ما ذكره السيد في الرياض هنا ساقط الا بولوق هذه الا الاصحاب بل لا لقواعد الباب التحقيق ما عرفت من القبول في المقام لعدم الاجماع
بل مظنته العكس بل على احتمال كون المنع في التبرع عدم الاذن من صاحب الحق يتجه القبول هنا لعدم مدع بالخصوص وبالجملة فالمسئلة مفروغ عنها
بل ما كان للمص التردد في ذلك مما ذكرنا تعرف الوجه في الحق المشترك بين الله تعالى وبين الادمي وانه القبول في حق الله تعالى والرد في حق الادمي ويحتمل القطع بالرد
بشهادة المتبرع ولا يغرم اللهم الا ان يقال ان محل الاجماع الرد في حق الادمي الخالص دون المشترك فيبقى على عموم ادلة القبول خصوصا في الحق المشترك الذي لا يقبل
التوزيع هذا ولكن في كشف اللثام والاظهر الرد في الحق المشترك والقطع في السرقة دون الغرم ويحتمل القبول في الطلاق والعتاق والرضاع والخلع والعفو
عن القصاص والنسب لغلبة حق الله تعالى فيها ولذا لا تسقط بالتراضي وفي شراء الاب اذا ادعاه هو او ابنه وجهان من ان الغرض عتقه وحق الله تعالى فيه
غالب ومن توقفه على العوض لكن لا يثبت بقوى الثبوت اذا ادعاه الابن لم يعترض لعوض الفرق بينه وبين الخلع ان العوض غير مقصود في الخلع
بخلافه في الشراء فيمكن ثبوت الطلاق دون العوض ويحتمل ثبوت العوض فيها تبعا لحق الله تعالى شانه انتهى ولا يخفى عليك الوجه في جميع ذلك بعد الاحاطة
بجميع ما ذكرنا خصوصا بناء على ان المنع من التبرع لعدم الاذن ممن له الحق فان الامر ح سهل ضرورة امكان تجديد الشهادة بالاذن كعود اليمين مع الاذن
او لا بطلان للشهادة من اصل بل هو كان يقع على الوجه لا اجزاء لو نقل ان المانع التهمة العرفية بل الاجماع المزبور المعتضد بما عرفت او الملفق كما لا يخفى عليك مكان
المناقشة في بعض ما ذكره من ان المراد الحق المشترك بان الظاهر في بعضها كونه من حق الادميين وعدم السقوط بالتراضي لا ينافي ذلك من حيث حكم الايقاع الذي لا
يقبل الفسخ بمثل الاد وغير ذلك لذا لو اقر احدهما او تصادق عليه جرى عليه حكم الاقرار والتصادق والله العالم

المسئلة الخامسة المشهور ان الفاسق اذا تاب
لتقبل شهادته ولو المردودة الوجه انها لا تقبل حتى يستبان استمراره على الصلاح وان لم يكن فيه تهمة التعبير بردها بل لان المفروض عدم توبته حقيقية
ضرورة كونها الندم على ما وقع من المعصية والعزم على عدم الوقوع فيما ياتي وان ذلك مثلا الامر لله تعالى شانه اذ الظاهر كونها من العبادات المعتبر فيها النية
والاخلاص بل عن التجريد اعتبار كون الترك لقبح الذنب فيها بل عنه ايضا اعتبار كون ذلك عن الجميع لا البعض خاصة وان كان الاقوى خلافه في

الاجير واما الاول فالظاهر انه قريب مما ذكرناه الا انه لا قول بخلافه وعلى كل حال فالتوبة المقبول الشهادة ليست كونه حقيقية بل يمكن ان يكون هي
شيئا آخر باعتبار ما نافاه ذلك لا الاخلاص المعتبر فيها او لكن مع ذلك قال الشيخ وابن سعيد فيما حكي عن جامعه يجوز ان يقول الحاكم للفاسق تب اقبل
شهادتك وفي محكي المبسوط انه حكاه عنه وليس بجيد نعم لو عرف استمراره على الصلاح قبلت كما في كشف اللثام او انه تاب حين ما تب بالاخلاص النية وتضمن
العزم وتبعه بذلك الشهيد في ... انه بعد ان حكى ذلك عن الشيخ قال فيحمل انه اذ علم منه التوبة بقرائن الاحوال في ذلك بعد ان حكى المصنف وذهب
الشيخ في موضع من المبسوط الى الاكتفاء باظهار التوبة عقيب قول الحاكم تب اقبل شهادتك لتحقق التوبة المقتضية لعود العدالة مع انتفاء المانع
فيدخل تحت عموم قبول شهادة العدل لحديث يمنع اعتبار توبته لان التوبة المعتبرة هي ان يتوب عن القبيح لقبحه لا القبول للشهادة وفيه نظر لانه لا يلزم
من قوله تب اقبل شهادتك كون التوبة لاجل ذلك بل غايته ان تكون التوبة علة للقبول ما انه غايتها فلا وايضا فالمامور به التوبة المعتبرة شرعا
لا مطلق التوبة نعم مرجع كلامهم الى ان مضي الزمان المتطاول ليس بشرط في ظهور التوبة والامر كذلك ان فرض علمه ظن الحاكم بصدقه في توبته في الحال
والا فالمعتبر ذلك قلت وفي مرجع ذلك الى كون النزاع مع الشيخ لفظيا وهو خلاف ما فهمه الفاضل وغيره وظاهر الشيخ يجري لاصل الصحة بمجرد اظهار التوبة
في تحقيقها المقتضي لاجراء الاحكام عليها التي منها قبول الشهادة للنصوص المستفيضة التي تقدم سابقا جملة منها في توبة القاذف الدالة على
قبول شهادة الفاسق اذا تاب بل لا خلاف فيه في الظاهر وفيه ان التوبة لما كانت من الامور القلبية ضرورة كونها الندم والعزم وهما معا قلبيان
والخبار بحصولها لا دليل على الاجتزاء به بل ظاهر الادلة خلافه فليس حينئذ الا تعرفها بالآثار الدالة على ذلك نحو غيرهما من الامور الباطنة ولا مدخل
اصل الصحة في حصول التوبة ضرورة كون مورده الفعل المحقق في الخارج المشكوك في صحته وفساده كالبيع والصلوة ونحوهما لا الافعال القلبية
التي لم يعلم حصولها كما هو واضح وبذلك ظهر لك سبيل البحث على احسن وجه فتم وعلى كل حال فقد عرفت حقيقة الحال في التوبة لكن ذكر غير واحد
ان المعصية التي يتاب عنها ان لم يكن فيها حق لله تعالى ولا للعباد كالاستمتاع بما دون الوطء وكالوطء في الحيض ونحو ذلك فلا شيء عليه سوى
الندم والعزم المذكورين على الوجه الذي عرفت وان كان تعلق بها حق مالي كمنع الزكوة والخمس والغصب ونحوهما مما يتعلق باموال الناس
فيجب مع ذلك براءة الذمة منه بان تؤدي الزكوة ويرد اموال الناس ان بقيت ويغرم بدلها ان لم يبق او يستحل من المستحق عشرة منها ولو كان
معسرا نوى الغرامة له اذا قدر وان تعلق بالمعصية حق ليس بمالي كالزنى او شرب فان لم يظهر فيجوز ان يظهره ويقر به فيقام عليه الحد
ويجوز ان يستره وهو الاولى فان ظهر فقد فات الستر فيأتي الحاكم ليقيم عليه الحد الا ان يكون ظهوره قبل قيام البينة عليه عند الحاكم
كاستيفاء من سقوط الحد بالتوبة قبل قيام البينة مطلقا وان كان حقا للعباد كالقصاص والقذف فيأتي المستحق ويمكنه من الاستيفاء
فان لم يعلم المستحق وجب في القصاص ان يخبره ويقول انا الذي قتلت اباك فلزمني القصاص فان شئت فاقتص وان شئت فاعف وفي القذف
والغيبة ان بلغه فالامر كذلك وان لم يبلغه فوجهان من انه حق آدمي فلا يزول الا من جهته وفي ذلك واليه ذهب الاكثر ومن استلزام زيادة
الاذى وغم القلوب على الاول فلو تعذر الاستحلال عنه بموته او امتناعه فليكثر من الاستغفار والاعمال الصالحة عسى ان تكون عوضا
عما ياخذه يوم القيمة من حسناته ان لم يعوضه الله عنه ولا عبرة فيه بتحليل الوارث وان ورث حد القذف فاما الحق المالي اذا مات مستحقه
فانه ينتقل الى وارثه ويبرأ بدفعه اليهم وبابرائهم منه وهكذا فينتقل من وارث الى آخر ومتى دفع الى واحد من ورثته او بعض المبرئين الى الوارث
في بعض الطبقات برئ منه ففي مستحقه اوجه قلت الظاهر عدم اعتبار الخلوص من توابع الذنب في التوبة منه التي قد عرفت انها الندم على
وقوعه منه والعزم على عدم ابقائه ودعوى ان الندم على ذلك لا يتحقق الا بالخلاص مما تبعه منه واضحة الفساد ضرورة كون ذلك واجبا
آخر نعم لو فرض كون التابع من افراد الذنب الذي فرض التوبة عنه اتجه ذلك لعدم تحققها حينئذ كما لو تاب عن ظلم الناس في الفرض نحو
ما لهم عنده فلا توبة في الحقيقة عن ذلك الا مع الخروج عما في يده وارجاعه اليهم بطريقه الشرعي والا هو باق على الظلم بخلاف ما لو تاب عن قتل
الناس مثلا وان قصر ببذل القصاص من نفسه اذ هو ذنب آخر وقلنا بجواز التبعيض في التوبة ويمكن تنزيل كلام من اطلق على ذلك بل قد
يظهر من البهائي في اربعينه المفروغية من ذلك فانه بعد ان ذكر جملة من الكلام في التوبة والخروج من توابع الذنوب بنحو ما سمعته منهم
قال واعلم ان الاتيان بما تستتبعه الذنوب من قضاء الفوائت واداء الحقوق والتمكين من القصاص والحد ونحو ذلك ليس شرطا في صحة
التوبة بل هذه واجبات برأسها والتوبة صحيحة بدونها وبها تصير اكمل واتم وهو صريح فيما قلناه ولا ينافي ذلك ما ورد في بعض النصوص
المحمولة على ارادة التوبة من سائر الذنوب نحو قول امير المؤمنين عليه السلام في تفسير قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا توبوا الى الله توبة نصوحا ان التوبة
يجمعها ستة اشياء على الماضي من الذنوب الندامة وللفرائض الاعادة ورد المظالم واستحلال الخصوم وان تعزم على ان لا تعود وان تذيب
نفسك في طاعة الله كما ربيتها في المعصية وان تذيقها مرارة الطاعات كما اذقتها حلاوة المعاصي وقوله ايضا وقد سمع قائلا يقول استغفر الله
ثكلتك امك اتدري ما الاستغفار ان الاستغفار درجة العليين وهو اسم واقع على ستة معان اولها الندم على ما مضى والثاني
العزم على ترك العود اليه ابدا والثالث ان تؤدي الى المخلوقين حقوقهم حتى تلقى الله سبحانه املس ليس عليك تبعة والرابع ان تعمد الى فريضة ضيعتها فتؤدي
حقها والخامس ان تعمد الى اللحم الذي نبت على السحت فتذيبه بالاحزان حتى يلصق الجلد بالعظم وينشأ بينهما لحم جديد والسادس ان تذيق الجسم الم
الطاعة كما اذقته حلاوة المعصية اذ لا يخفى عليك كون المراد التوبة من سائر الذنوب بل الظاهر ارادة الفرد الكامل منها ضرورة انه كما لا يكفي
في جلاء المرآة قطع الانفاس والابخرة المسودة لوجهها بل لا بد من صقلها وازالة ما حصل في جرمها من السواد كذلك لا يكفي في جلاء القلب من ظلمات المعاصي

وكدوراتها

وكدوراتها مجرد تركها والعزم على عدم العود اليها بل يجب محو آثار تلك الظلمات بانوار الطاعات فانه كما يرتفع الى القلب من كل معصية ظلمة وكدورة كذلك يرتفع اليه
من كل طاعة نور وضياء بل الاولى محو ظلمة كل معصية بنور طاعة تضادها بان ينظر التائب الى سيئاته مفصلا ويطلب لكل سيئة منها حسنة تقابلها
فيأتي بتلك الحسنة على قدر ما اتى بتلك السيئة فيكفر استماع الملاهي مثلا باستماع القرآن والاحاديث والمسائل الدينية وهكذا كما يعالج الطبيب الامراض
باضدادها وقد تكفل علماء الاخلاق ببيان امثال هذه المقامات وعلى كل حال فهذه امور اخر غير التوبة عن نفس الذنب التي هي الندم على فعله بل في
... عن بعضهم عدم اعتبار العزم على عدم العود اليها وان كان الظاهر خلافه لان العزم المزبور لازم لذلك الندم غير منفك عنه ثم ان ظاهر الكلام المزبور
الخروج عن الحق المالي بالايصال الى صاحبه او الوارث البعيد بل وان كان ممن شرع على وجه لم يبق عليه شيء وفيه ان الظلم بحبس المال عن صاحبه
لا يرتفع بالايصال الى الوارث وانما يفيد الوصول الى الوارث ارتفاع الظلم عنه بنفس المال واما حق الحبس فالظاهر تعلقه به اللهم الا ان يقال ان التوبة تكفر ذلك
وفيه ما فيه فانها لا ترفع حقوق الناس وانما هي ترفع عقاب الذنب من حيث التوعد عليه من الله تعالى شأنه عقلا او سمعا على خلاف لهم في ذلك واما
حق الناس فلا بد من وصوله الى مستحقيه ولا طريق لهذا الحق ونحوه مما ليس لاحد العفو عنه الا التوصل الى الله تعالى شأنه بتحمله عنه والالحاح عليه
في ذلك بالتضرع والابتهال ونحوهما فلعل الله تعالى يعوضه يوم القيمة بما يرضيه عن ظلمه كما هو الرجاء به والى ذلك اشير في الادعية المأثورة عنهم عليهم السلام
ومن ذلك يظهر ان المال الذي لم يوصله الى وارثه الى الآخر لا بد صحت مطالبة الجميع به وان كان الاخير منهم يطالب بعينه وغيره يطالب به من حيث حبسه
وقاعدة العدل تقتضي الانتصاف منه للجميع ولكن في صحيح عمر بن يزيد عن ابي عبد الله عليه السلام اذا كان للرجل على الرجل دين فمطله حتى مات ثم صالح ورثته
على شيء فالذي اخذ الورثة لهم وما بقي فهو للميت يستوفيه منه في الآخرة وان هو لم يصالحهم على شيء حتى مات ولم يقض عنه فهو للميت ياخذ به منه
ما ذكرنا وقد عمل به غير واحد ولكن المسألة قليلة الجدوى فان الامر في ذلك اليوم الذي لا يشتبه عليه الحال ينتصف للجماء من القرناء وله كتاب على عبيده لا
يغادر صغيرة ولا كبيرة الا احصيها ومن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره وفي المقام ابحاث كثيرة ذكر جملة منها علماء الكلام والاخرى
علماء الاخلاق وقد ذكرنا نحو ما يتعلق في الغيبة انه لا بد فيها من الاستحلال او يكفي فيها الاستغفار في كتاب المكاسب ومنه يستفاد الحكم في غيرها والتضرع الى
للعبد لكثير من المحسنات التي يرجى معها انقضاء التبعات ولو بتعويضه تعالى شأنه اهلها وارضائهم فانه المالك للجميع وهو الله العليم الرؤف الرحيم

المسألة السادسة اذا حكم الحاكم ثم تبين في الشهود ما يمنع القبول فان كان متجددا بعد الحكم لم يقدح بلا خلاف فيه بيننا بل ولا
اشكال وان كان حاصلا بعد الاقامة قبل الحكم ففيها البحث فيها انتهى وان كان حاصلا قبل الاقامة على وجه يقتضي وجوده حال الشهادة التي فرض
كون الحكم بها وخفي عن الحاكم نقض هو وغيره من حكام الحكم ضرورة بيان فساد ميزان القضاء نعم لو فرض الاختلاف فيها لاجتهاد لم ينقضه
هو لو فرض تغير رأيه فضلا عن غيره هذا وفي المسالك طريق ثبوت خفته اما بالبينة او بعلمه حاصلين تمام ما سبق على الشهادة قلت بعد تنزيل كلامه على ارادة
استمراره الى حين الشهادة التي قد حكم بها من السابق قد يشكل ذلك بما فيه مشروعية القضاء الذي هو الفصل المبني على الدوام والتأبيد
وانه لا يجوز الدعوى عنده ولا عند حاكم آخر ضرورة ان البينة المزبورة لا تقتضي العلم بفساد ميزان الحكم خصوصا مع امكان معارضتها بأقوى منها
حال القضاء او بالجرح لها او بغير ذلك فلا ينقض الحكم المحكوم شرعا على الوجه الصحيح المبني على الدوام والتأبيد الموافق للحكمة المزبورة بالبينة المفروضة
خصوصا بعد سؤال الحاكم الجرح للخصم فعجز عنه ثم انه تيسر له بعد ذلك شاهدان بل لو فرض بقاء حق الجرح له بعد الحكم لم يبق فائدة للحكم بل
ليس الفصل فصلا نعم لو بان الجرح على وجه يعلم خطاء الحاكم فيه لغفلته ونحوها اتجه ذلك ويمكن تنزيل كلام الاصحاب على ذلك بل لعل حكمهم بعدم نقض
بالتغيير بالاجتهاد ما يرشد الى ذلك ضرورة كون السبب عدم معلومية الخطأ المشترك في المقامين وقد تقدم في كتاب القضاء ما له نفع في المقام
فلاحظ وتأمل والله العالم **الوصف السادس** طهارة المولد فلا تقبل شهادة ولد الزنا اصلا على المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة
كادت تكون اجماعا بل هي كذلك في محكي الانتصار والخلاف والغنية والسرائر ... الحكم بكفره شرعا وان وصف بالاسلام وصام وصلى لعدم الدليل على ذلك بحيث
يخص به ما دل على اسلام المسلم وصيرورته عدلا بما ذكر في الادلة الشرعية كما بيناه في كتاب الطهارة بل للنصوص المعتبرة المستفيضة المروية في الكتب الاربعة
وغيرها التي فيها الصحيح وغيره المنجبر بما عرفت المعتضد بالادلة كصحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام سألته عن شهادة ولد الزنا فقال لا ولا عبد وخبر ابي بصير سألت ابا جعفر عليه السلام
عن ولد الزنا اتجوز شهادته فقال لا فقلت ان الحكم بن عتيبة يزعم انها تجوز فقال اللهم لا تغفر ذنبه ما قال الله للحكم وانه لذكر لك ولقومك وخبر محمد الدجاج
روايته مسندا الى ابان بن عثمان وكذا عن الكشي في كتاب الرجال مع زيادة فليذهب الحكم يمينا وشمالا فوالله ما يؤخذ العلم الا من اهل البيت نزل عليهم جبرئيل
وخبر محمد بن مسلم قال ابو عبد الله عليه السلام لا تجوز شهادة ولد الزنا وخبر زرارة سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول لو ان اربعة شهدوا عندي بالزنا على رجل وفيهم
ولد زنا لحددتهم جميعا لانه لا تجوز شهادته ولا يؤم الناس وفي المروي عن تفسير العياشي عن الحلبي عن الصادق عليه السلام ينبغي لولد الزنا ان لا تجوز له شهادة
ولا يؤم الناس لم يحمله نوح في السفينة وقد حمل فيها الكلب والخنزير وفي المرسل عن ابي عبد الله عليه السلام ان نوحا حمل الكلب في السفينة ولم يحمل ولد الزنا الى
غير ذلك من النصوص ومن الغريب ما في الكفاية من المناقشة في سند النصوص الا صحيح الحلبي منها ثم قال لكن دلالته لا تخلو من قصور ثم حكى عن
ابن ادريس التعليل بالكفر وعن المرتضى الاستدلال بما ورد ان ولد الزنا لا ينجب وعن ابن الجنيد انه شر الثلاثة وغير ذلك مما تكون المناقشة فيه واضحة
ثم ذكر بعد ذلك ما يقتضي الميل الى قبول شهادته اذ فيه ما لا يخفى من انه لا حاجة الى صحة السند بعد الانجبار والاعتضاد بما عرفت مع ان الخبر
بعض ما ناقش فيه سندا ... فان كثيرا منها معتبر واغرب من ذلك كله انه بعد ان حكى عن الشيخ في المبسوط نقله عن قوم القبول وانه
قال هو قوي لكن اخبار اصحابنا تدل على انه لا تقبل شهادته قال مجرد معارضة اخبار اصحابنا لا تقتضي الرجوع عما قواه ويجوز العدول

عن الاقوى

عن الاخبار لوجه يقتضيه فقد وقع له كثيرا ووجه العدل واضح فان عموم الادلة من الكتاب والسنة على قبول شهادة العدل طاهر ابيناً او لد الزنا ومن ثم ذهب اليه اكثر من خالفنا قلت هو دليل عليه لان الله ما جعل الرشد في خلافهم وقد سمعت ما ذكره الامام ع في الحكم بل لعل هذه النصوص اشارة اليهم فان كثيرا منهم ما قد طيب لولادة كما اومأ اليه نصوص تحليل الخمس والذي وقعهم في الوهم اعراضهم عن اهل بيت الوحي كما انك قد سمعت عن الشيخ الاجماع على عدم قبول شهادته بل لعل قوله هنا اخبار اصحابنا مشعر بكون الحكم معروفا عندهم والعمومات قد خصصها من خرجت عنهم وما كان ليؤثر ان يقع من مثله التشكيك في هذا الحكم المعروف بين قدماء الامامية ومتاخريهم نعم قيل والقائل الشيخ في بعض كتبه هو متون اخباره وابن حمزة في المحكي عنه تقبل شهادته في اليسير من المال مع تمسكه بالصلاح وبه رواية نادرة هي رواية عيسى بن عبد الله المشرقي كما قيل بين الثقة وغيره عن الصادق ع سئلته عن شهادة ولد الزنا فقال لا يجوز الا في الشيء اليسير اذا رايت منه صلاحا التي اجاب عنها في المختلف بالقول بالموجب فان قبول شهادته باليسير يعطي المنع من قبول الكثير من حيث المفهوم اذ لا يسير الا وهو كثير بالنسبة الى ما دونه فاذا لا تقبل شهادته الا في اقل الاشياء وليس بكثير بالنسبة الى ما دونه اذ لا دون له ومثله لا يملك وان كان لا يخ من مناقشة الا انه لا بأس به خصوصا اذا كان غرض الامام ع التخلص بذلك عن التقية فيكون رمزا منه الى ما صرح به في غير هذا الخبر فان التقية توجب اعظم من ذلك بل في المروي عن قرب الاسناد عن علي بن جعفر عن اخيه ع سئله عن ولد الزنا هل يجوز شهادته قال نعم يجوز شهادته ولا يؤم وليس ذلك الا لها لكن في الوسائل انه رواه علي بن جعفر ع في كتابه عن اخيه لا يجوز شهادته ولا يؤم وعلى كل حال فالمسئلة مفروغ منها نعم ذلك لا يقتضي عدم اجراء حكم الاسلام بل والايمان بل والعدالة عليه في غير مورد النص والفتوى بل قد يحتمل صحة الطلاق مع حضوره وحضور عدل وان كان لا تقبل شهادته به لكن قد يمنع باعتبار ظهور صحيح الحلبي وغيره في عدم جواز شهادته مط وانه ناقص عن مرتبة الشهادة في كل ما اعتبرها الشارع فيه بخلاف غير موضوع الشهادة من رواية او غيرها فلا بأس هذا كله في المعلوم حاله ولو شرعا انه ابن زنا واما لو جهلت حاله قبلت شهادته وان نالته بعض الالسن بلا خلاف ولا اشكال لاطلاق الادلة وعمومها نعم في الرياض يحتمل العدم في صورة النسبة عملا بالاطلاق من باب المقدمة وفيه انه لا وجه له مع اصل شرعي كالفراش ونحوه يقتضي خلافها بل ولو لم يكن فراش على الاصح في نحو ما جاء النهي فيه على طريق المانعية الظاهرة في اختصاص المعلوم دون المشكوك فيه الداخل في العموم مما هذا ان لم نقل بظهور الاصل شرعا في الحكم بطهارة كل مولود من لم يعلم انه ابن زنا والله العالم

الطرف الثاني فيما به يصير الشاهد شاهدا

والضابط العلم الا ما خرج مما ستسمعه من الشهادة بالاستفاضة لقوله تع ولا تقف ما ليس لك به علم وقوله تع الا من شهد بالحق وهم يعلمون ولقوله صلى الله عليه وآله وقد سئل عن الشهادة هل ترى الشمس على مثلها فاشهد او دع وقول الصادق ع في خبر علي بن غياث لا تشهدن بشهادة حتى تعرفها كما تعرف كفك وفي خبر السكوني قال قال رسول الله ص لا تشهد بشهادة لا تذكرها فانه من شاء كتب كتابا ونقش خاتما وخبر الحسين بن سعيد قال كتب اليه جعفر بن عيسى جعلت فداك جاءني جيران لنا بكتاب زعموا انهم اشهدوني على ما فيه وفي الكتاب اسمي بخطي قد عرفته ولست اذكر الشهادة وقد دعوني اليها فاشهد لهم على معرفتي ان اسمي في الكتاب ولست اذكر الشهادة او لا تجب الشهادة علي حتى اذكرها كان اسمي في الكتاب او لم يكن فكتب ع لا تشهد وقد سمعت قول الباقر ع العلم شهادة اذا كان صاحبه مظلوما الى غير ذلك من النصوص الدالة صريحا وظاهرا على اعتبار العلم في الشهادة بل هو الظ من معناها عرفا والظ ولذا نفى عن اعتبار ذلك فيها غير واحد والمراد انه بالعلم يكون متحملا للشهادة فيجب عليه اقامتها ويجري عليه جميع الاحكام وهذا معنى قوله في س والضابط في تحمل الشهادة العلم بالسماع او الرؤية او بهما ويكفي الاستفاضة في سبعة النسب والملك المطلق والوقف والنكاح والموت والولاية والولاء والعتق والرق والمراد بها اخبار جماعة يتاخم قولهم العلم وقيل يحصله وقيل يكفي شاهدان بناء على اعتبار الظن لكن في كشف اللثام خلافا للشيخين وسلار والصدوقين وابني الجنيد والبراج كما سلف في عملو بخبر عمر بن يزيد قلت لابي عبد الله ع رجل يشهدني على شهادة فاعرف خطي وخاتمي ولا اذكر من الباقي قليلا ولا كثيرا قال فقال لي اذا كان صاحبك ثقة ومعه رجل ثقة فاشهد له واستضعفه الشيخ في الاستبصار ولانه ذكر انه اذا كان الشاهد الاخر يشهد وهو ثقة جاز له ان يشهد اذا غلب على ظنه صحة خطه لانضمام شهادته وروى الصدوق هذه الرواية ثم قال وروي انه لا تكون الشهادة الا بعلم من شاء كتب كتابا ونقش خاتما وفي س نسبته الى الاكثر قال ولا يجوز الاقامة الا مع الذكر ولا عبرة بالخط وان امن التزوير عند الحلبيين وقال الاكثر اذا كان المدعي ثقة وشهد اخر ثقة اقامها لرواية عمر بن يزيد عن الص ع بل عن المختلف نسبته الى المش بين القدماء لكن مع ذلك كله لا يخفى عليك قصوره عن معارضة ما عرفت وان كان صحيحا مرويا في الكتب الاربعة مع امكان حمله على حصول العلم من ذلك بحقية المشهود عليه وان لم يذكره تفصيلا بل يمكن تنزيل كلام بعضهم على ذلك على انه لم يتحقق نسبته الى الاكثر قال في الرياض يمكن التامل في شهرة الصحيحة المزبورة بين القدماء كما هي لا لانها على اعتبار كون المدعي ايض ثقة ولم يعتبره من الجماعة غير والد الصدوق نعم خاصة فالعامل بها على هذا نادر فطرحها او تقييدها بصورة حصول العلم كما فعل في المختلف فيها وفي اقوال العاملين بها ايض متعين فالمصير الى ما عليه المتاخرون متجه سيما مع كونه احوط كما صرح به الشيخ في الاستبصار والقاضي قلت مع انه قد يقوى ان التعارض بين الصحيح المزبور وبين الادلة السابقة تعارض العموم من وجه لانه وان كان خاصا صريحا من وجه لكنه عام لصورتي حصول العلم بالمشهود به بشهادة الثقة واخبار المدعي الثقة وعدمه والادلة المتقدمة وان كانت عامة لهذين الصورتين لكنها خاصة باشتراط العلم ولعله لذا كان ظ ما سمعته من س التردد بل والمص في النافع لتعارض الشهرتين الا انه لا ريب في ترجيح تلك الادلة عليها لكثرتها بل عن ثانيها اكثر من ان يحصى وانها متواترة والاجماع على مضمونها على ان الشهرة المتاخرة ارجح من الشهرة المتقدمة بل قد عرفت

قوة الظن بارادة بيان جواز الشهادة مع العلم وان لم يذكر التفصيل لا ان المراد جواز الشهادة من دون علم ولا تذكر فالاقوى ح بقاء الضابط فيه على حاله نعم قد يستفاد من صحيحة معوية بن وهب وغيره جواز الشهادة بالاستصحاب قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يكون في داره ثم يغيب عنها ثلثين سنة ويدع فيها عياله ثم يأتينا هلاكه ونحن لا ندري ما احدث في داره ولا ما احدث له من الولد الا انا لا نعلم انه احدث في داره شيئا ولا حدث له ولد ولا تقسم هذه الدار على ورثته الذين ترك في الدار حتى يشهد شاهدا عدل ان هذه الدار دار فلان بن فلان مات وتركها ميراثا بين فلان وفلان او نشهد على هذا قال نعم قلت الرجل يكون له العبد والامة فيقول ابق غلامي وابقت امتي فيؤخذ في البلد فيكلفه القاضي البينة ان هذا غلام فلان لم يبعه ولم يهبه افنشهد على هذا اذا كلفناه ونحن لم نعلم انه احدث شيئا فقال ع كلما غاب من يد المرء المسلم غلامه او امته او غاب عنك لم تشهد به لكن في خبره الاخر قلت له ان ابن ابي ليلى يسئلني الشهادة عن هذه الدار مات فلان وتركها ميراثا وانه ليس له وارث غير الذي شهدنا له فقال اشهد بما هو علمك قلت ان ابن ابي ليلى يحلفنا الغموس فقال احلف انما هو على علمك ويمكن ان يريد بعلمه الحاصل له من الاستصحاب بقرينة الخبر السابق كما يمكن حمل الاول على ارادة حصول هذا العلم باعتبار خلطته واطلاعه كما اومى اليه الفاضل هنا في التحرير وقد تقدم سابقا كلام المص وغيره في الشهادة بنفي الوارث وتفصيلهم بين البينة الكاملة وغيرها وذكرنا نحن بعض الكلام هناك فلاحظ وتامل لكن في فتح هنا يكفي حصول العلم بالمشهود حين التحمل وان جوز حصول النقيض فيما بعد في كثير من الصور كالشاهد بدين مع تجويز رده والشاهد بملك مع تجويز انتقاله والشاهد بزوجية امرأة مع تجويز طلاقها بل يكفيه الاستصحاب وفي مسائل البحار باب جواز البناء في الشهادة على استصحاب بقاء الملك وعدم المشارك في الارث ثم نقل الروايات المزبورة وربما توهم من هذا ونحوه ان العلم معتبر في الشهادة حال التحمل لا حال الاداء وقد سمعت عبارة س لكن لا يخفى عليك جمال هذا الكلام ضرورة ان من الواضح اعتبار الجزم والعلم في الشهادة كتابا وسنة كما عرفت بل قد عرفت تعريفها بذلك فلا يكون الشاهد شاهدا وهو غير عالم ح فالمراد بالشهادة بالاستصحاب ان كان بالمستصحب فهي شهادة بعلم لا بالاستصحاب اذ لا ريب في ان من شهد اليوم بان عمرا استقرض مثلا من زيد شيئا امس او ان فلانة قد تزوجت فلانا او فلانا قد غصب فلانا كذا درهما او نحو ذلك فهو شاهد بما علم مثل الشمس مثل كفه ولا مدخلية للاستصحاب في ذلك ليست الشهادة به وتجويزه النقيض بل ظنه به لا ينافي الشهادة المزبورة بل علمه كذلك وان اريد الشهادة بالاستصحاب بمعنى الشهادة الان بشغل ذمته وكونها زوجته وان لم يكن عالما بذلك بل كان مستند ذلك علمه السابق فلا ريب في عدم صدق تعريف الشهادة عليه بل هو شاهد بما لا يعلم خصوصا اذا قال اشهد لان يشغل ذمته الان ولكن لا ادري وفاه ام لا فانه متناقض قطعا وليس بشهادة كذلك فان الاستصحاب وان قلنا بحجيته شرعا لكن ليس حجة في جواز الشهادة به الظاهرة لغة وعرفا في الجزم بالمشهود به وكونه مثل الشمس نعم هو يشهد بالمعلوم عنده كذلك والحاكم يجري حكم الاستصحاب مع فرض عدم المعارض لانه حجة شرعا يسوغ له الحكم به فان ظ عبارة الشاهد بل صريحها كونه معلوما لديه حتى الان شرعا ومن هنا لم تجز الشهادة بشهادة العدلين الا على طريق التحمل وكونها شهادة فرع لا اصل وح فلا بد من حمل الخبر المزبور على جواز الشهادة بحصول ضرب من العلم او ان الاستصحاب كاف لكن القضاة لا يكتفون الا بالشهادة على الوجه المزبور فسوغ له ذلك لاستنقاذ المال المسلم او على غير ذلك مما انه يجب ارادة ما يكون به الشاهد شاهدا من التحمل المزبور لا ان المراد به الفرق بين الشهادة حال الاداء وحال التحمل اذ هو واضح الفساد لان الشهادة حال واحد ومعنى واحد كما هو واضح واما ما روي من جواز الشهادة على اقرار المرأة اذا حضر من يعرفها فمبني على استثناء مسئلة التعريف من الضابط المزبور ففي خبر ابن يقطين عن ابي الحسن الاول ع لا بأس بالشهادة على اقرار المرأة وليست بمسفرة اذا عرفت بعينها او حضر من يعرفها فاما اذا كانت لا تعرف بعينها ولا يحضر من يعرفها فلا يجوز للشهود ان يشهدوا عليها وعلى اقرارها دون ان تسفر وينظرون اليها ورواه الصدوق الى قوله من يعرفها ثم زاد ولا يجوز عندهم ان يشهد الشهود على اقرارها دون ان تسفر فينظر اليها ولكن في صحيح الصفار قال كتبت الى الفقيه ع في رجل اراد ان يشهد على امرأة ليس لها محرم هل يجوز له ان يشهد عليها من وراء الستر ويسمع كلامها اذا شهد رجلان عدلان انها فلانة بنت فلان التي تشهدك وهذا كلامها او لا يجوز له الشهادة عليها حتى تبرز ويثبتها بعينها فوقع ع تتنقب وتظهر للشهادة وعن ق ان هذا التوقيع عندك بخطه ع وهو محمول على التقية المستفادة من قوله في الاول لا يجوز عندهم وربما يأتي لذلك تتمة ان شاء الله في مسئلة الجزء الاعمى بالتعريف وكيف كان ففي المتن وغيره ان مستند هذا اي الشهادة اما المشاهدة او السماع او هما فما يفتقر الى المشاهدة الافعال لان آلة السمع لا تدركها كالغصب والسرقة والقتل والرضاع والولادة والزنا واللواط فلا يصير شاهدا بشيء من ذلك الا مع المشاهدة ومن هنا يقبل فيه شهادة الاصم كما هو المش لعدم مدخلية السمع فيه ولكن في رواية جميل يؤخذ باول قوله لا بثانيه وهي مع الطعن في سندها نادرة لم يعرف القول بها الا من الشيخ في يه وتلميذه القاضي وابن حمزة قال سئلت ابا عبد الله ع عن شهادة الاصم في القتل فقال يؤخذ باول قوله ولا يؤخذ بالثاني بل عن بعضهم الجواب عنها بالقول بالموجب فان قوله الثاني ان كان منافيا للاول رد لانه رجوع عما شهد به اولا فلا يقبل وان لم يكن منافيا لم يكن ثانيا بل شهادة اخرى مستانفة وان كان فيه ما فيه بل قد يقال ان اختلاف قوليه مناف للضبط والعدالة المعتبرين في الشاهد اللهم الا ان يفرض افتراق زمان القولين طويلا بحيث لا ينافي الضبط المعتبر في الشهادة وكيف كان فالامر سهل انما الكلام في اشتراط العلم بالمشاهدة الظاهرة بالابصار فلو علم ح شيء من ذلك بالتواتر او بالخبر المحفوف بالقرائن او بغير ذلك من طرق العلم لم يجز له الشهادة مع انك قد عرفت ان الضابط العلم الذي لا ينحصر طريقه بذلك مع عموم ادلة القبول ومن هنا توقف فيه الاردبيلي والخراساني وفي كشف اللثام ولعله يمكن استثناء الشهادة فيها الى التواتر فانه يفيد العلم كالمشاهدة ويجوز ان يكون مراد

الاصحاب من لا يستند الى المشاهدة مما يتم الاستناد اليهما بلا واسطة او بها وفيه ان ذلك لا يقتضي تعميم البحث لنا في طرق العلم التي لا مشاهدة فيها الكون في المحس
بعد ان حكى الاشكال في ذلك عن الاردبيلي بجواز العلم بهذه الامور بالسماع من الجماعة الكثيرة بقرائن او غيرها بحيث تيقن ولو تبق عنده شبهة
اصلا كسائر المتواترات والمحفوفات بالقرائن فلا مانع من الشهادة ح لحصول العلم قال ونحوه صاحب الكفاية وهو في محله لان ظ كلمة الاصحاب
الاطباق على الحكم المزبور فان تم حجة والا فالرجوع الى العموم اولى الا ان يمنع بتخييل ان ما دل عليه متضمن للفظ الشهادة وهي لغة الحضور وهو
بالنسبة الى العالم الغير المستند علمه الى الحس من مثل البصر وغيره مفقود اذ قد يقال له عرفا ولغة انه غير حاضر للمشهود واشتراط العلم المطلق
فيما مر من الفتوى والنص غير مستلزم لكفايته مطلقة بعد احتمال ان يكون المقصود من اشتراطه التنبيه على عدم كفاية الحضور الذي لم يفد غير
الظن بل لابد من افادته العلم القطعي ومحصله ح انه لابد مع الحضور من العلم لا ان مطلقه يكفي هذا وربما كان في السبق ونحوه اشعار باعتبار
الرؤية ونحوها مما يستند الى الحس الظاهر مع ان القطع المستند الى الحس الباطني ربما يختلف شدة وضعفا والذي يختلف كثيرا فلعل
الشاهد المستند علمه اليه يظهر عليه خلاف ما شهد به فكيف يطمئن بشهادته وهذا الخيال وان اقتضى عدم الاكتفاء بالعلم المستند الى القسم
والاستفاضة فيما سيأتي الا ان الاجماع كاف في الاكتفاء به فيه وهذا اوضح شاهد على ان الاصل في الشهادة عندهم القطع المستند الى الحس
الظاهري اعتبارا منهم فيها المعنى اللغوي مهما امكن وهذا الوجه من الخيال وان كان ربما لا يخلو عن نظر الا ان غاية الاشكال لنا شيء منه
ومن الفتاوى والعموم الرجوع الى حكم الاصل ومقتضاه ولا ريب في انه عدم القبول فاذا الاجود ما قالوه لكن مع تامل فيه وهو من غرائب الكلام
ضرورة اقتضائه عدم صحة الشهادة لنا الآن لامير المؤمنين ع بنصب النبي ص له اماما يوم غدير خم لانه وصل الينا بطريق التواتر ولم نكن حاضرين
وقت النصب ولا على ابي بكر وعمر بغصبهما فدك من الزهراء البتول بل ولا غير ذلك مما وصل الينا بالتواتر او بالاخبار المحفوفة بالقرائن بل و
ليست شهادتنا ان لا اله الا الله تعالى شانه وان محمدا عبده ورسوله شهادة حقيقة لعدم الحضور فيهما وبالجملة لا ريب في سقوط الكلام المزبور
خصوصا مع ملاحظة ما ورد من صحة شهادة الاعمى اذا اثبت زيادة على ما عرفت من كون المدار على العلم بل لعل الاصحاب لا يخالفون في ذلك وانما
غرضهم في الكلام المزبور استثناء ما لم يثبت بالسماع وان لم يحصل حد العلم في الامور السبعة او الازيد كما تعرف لا اعتبار كون الشهادة بطريق البصر بحيث
لا يجوز غيره وان حصل العلم القطعي حتى بالتواتر ونحوه مما ينتهي الى المشاهدة ايضا بالواسطة وقد عرفت سابقا ان الشهادة عرفا هي الاخبار الجازم على الوجه
المزبور من غير مدخلية للحضور فيها كما انك عرفت في الاصول استفادة العلم الضروري من المتواتر الذي هو كعلم المشاهدة بل هو من المعلوم انه عكس اختصاص الشهادة
عندهم بالرؤية والسماع الذين ذكروهما ضرورة صدقها على المعلوم بغيرهما من الحواس الخمس كالذوق في الطعوم وقوات الشم في المشمومات واللمس في الملموسات
وهو الغريب قوله وهذا اوضح الى اخره ضرورة ان من اعتبر العلم بالاستفاضة لم يخرجه عن الضابط المزبور حتى يحتاج الى اجماع او غيره نعم من اكتفى فيها
بمطلق الظن او الظن المتاخم للعلم اخرجها عن الضابط المزبور للادلة التي ذكروها كما ان من المعلوم عندهم خروج الشهادة عن المعنى اللغوي الذي
هو بمعنى الحضور اذ قد عرفت تعريفهم لها بالاخبار الجازم بل الظ عدم اعتبار كون العلم بالحواس الخمس فيها ضرورة صدق العلم المعتبر فيها مع
الحاصل منها او من غيرها فالتحقيق ح كونه هو الضابط فيها نعم قد يشتبه على بعض المتشرعين معرفته فيتخيل الظن الغالب علما كما انه قد يقطع مما
لا يفيد القطع وهذا الذي اشار اليه انه غالبا يتخلف خصوصا اذا انضم اليه بعض الاغراض النفسانية بخلاف العلم الحاصل بالامور المفيدة له عرفا
عند المستقيمين الخالين عن الاغراض الذين لهم قابلية النقد والتمييز بين المراتب فانه لا يتخلف غالبا واتفاق تخلفه غير قادح كما انه قد يتخلف
العلم بالحس لاشتباه ونحوه والله العالم واما ما يكفي فيه السماع ففي المتن هنا النسب والموت والملك المطلق ثم ذكر بعد ذلك النكاح و
الوقف ونحوه غيره لكن فيه ان المراد بالسماع هنا التسامع المسمى بالشياع تارة وبالاستفاضة اخرى وهو غير الذي جعله قسيما للمشاهدة بقوله
ومستندها اما المشاهدة او السماع او هما ضرورة كون المراد به ما يعلم بالسمع الذي يجوز فيه شهادة الاعمى كما هو واضح في القسم الثالث فلا اشكال
في سماجة العبارة وما شابهها واسمجها عبارة س المزبورة نعم احسنها عبارة الارشاد حيث قال في ذكر شرائط الشاهد العلم وهو شرط
في جميع ما يشهد به الا النسب والملك المطلق والموت والنكاح والوقف والعتق والولاء وقد يكتفى في ذلك بالاستفاضة بان تتوالى الاخبار
من جماعة من غير مواعدة او يشتهر حتى يقارب العلم الى اخره والامر سهل انما الكلام في اصل المسألة وهو الاكتفاء بالتسامع وظاهرهم
الاتفاق عليه في الجملة وان حكي عن الاسكافي الاقتصار فيه على النسب خاصة وعن الاصباح ثلثة النسب والموت والملك المطلق والنافع
والتبصرة اربعة بحذف الموت وزيادة النكاح والوقف في غد ومحكي ط والوسيلة والجامع والانتصار والتلخيص سبعة بزيادة العتق و
ولاية القاضي على ما في المتن وعن الوسيلة والجامع الولاء بدل الولاية وفي ير ثمانية بزيادة الولاء وعن غيره زيادة تاسع وهو الرق وفي
شرح الصيمري زيادة العدالة بل قال هذا هو المحقق من فتاوى الاصحاب بل قيل بزيادة سبعة عشر اليها وهي العزل والرضاع وتضرر الزوجة والتعديل
والجرح والاسلام والكفر والرشد والسفه والحمل والولادة والوصاية والحرية واللوث والغصب والدين والاعسار ولم نعثر في شيء من النصوص الواردة
الباعث على ما يستفاد منه حكم ذلك الا مرسل يونس خمسة اشياء يجب على الناس الاخذ بها بظاهر الحكم الولايات والمناكح والذبائح والشهادات والانساب
والخبر المشتمل على قصة اسمعيل واعطائه الدراهم لشارب الخمر وقد ذكرناهما في كتاب القضاء وذكرنا الكلام فيهما وقد اشتمل الاول منهما على
غير ما ذكره الاصحاب وكيف كان فقد اتفقوا اجمع على ثبوت النسب نعم في المسالك وبعض اتباعه التشكيك في ثبوته بالنسبة الى الام و
الجد لامكان رؤية الولادة وفيه ان ذلك وان كان ممكنا الا انه لا يطلع عليه غالبا الا الخواص الا قاويل منهن ولذا اكتفى بشهادتهن فهو في

الحقيقة

الحقيقة مما لا يمكن وثبته في الغالب على الام بالنسبة الى الجدات العاليات غير ممكن لان شهادة الفرع في الثالثة غير مسموعة والتواتر بحيث يرجع الى المحسوس
في الطبقة الاولى متعذر او متعسر ومن هنا اطلق الاصحاب ذلك من غير فرق بين الاب والام هذا ولكن في المسالك وصفة التسامع في ذلك ان تسمع
الشاهد الناس ينسبون المشهود به الى ذلك الرجل او القبيلة ولا يعتبر التكرار ولا امتداد مدة السماع وان كان الحكم به اكد بل لو حضر جماعة لا تواطؤ في
صدقهم فاخبره دفعة واحدة على حد افاد الفرض جاز له الشهادة ويعتبر مع انتساب الشخص ونسبة الناس ان لا يعارضهم ما يورث التهمة والريبة فلو كان المنسوب
اليه حيا فانكر لم تجز الشهادة ولو كان مجنونا جازت كما لو كان ميتا وفيه وجه بالمنع لاحتمال ان يفيق فينكر وهل يقدح طعن من يطعن في النسب وجهان
اظهرهما مراعاة الشرط وهو الظن المتاخم للعلم او العلم قلت بناء على ان الشياع من الطرق الشرعية لاثبات ما يثبت به لا يجدي معه انكار المنكر ولا طعن
الطاعن بل ليس ذكر الاصحاب هنا وفي كتاب القضاء الا ارادة القضاء به مع تحققه على المنكر كالبينة وستسمع كثيرا من كلامهم المتضمن للاثبات
به على من ينكر مضمونه ولولا ذلك لامكن القول بكونه طريقا لاجراء الاحكام عليه بين الناس بمعنى الاذن للناس في اجراء الاحكام الواقع على الشياع
فيعامل الولد بذلك الشياع معاملة غيره وكذا الموت وغيرهما مما جرت السيرة والطريقة على استعماله في الشياع المزبور غير ملتفتين الى كونه موافقا للواقع وعدمه لا انه
طريق للقضاء والتخاصم على وجه بحيث لو انكر المنسوب اليه مثلا الولد يحكم عليه بالشياع وكذا لو انكر احد الورثة موت المورث يحكم عليه بالشياع
الا ان ظ الاصحاب الاتفاق على انه فيما يثبت به طريق للحاكم ايضا كالبينة وغيرها من الموازين الشرعية بل يمكن ايضا استفادته من المرسل المزبور وح فاذا ثبت
الشياع فيما يثبت به ولو ببينة عادلة انفذ الحاكم الحكم على مقتضاه نعم قد يقال ان الشياع المسمى بالتسامع مرة وبالاستفاضة اخرى معنى وحداني وان
تعددت افراده بالنسبة الى حصول العلم بمقتضاه والظن المتاخم له ومطلق الظن الا ان الكل شياع وتسامع واستفاضة فمع فرض قيام الدليل على حجيته
من سيرة او اجماع او ظاهر المرسل او خبر اسمعيل وغير ذلك لم يختلف الحال في افراده المزبورة التي من المقطوع عدم مدخلية ذلك فيه بل هي في الحقيقة
ليست من افراده وانما هي احوال تقارن بعض افراده كما نجده في الوجدان بملاحظة افراده ولكن على كل حال فاثبات حجيته والقضاء واجراء الاحكام عليه لا يقتضي جواز
الشهادة بمضمونه لو لم يقارنه العلم لما عرفت من اعتبار العلم في الشهادة وكونه كالشمس والكف نعم يشهد الشاهد بوجوده والحاكم ينفذ الحكم
على مقتضاه الا في صورة افادته العلم فللشاهد ان يشهد بمقتضاه ح بناء على الاكتفاء به فيها من اي طريق يحصل ولذا لم تجز الشهادة بمقتضى
الاستصحاب من الملك الآن ومقتضى البينة الشرعية بناء على عموم حجيتها وبذلك كله ظهر لك سقوط البحث في انه هل يعتبر فيه الظن المتاخم
او العلم وان في ذلك قولين بل في ط جعل الاقوال ثلثة بزيادة مطلق الظن ثم نسبة كل قول الى قائل وذكر الادلة لذلك اذ قد عرفت ان هذه
الاحوال لا مدخلية لها في حجية الشياع كما انه ظهر لك سريان الشياع والتسامع والاستفاضة على احوال ثلثة احدها استعمال الشائع
المستفيض واجراء الاحكام عليه الثاني القضاء به والثالث الشهادة بمقتضاه اما الاول فالسيرة والطريقة المعلومة على ازيد مما ذكره الاصحاب
فان الناس لم تزل تاخذ الفتوى بشياع الاجتهاد وتصلي بشياع العدالة وتجتنب بشياع الفسق وغير ذلك مما هو في ايدي الناس واما القضاء به فان لم
يفد العلم فالاولى الاقتصار فيه على السبعة بل الخمسة بل الثلثة بل النسب خاصة لانه هو المتفق عليه بين الاصحاب واما الشهادة به فلا يجوز بحال الا في صورة
مقارنته العلم بناء على الاكتفاء به في الشهادة مطلقا وظني ان من يقف على كلامنا هذا يستبشعه ويستنكره لخلو كلام الاصحاب عن تحريره على الوجه المزبور
وانما فيها الاطناب بذكر المناسبات التي لا تصلح دليلا لشرعيات انما هي اشبه شيء بالعلل النحوية التي تذكر بعد السماع بل جملة منها حقيقة بان لا ينظر اليها
من تشويش الذهن ومنعه عن الوصول الى الحق خصوصا الاذهان المعتادة على التقليد واثبات عصمة لغير المعصوم ونسئل الله تعالى التاييد والتسديد
ولعله لما عرفت قال الشيخ لو شهد عدلان فصاعدا صار السامع متحملا وشاهد اصل لا شاهدا على شهادتهما لان ثمرة الاستفاضة الظن وهو حاصل بهما
وفيه ان ذلك ليس من كلامه بل ضعفه لما عرفت من منع جواز الشهادة بالاستفاضة والشهادة وهو ضعيف لان الظن يحصل بالواحد الفاسق
العرفية ومع ذلك لجازت الشهادة به وليس الا لكونه معتبرا شرعا في اثبات المظنون بها اذ لا دليل بالخصوص على جواز الشهادة بها الا دليل ثبوت هذه الامور
بها ان كان مدركه هو بعينه حاصلا بهما ضرورة كونه ظنا معتبرا شرعا في اثبات المشهود به فاذا كان ذلك كافيا في جواز الشهادة به اتجه جوازها به من غير فرق بين
الاستفاضة والشهادة ... وكون ذلك علما شرعيا لا يقتضي تحقق مسماها المعتبر فيه العلم
بالاصل الذي هو الاستفاضة فضلا عن الفرع اذ الاثبات بتلك شيء والشهادة بمقتضاها شيء اخر
العرفي لا ما جعله الشارع بحكم العلم بالنسبة الى اجراء الاحكام كما هو واضح ومنه يظهر لك النظر في جملة من الكلام هنا فرع لو سمعه يقول للكبير هذا ابني
مثلا وهو ساكت او قال هذا ابي وهو ساكت قال الشيخ في ط صار متحملا لان سكوته في معرض ذلك رضا بقوله عرفا وهو جيد ان انضم الى ذلك قرائن افادت العلم
بالحال اما السكوت من حيث هو سكوت فبعيد كونه دالا على الرضاء فضلا عن انه لاحتماله غير الرضا قطعا احتمالا مساويا لاحتمال الرضا وليس في الادلة الشرعية ما يقتضي حكم
رضا منه او ورد في سكوت البكر مع ان الاقوى في ذلك اعتماد القرائن ايضا نعم يتفرع على القول بالشهادة بالاستفاضة وان لم تفد العلم الاول الشاهد بالاستفاضة
لا يشهد بالسبب مثل البيع والهبة والاستغناء لان ذلك لا يثبت بالاستفاضة التي هي طريق لاثبات امور مخصوصة ولا يعتري الشاهد الملك لتنبه
مع فرض ثبوته بالشهادة المستندة الى الاستفاضة ولا كان كاذبا في النسبة المزبورة التي لا ظن بوله شرعي ولا عرفي الى تحققها كي يشهد بها اما
لو عزاه الى الميراث مثلا صح لانه يكون عن الموت الذي يثبت بالاستفاضة بلا خلاف وان احتمل عدم ثبوته بها لامكان المشاهدة فيه لكن لا يخفى
عليك تعسره غالبا ولكن لو عزاه في الاول وكان على وجه لم يخرج به عن العدالة ففي قبول شهادته بالملك وجهان قوى في ذلك لان الفرع ح بينه وبين الشاني بالنسبة
الى ذلك تكلف لان الملك اذا فرض صحة ثبوته بالاستفاضة لم يقدح الضميمة اليه بكونه عن بيع مع حصول ما يقتضي جواز الشهادة خصوصا بعد ما تقدم من جواز الشهود
في الشهادة بل ينبغي الجزم بذلك اذا فرض كون الشهادة بالملك وانه عن شراء مثلا اما اذا كانت بلفظ الشراء فقد يشكل ثبوت الملك بها لصدق كونها

شهادة

شهادة واحدة ولان عدم ثبوت الفصل يقتضي عدم ثبوت الجنس الذي في ضمنه والفرض عدم استحقاقه الابد اللهم الا ان يقال ان ذلك من قبيل اثبات السرقة
بالنسبة الى المال دون القطع ومرجعه الى اجراء الاحكام صرفا لا اثبات موضوع فتامل جيدا وعلى كل حال ففي ذلك فتظهر الفائدة فيما لو كان هناك
مدع اخر وله شهود بالملك وسببه من غير استفاضة فان بينته تترجح على بينة هذا الذي لم تسمع الا في المطلق المجرد عن السبب في القسم الاول اي الذي يثبت فيه
السبب فيما يتكافئان لو كانت البينة الاخرى شاهدة بالملك المطلق وتترجح بينة ذي السبب الذي يثبت بالاستفاضة عليه كما تترجح بينة الاخر الذي لم يثبت
سببها بالاستفاضة وهو جيد لكنه مبني على مساواة بينة الاستفاضة لغيرها وقد يناقش فيه بما تعرفه من عدم معارضتها لليد فضلا عن بينة
الملك بانه مع فرض كونه مستفادا منها ظنا ولو المتاخم للعلم لا تعارض الجازمة واسطعالم الثاني اذا شهد بالملك مستندا الى الاستفاضة هل
يفتقر في سماعها الى مشاهدة الشاهد بها اليد والتصرف بالبناء والهدم ممن استفاض له الملك لامكان الاطلاع على ذلك فيضم اليها ويقوم مقام ذكر السبب
او يفتقر الشاهد بالملك بها الى مشاهدة اليد والتصرف لضعف الاستفاضة بدون ذلك او لا يفتقر الى ذلك اذا اجتمعت الثلاثة فانه اقصى الممكن وعلى كل حال فالوجه انه لا
يشترط لاطلاق ما دل على قبول شهادة العدل وان اليد والتصرف ليسا من الاسباب فلو فرض اشتراط الاطلاع على السبب لم يقوما مقامه كما ان الملك المستفاد
منها بناء على انها طريق من طرقه لا يفتقر الشهادة به بعد الى شي اخر ابدا على انها من لم يملك المستفاد من كل واحد منهما لو كان لواحد يد وللآخر
سماع مستفيض احتمل ترجيح السماع لانه يفيد الملك الحالي وقد تقدم في القضاء ان البينة بالملك مقدمة على اليد لان اليد تحتمل غير الملك من العارية
والاجارة بل والغصب بخلاف الملك فانه صريح في معناه ولكن الوجه عند المص ترجيح اليد لان السماع قد يحتمل اضافة الاختصاص المطلق المحتمل للملك و
غيره فلا تزال اليد بالمحتمل وفيه انه انما يتم كما في المسالك اذا كان محصله ان الدار لفلان مثلا فان اللام يحتمل الملك والاختصاص الذي هو اعم منه اما
اذا كان محصله ان الدار ملك فلان فلا لم يتم لانه صريح في المقصود بخلاف اليد ثم قال ولا بد من فرض المسألة على الوجه الاول ليتم التعليل ويناسب الحكم
المتقدم من ترجيح الملك على اليد وان كان اطلاق البينة المستندة الى الاستفاضة اعم من ذلك قلت صريح كلامه الاول الشهادة بالملك ويحتمل ان يكون
ما ذكره من الاحتمال على تقديره بمعنى انه وان اشتهر الملك لكن يمكن كون الواقع الاختصاص وشاع الملك وان المراد بالملك الشائع الاختصاص
وان كان هو كما ترى ضرورة ضعف الاحتمال المزبور بالنسبة الى احتمال اليد نعم لو فرض كون الشياع على وجه النسبة والاضافة امكن دعوى قوة الاحتمال
فيه بالنسبة الى احتمال اليد بل قد يتوقف في اصل حجيته فضلا عن معارضة اليد لانه انما يثبت الملك والفرض عدم شيوعه بل شيوع شي اخر ظنية وهو غير
شيوعه ولم يثبت حجية الشياع فيما يظهر منه الملك بل هو اشبه بالشيوع الاطلاقي في اثبات النسب كما يقال سيد فلان ولم يشع فلان سيد فلان الخراج
دون فلان من خواصه فتامل جيدا مسائل ثلث الاولى لا ريب بل لا خلاف كما في الكفاية في ان التصرف بالبناء والهدم والاجارة ونحو ذلك بعنوان
الملك بغير منازع ينازعه في ذلك يشهد له بالملك المطلق اذا كان مع ذلك استفاضة ايض بل في الك وعن الشيخ الاجماع عليه بل الظ ذلك ان
لم يكن معها استفاضة بل لعل الظ نفي الريب فيه في المتن مع ذكره الاشكال في اليد دونه كونه مجمعا عليه بل عن ف التصريح به بل عن ط نسبته الى روايات
الاصحاب مشعرا به ايض وان كنا لم نعثر منها الا على خبر حفص بن غياث عن ابي عبد الله ع قال له رجل اذا رايت شيئا في يدي رجل ايجوز لي ان اشهد انه له قال
نعم قال الرجل اشهد انه في يده ولا اشهد انه له فلعله لغيره فقال ابو عبد الله ع فيحل الشراء منه قال نعم فقال ابو عبد الله ع فلعله لغيره من اين جاز لك ان تشتريه و
يصير ملكا لك ثم تقول بعد ذلك الملك هو لي وتحلف عليه ولا يجوز ان تنسبه الى من صار ملكه من قبله اليك ثم قال الص ع لو لم يجز هذا ما قامت للمسلمين
سوق بل ظاهره الاكتفاء باليد فضلا عن التصرف المزبور الذي هو المش على ما قيل بل قيل لا خلاف فيه محقق وان استشكل فيه المص فيما سمعت
ولم يستشكل في التصرف وهو وان كان ضعيف السند الا انه منجبر بما عرفت بل في الك انه موافق للقوانين الشرعية ولكن لم نعثر على غيره من النصوص
نعم في خبر فدك المروي في الوسائل عن علي بن ابرهيم في تفسيره في حديث فدك ان امير المؤمنين ع قال لابي بكر تحكم فينا بخلاف حكم الله تعالى في المسلمين
قال لا قال فان كان بيد المسلمين شي يملكونه ادعيت انا فيه من تسئل البينة قال اياك كنت اسئل البينة على ما تدعيه على المسلمين قال فاذا كان في يدي شي فادعى
فيه المسلمون تسئلني البينة على ما في يدي وقد ملكته في حيوة رسول الله ص وبعده ولم تسئل المؤمنين البينة على ما ادعوه علي كما سئلتني البينة على ما
ادعيته عليهم الخبر ولولا ان لليد اثرا في افادة الملك لما كان لذكره وجه فتدبر وقريب منها النصوص الكثيرة الواردة في تعارض البينات الدالة على ترجيح بينة
ذي اليد او الخارج الى غير ذلك من النصوص الظاهرة في دلالة اليد على الملكية وفيه ما لا يخفى من كون محل البحث الشهادة على ما يقتضيه ظ
اليد من الملك لا اقتضاء نفس اليد الملك فان ذلك لا اشكال فيه ولا بحث ضرورة عدم التلازم بين كونها طريقا شرعيا ظاهريا للحكم بالملك
وبين الشهادة على الملك التي قد عرفت اعتبار العلم فيها لغة وعرفا واجراء حكم الملك المعلوم للامارة الشرعية لا يقتضي العلم بكونه ملكا والا لاقتضى
الاستصحاب وشهادة العدلين وغيرهما ذلك ايض وهو معلوم البطلان وفي الك اعتبر في التصرف المتكرر بجواز صدوره من غير المالك كثيرا وكان
عدم المنازع اذ لو وجد لم يحصل الظن الغالب بالملك للمتصرف ولا حد للمدة التي يتصرف فيها ويضع يده على الملك بل ضابطها ما افادت الامر المطلوب
من الاستفاضة انتهى بل عن ف التصريح بعدم الفرق بين الطويلة والقصيرة وعن المبط جعل القصيرة نحو الشهر والشهرين وغيره كما في ما اطلق
نقل قولين في الطويلة كالسنة فقيل يجوز وقيل لا يجوز الشهادة بالملك لوقوع ذلك من غير المالك كالوكيل والمستاجر والغاصب ظ انهم اصحاب
ونصر في خصوص الاجارة لانها وان تكررت فقد تصدر من المستاجر مدة طويلة ومن الموصى له بالمنفعة وكذا الرهن قد يصدر من المستعير متكررا
واقتصر على نقل القولين ولم يرجح احدهما في كشف اللثام وقطع في التبصرة بالعدم بناء على ان مثل ذلك يتفق كثيرا في الزمان القصير من غير المالك وفي ير
احتمال الفرق بين الاجارة المتكررة وبين التصرف بالبناء والهدم والبيع والرهن الى غير ذلك من كلماتهم التي لا تخلو من تشويش ضرورة انه اذا كان

المالك

الدال على التصرف الذي يجوز الشراء معه والحلف عليه بعد الشراء مسلم وبحث فيه محاصة كما هو ظ الخبر المزبور ما اليد فضلا عن التصرف المزبور كاف في
ذلك حتى لو ظن عدم الملكية له وان كان المراد من ذلك حصول العلم بالملك منه في ذلك او مرتبة خاصة من الظن كما يظهر مما سمعته من الك فلا حاجة
الى هذه الكلمات بل يكون ذلك هو الضابط وافراده مختلفة ومن ذلك يظهر لك عدم صحة الاجماع المزبور بل لعله لذا توقف في الحكم المزبور جماعة
بل عرفت انه ظ الشيخ ايض حيث اقتصر على نقل القولين من غير ترجيح بل في قع الاولى الشهادة بالتصرف دون الملكية لانه دلالة على الملك
وليس بملك وفي المتن اما من في يده دار فلا شبهة في جواز الشهادة له باليد وهل يشهد له بالملك المطلق قيل نعم وهو المروي وفيه اشكال
من حيث ان اليد لو اوجبت الملك لم تسمع دعوى من يقول الدار التي في يد هذا لي كما لا تسمع لو قال ملك هذا لي ولا يخفى عليك ان مثله جار في التصرف
فلا وجه للفرق بينهما ولقد احسن في كشف اللثام بانه لا محصل له عند التامل ضرورة ان واجعلا الاستناد الى الخبر المزبور المحكي بدعوى الشهرة العظيمة
بل عدم الخلاف بل الاجماع بل وباطلاق النصوص المفيدة بدلالة اليد على الملكية المعتضدة بالضرورة بين المسلمين وقد عرفت ان الاخير لا دخل له
لما نحن فيه ومنه يعلم ان مراد حاكي الاجماع ذلك ايض بل وما في ف بل الة الممكن حمل كلام المش عليه كما انه من حسن الظن المامور به بالمؤمن ضرورة ان المعنى
المزبور غير قابل لحجية الخبر به لرجوعه الى جواز التدليس والكذب في احوال الناس اذ قد عرفت سابقا ان بينة الملك لا تعارضها بينة التصرف لان
الاولى نصه والثانية ظاهرة والنص لا يعارضه الظاهر ثم دافرض فيما نحن فيه ان الخصم بينة الملك لعين والاخر بينة بالتصرف يجوز لبينته ان تشهد
بالملك والفرض انه لا علم لها الا بالتصرف وكيف تعارض البينة الاخرى مفرع الى الترجيح معه وهو لانه تدليس محض وكذب واضح وتطرق لاخذ الملك
بغير الطرق الشرعية ومثله لا يقبل فيه خبر الواحد فلا بد من حمل الخبر المذكور على صورة حصول العلم بالملك من ذلك وعلى الشهادة مستندا له الى
اليد او على ارادة الشهادة به انكالا على علم الحاكم كان ماخذه ذلك وعلى ارادة النسبة بانه له التي هي من توابع الملك بمعنى الاطلاق المتعارف
لا الشهادة عند الحاكم التي يختلف الحكم باختلافها بل ظ قوله في الاخير لو لم يجز هذا ما قامت للمسلمين سوق او صريحه كون العمل على ملك ذي اليد الذي
لا منازع له لا الشهادة التي ذكرناها فانه لا مدخلية لسوق المسلمين فيها بل الشهادة بالواقع الذي يعلمه لا ينافي قيام السوق ولا يتوقف قيامه
على الكذب والتدليس بل قوله اخيرا ولا يجوز ان تنسبه كالصريح في ارادة هذا المعنى من الشهادة المزبورة لا التي نظر عند الحاكم ويختلف الحكم
باختلافها ولعل هذا المعنى المذكور في الرواية هو الذي سار اليه في ن من ان المظهور يقتضي الحكم بملكية ذي اليد وهو كذلك لكنه غير الشهادة به فانها
من الطرق الشرعية لانه اذا لم يجز الملك كغيرها من الطرق التي منها اخبار المرئة بخلوها من الحيض ومن الزوج وغيرهما مما يقبل فيه خبرها لكن لا
يجوز الشهادة بذلك ومن الغريب ما في كشف اللثام من تشبيه الشهادة بمقتضى الطرق الشرعية بالشهادة على اثر الاسباب الشرعية فانها ايض محتملة
للفساد كما يحتمل الطرق التخلف وفيه لولا انه من الواضح الفرق بينهما ضرورة ان الشارع قد جعل السبب في الظ سببا للاثر فيه على وجه لم يتخلف عن مقتضاه
بخلاف الطريق فانه قد جعله طريقا مع تخلفه اذ التصرف قد يجامع غير الملك بخلاف البيع الصحيح بحسب الظ فانه لا يتخلف عن اثره فيه كالسبب في
الواقع وان ابيت عن ذلك وفرضت صورة يتخلف فيها الشهادة بالسبب باثره لم يجز الشهادة بالاثر ايض بل لا بد فيها اذا كانت عند الحاكم من الشهادة
بالسبب نفسه ولعله لذا اوجب جماعة ذكر السبب في الشهادة بالجرح ولم يجوزوا الشهادة بالاثر لاحتمال كونه غير مسبب عند الحاكم وليس هو الا للتجنب عن
التدليس والتلبيس في مثل المقام حتى مع عدم المعارض ايض لان الشهادة بالاثر تقطع معارضة الخصم لو ارادها والفرض ان واقع الشاهد غيره او على غير ذلك
مما يوافق القوانين الشرعية ومن ذلك يعرف انه لا وجه لما في الك من دعوى موافقة الخبر المزبور للقوانين الشرعية اذ من المعلوم انها تقتضي كون الشاهد لا يشهد
الا بعلم والا على مثل الشمس مثل الكف والفرض انه يشهد بمشكوك فيه او مظنون العدم وان جوز الشارع شراءه ممن في يده كذلك لكن ذلك لا يقتضي الشهادة
بملكيته له اذ من المعلوم ان الشارع لم يكن له حقيقة شرعية في الشهادة بل لا امر له شرعي وانما هي باقية على المعنى الذي هو الاخبار الجازم على الوجه المخصوص في
مدخليته للثبوت الشرعي في تحقق معناها العرفي نعم اذا اراد الشهادة على مثل الشمس يشهد بالتصرف نفسه وباليد نفسها فيحكم الحاكم بمقتضاهما
ومن ذلك كله يظهر لك عدم الفرق بين اجتماع الاستفاضة والتصرف واليد وافتراقها مع فرض عدم حصول العلم وان دفع في جملة من عبارات
الاجماع على جواز الشهادة به مع اجتماع الثلاثة وانها اقصى الممكن لكن ذلك يجب حمله على صورة استفادة العلم او غير ذلك مما سمعته في الخبر المزبور
والا فالمعنى المذكور لا يجدي فيه هذه الاجماعات المنافية للعقل والنقل بل لما هو كضروري المذهب بل الدين على ان الشهادة محلها ما عند الشاهد ليس
اقصى الامكان ضرورة ان من الممكن الشهادة له بنفس الواقع وهو التصرف واليد والاستفاضة ومن ابى حال تنبيه بما ذكرناه الا الاردبيلي فانه
قد ذكر بعضا منه بل قال في اخر كلامه لا يجوز الشهادة بدون العلم حتى مع اجتماع الثلاثة ويظهر ايض من الشهيد في النكت في المقام انه لا يجوز الشهادة بالملك
الا مع استفادة العلم من طريقه وقد يومي عبارة المص في قع وتعليله المقتضي لعدم جواز الشهادة حتى مع اجتماع الثلاثة بل تعليل المص هنا يقتضي ذلك واسط لها
ولا اظن بعد التامل فيما ذكرنا تغتر بمثل اجماع او خبر منجبر او نحو ذلك اللهم الا ان يقال انك بعد ما عرفت من انه لا حقيقة شرعية للشهادة ولا مراد شرعي بل هي
باقية على المعنى العرفي فكلما صحت النسبة فيه عرفا من الطرق الشرعية والاسباب الشرعية جازت الشهادة به لا من حيث كونها طريقا شرعيا كي ينتقض بشهادة
الشاهدين ونحوهما بل لصدق النسبة عرفا وهذا هو المراد بقولهم ان الشهادة مع اجتماع الثلاثة اقصى الممكن كما انه يلوح من اعتبار التصرف طويلا واليد كذلك
غير ذلك من الاعتبارات ان المراد ما به يتحقق النسبة العرفية من هذه الطرق الشرعية فربما شك بعضهم في تحقق النسبة المزبورة بالتصرف القصير وباليد
وباليد المجردة ونحو ذلك ومع تحقق الملك في الشهادة بمقتضى الاسباب والطرق على ما يتحقق بها النسبة العرفية اي كونه مالا له وملكا من املاكه كذلك
اليمين ما كان من الطرق الشرعية ما لا يحصل معها النسبة العرفية وان حكم شرعا من جهتها بالملك فلا يشهد بها كالاستصحاب وشهادة العدلين

ونحوهما

ونحوهما وهذا اقصى ما يمكن ان يقال في المقام لا انه ينبغي ان يعلم انه وان تجاذ لك لكن في مقام خوف التدليس باعتبار تعارض البينات مثلا ينبغي المحافظة على
بيان الواقع ولا يخفى عليك جريان جميع ما ذكرنا في الشياع وغيره من وسائط العلم **المسئلة الثانية** قال المص الوقف والنكاح يثبت بالاستفاضة
اما على ما قلنا اي من اعتبار العلم فيهما فلا ريب فيه لانه ليس وراءه شيء واما على الاستفاضة المفيدة لغالب الظن فلان الوقف للتابيد فلو لم يسمع فيه
الاستفاضة لبطلت الوقوف مع امتداد الاوقات وفناء الشهود واما النكاح فلانا نقضي بان خديجة زوجة النبي ص كما نقضي بانها ام فاطمة ع و
لو قيل ان الزوجية تثبت بالتواتر كان لنا ان نقول التواتر لا يثمر الا اذا استند السماع الى محسوس ومن المعلوم ان المخبرين لم يخبروا عن مشاهدة العقد
ولا عن اقرار النبي ص بل نقل الطبقات مستند الى الاستفاضة التي هي مستند الطبقة الاولى ولعل هذا اشبه بالصواب ولكن لم يعلم غرض المص بهذا
الكلام اذ هو ان كان لبيان ثبوت النكاح والوقف بالاستفاضة بمعنى القضاء بهما بذلك فقد ذكر في كتاب القضاء انه يثبت بها السبعة واحتمال
اعتبار العلم في القضاء بها بغيرهما بخلافهما فيكفي الاستفاضة المفيدة لغلبة الظن لما ذكره من الدليل الصعب البرهان عليه بل الغلب والحكم بهما بذلك كما انه
يصعب ان كان المراد جواز الشهادة بمقتضاها فيهما خاصة وان لم تفد العلم بخلاف غيرهما فتعتبر في الشهادة بمقتضاها العلم وان كان هو الذي فهم منه
بعضهم واورد على كلامه الاخير في ذلك ان الطبقة الاولى السامعين للعقد المشاهدين للمتعاقدين بالغون حد التواتر وزيادة لان النبي ص كان
ذلك الوقت من اعلى قريش وعمه ابو طالب المتولي لتزويجه كان رئيس بني هاشم وشيخهم ومن اليه مرجع قريش وخديجة ايضا كانت من اجلاء بيوتات قريش والقصة
في تزويجها مشهورة وخطبة ابي طالب ع في مسجد الحرام بمجمع من قريش ممن يزيد عن العدد المعتبر في التواتر فدعوى معلومية عدم استناد الطبقة الاولى الى مشاهدة
العقد وسماعه ظاهر المنع وانما الظاهر كون ذلك معلوما بالتواتر لاجتماع شرائطه فلا يتم الاستدلال به على هذا المطلوب وفيه ان جلالتهم وشهرتهم وغير
ذلك لا تقتضي تمكن مشاهدة العقد لعدد التواتر كما ترى الان بالوجدان في تزويج بنات السلاطين واولادهم لا يبلغ المشاهدين للفظ العقد فيه ذلك نعم
يستفيض ويشتهر ذلك على وجه يحصل العلم به لمن لم يكن بطريق التواتر فلا اقل من احتمال كونه كذلك فدعوى معلومية التواتر واضحة المنع ايضا ولعل الاولى
دعوى حصول العلم من الاستفاضة المزبورة وان لم يحرز اجتماع شرائط التواتر فيها كغيرهما من افراد الاستفاضة في البلدان والملوك وغير ذلك **المسئلة**
الثالثة الاخرس يصح منه تحمل الشهادة لاطلاق الادلة وتصح اداؤها مبنيا على ما يتحققه الحاكم من اشارته القائمة مقام اللفظ من غيره في اقرار وعقد
وغيرهما وان جهلها اعتمد فيها على ترجمة العارف باشارته كغيره ممن لا يعرف لغته نعم يفتقر الى مترجمين بناء على ان الترجمة من الشهادة المعتبر فيها التعدد وقد ذكرنا
الاشكال فيه سابقا وعلى كل حال لا يكون المترجمان شاهدين على شهادته بل يثبت الحكم بشهادته اصلا لا بشهادة المترجمين فرعا وذلك لان شهادته عبارة عن
اشارته التي ابداها كاللفظ الذي من غيره مثلا من نطقا وانما فسر المترجمان نعم لو لم تقع منه اشارة بحضور الحاكم لم يصح شهادتهما بناء على عدم سماع شهادة الفرع مع حضور
شاهد الاصل هذا ولكن في نفع وضوح ما حصله نعم لو اراد ان يشهد انسان على الاخرس باقراره فليشهد بالاشارة التي راها منه دالة عليه ولا يقيمها
بالاقرار الذي فهم منها لاحتمال خطائه في الفهم فيتحقق الكذب قال في الاخير ولعل مراده من علل المنع بنفس الاقرار بالكذب المطابق لاحتماله كما يحتمل وغيره ولا
يشكل الحكم باطلاق الكذب فقد يعلم الشاهد باقراره ويحصل له القطع به من اشارته فلا يكون كذبا فكيف يعلل به اللهم الا ان يكون المراد ان
الاقرار حقيقة في الاخبار عن الحق باللفظ الدال عليه بحكم التبادر وغيره فيكون بالاشارة مجازا وارادته من الاقرار المطلق المنصرف الى اللفظ
بغير قرينة غير جائز واطلاقه من دونها يعين كونه كذبا وفيه نظر فان خرسه قرينة واضحة على ارادة الاخبار بالاشارة من الاقرار دون
الحقيقة فلا كذب قلت فلعل الاولى ان اشارة الاخرس كاللفظ من غيره فيكتفى بالظن منها كما يكتفى بالظن منه في جميع المواضع ولكن لا ينفك عنه خلو
هذا عن النظر وثانيا لا ينبغي الاشكال في جواز الشهادة عليه بالاقرار بمعنى الالتزام مع القطع بالمراد من اشارته بل لعله كذلك في غير الاخرس ايضا على ان
المفهوم من اشارة الاخرس غالبا يستند الى قرائن الاحوال التي لا يمكن نقلها او يتعسر فتكليف الشاهد بنقلها متعذر او متعسر وقد عرفت ان مدار
الشاهد على العلم ومما ذكرنا يظهر لك الحال في الترجمة ايضا فتم والله العالم الثالث من مستند علم الشاهد ما يفتقر غالبا الى السماع والمشاهدة
كالنكاح والبيع والشراء والصلح والاجارة وغيرها من عقد وايقاع فان حاسة السمع تكفي في فهم اللفظ ويحتاج الى البصر لمعرفة اللافظ
وح فلا باس في شهادة من اجتمع له الحاستان اما الاعمى فتقبل شهادته في العقد قطعا لتحقق الالة الكافية في فهمه فان انضم الى شهادته معرفان
جاز له الشهادة على العاقد مستندا الى تعريفهما كما يشهد المبصر على تعريف غيره ويكون شاهد اصل لا فرع بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به
في ض بل عن ظاهر الاجماع عليه في الكفاية قالوا ولعله لاطلاق خبر محمد بن قيس عن ابي جعفر ع سئلته عن شهادة الاعمى فقال نعم اذا اثبت بناء
على ان المراد من اثباته ما يشمل شهادة العدلين مضافا الى ما سمعته سابقا من النصوص الدالة على جواز الشهادة على المرئة اذا حضر من يعرفها
وان ما في بعضها من وجوب كشفها عن وجهها وانه لا يجزي شهادة العدلين محمول على التقية ومن هنا جزم في ض بان شهادة التعريف مستثناة
من ضابط الشهادة الذي هو العلم الذي قد عرفت عدم اندراج مثل هذا العلم الشرعي به نعم توقف الفاضل في عد في صورة من صوره وهي ما لو شهد
على شخص ثم اشتبه عليه مع غيره وشك في انه تحمل الشهادة على احدهما فشهد اثنان عنده بالتعيين ففي الحاقه بالتعريف حين التحمل حتى يجوز له
الان اداء الشهادة على المعين من ان هذه الشهادة ليست الا تعريفا للمشهود عليه ومن ان التعريف تعيين للاسم والنسب للشخص الحاضر
المشهود عليه بخصوصه وهي ليست كذلك هو الاقوى كما في كشف اللثام لعدم اندراجه فيما دل عليها هذا ولكن في ض قد ذكر جماعة من الاصحاب ومنهم الحلي
في ئر والفاضل في ير وغيره انه حيث ما اسند شهادته الى شهادتهما لا يذكرها مطلقة بل يقول اشهد على فلان بتعريف فلان وفلان قلت ولعله
المراد مما في المتن ايضا بل في كشف اللثام ارساله ارسال المسلمات ومقتضاه عدم قبول الشهادة اذا لم تكن على الوجه المزبور لما فيه من ايهام المعرفة

بنفسه

بنفسه وقطع الطريق على الخصم لو اراد جرح شهود التعريف مثلا ما هذا مؤمي الى شهادة التعريف من شهادة الفرع او بحكمها الذي ستعرف الاشكال فيهما وح ينقدح
من هذا انه لا استثناء لهذه الصورة من ضابط العلم بل اقصاه الاجتزاء بشهادة الشاهد هنا على تعريف غيره بل استثناء ذلك من قاعدة اعتبار العلم
في شهادة الفرع وعدم حضور المشهود عنه او امن دعوى استثنائه من الضابط المزبور بعد فرض عدم جواز ذكرها له مطلقة او يقال ان شهادة التعريف
على تشخيص الموضوع فهي اشبه شيء بالترجمة اذ الشهادة انما هي بالاقرار مثلا فيجعل له كيف كان فلو لم يحصل له ذلك اي المعرفان وعرف هو صوت
العاقد معرفة يزول بها الاشتباه قيل والقائل الشيخ في محكي ف مستدلا عليه بالاجماع والاخبار لا يقبل لان الاصوات تتماثل والوجه وفاقا
للمشهور كما في لك انها يقبل وان الاحتمال يندفع باليقين ولو بانضمام قرائن احوال الى معرفة صوته فانه يتكلم على تقديره وعن ... رح في عموم ادلة
قبول شهادة العدل ورد دعوى عدم امكان حصوله تشكيك في الوجدان والا لم يجز ان يطا حليلته وهو مناف للضرورة ودعوى الاكتفاء في
ذلك بالظن بخلاف الشهادة لا تاهل جوابا كغيرها من الاعتبارات الحكية عن العامة القائلين بالمنع وهم من عدا مالك واحمد على ما في لك ومن
نعم يجوز به الوطي لزوجه . عدم قبول شهادته عليها اذا اقرت وهي تحت يده ودرهم وبالجملة فقد ظهر لك مما ذكرنا ان الاعمى تصح شهادته تحملا
ومؤديا عن علمه وعن الاستفاضة فيما يشهد به بالاستفاضة اذ هو ح كالمبصر بعد فرض حصول عنوان شهادة المبصر له من اي طريق يكون هذا وقد
يستفاد من كلامهم واجتزائهم باليقين في نحو الاعمى ولو كان المشهود به من المبصرات لو شهد على الهلال بعد حصول اليقين له بذلك بل ان ما ذكروه من
السمع والمشاهدة ليس شرطا في صحة الشهادة وان كان يوهمه بعض عباراتهم السابقة التي اعترف بها بعض الناس بل مقصودهم انها طرق للمشهود عليه غالبا
والا فالضابط العلم كما ذكروه في اول الباب كما اوضحنا الحال فيه سابقا ولو تحمل شهادة وهو مبصر ثم عمي فان عرف نسب المشهود له اقام الشهادة
عليه بلا خلاف ولا اشكال وان شهد على العين وعرف الصوت يقينا جاز ايضا بناء على المختار وكذا لو عرفه بغير الصوت على وجه اليقين نعم في الاجتزاء
هناك بتعريف العدلين اشكال اقربه العدم لما عرفته في نظيره اما شهادته على المقبوض بيده حتى يؤدي الشهادة عليه وماضيه فقطع حتى عند المانعين في الصوت
السابقة لكن في لك ربما قيل باطراد المنع هنا لان التعليل المذكور فيه عسر للاتوجه الباب كعمومها في قبول شهادة الفاسق وان غلب على الظن صدقه في بعض
الموارد وكانه من خرافات العامة ضرورة ان العسر لا يصلح مانعا بعد فرض حصول الفرق بين الفاسق والاعمى النهي عن الركون الى خبر الاول وان ظن صدقه بخلاف
الاعمى فان المانع من قبول شهادته عدم علمه بالمشهود عليه لا من حيث هو اعمى فاذا فرض العلم المزبور لم يكن ثم مانع ولذا لا اشكال ولا خلاف في انه تقبل شهادته
اذا ترجم للحاكم عبارة اقرار اعجمي مثلا حاضر عنده لانتفاء المانع اذ الفرض ان الحاكم يعرف المشهود عليه فلا يتوقف شهادة الاعمى على ترجمة عبارته على البصر كما هو واضح
الطرف الثالث في اقسام الحقوق المنكرة وان كانت مع تكثرها **قسمان** حق الله تعالى شانه وحق الادمي ولكن كل منهما اقسام وعلى كل
حال فالاول منهما ما لا يثبت الا باربعة رجال كالزنا واللواط والسحق بلا خلاف في ثبوت الثلاثة بذلك قال الله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة
شهداء وقال ايضا لولا جاؤا عليه باربعة شهداء وقال فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقال سعد يا رسول الله ص ارايت لو وجدت مع امرأتي رجلا امهله
حتى اتي باربعة شهداء قال نعم ولم نعثر في النصوص على ما يدل على اعتبار الاربعة في الاخيرين نعم فيها ثبوت اللواط بالاقرار اربعا كما ان فيها كون
المساحقة في النساء كاللواط في الرجال وفيها ايضا تشديد امرهما خصوصا الاول منهما فان ظاهرها كونه اشد من الزنا على ان اثباتهما بذلك
لا خلاف فيه كما عرفت بل لا خلاف معتد به في اعتبار ذلك فيهما كما ستعرف والوجه في ذلك انه تعبد محض بل هو من الادلة على بطلان القياس في الاحكام
ضرورة كون القتل اعظم منه نعم قد يقال ان حكمته طلب الستر فيهما مهما امكن والمحافظة على عدم الهتك وكيف كان ففي اتيان البهائم قولان اصحهما
واشهرهما بل المشهور ثبوته بشاهدين لاطلاق ما دل على الثبوت بهما خلافا للمحكي عن الشيخ فلا بد من اربعة للاصل المقطوع بما عرفت ومشاركة
الزنا ونحوه في الهتك الذي هو كما ترى بعد حرمة القياس كما هو واضح ويثبت الزنا خاصة من بين الثلاثة بثلاثة رجال وامرأتين وبرجلين و
اربع نساء غير ان الاخير لا يثبت به الرجم ويثبت به الجلد كل ذلك للمعتبرة المستفيضة الى حد الاستفاضة الكتاب كان كصحيح عبد الله بن سنان
سمعت ابا عبد الله ع يقول لا تجوز شهادة النساء في رؤية الهلال ولا يجوز في الرجم شهادة رجلين واربع نسوة ويجوز في ذلك ثلاثة رجال وامرأتان
وحسن الحلبي سئلته عن شهادة النساء في الرجم فقال اذا كان ثلاثة رجال وامرأتان فاذا كان رجلان واربع نسوة لم يجز في الرجم وقد يشعر من التقييد
بالرجم القبول في الجلد المصرح به في موثقة الاخر عن ابي عبد الله ع انه سئل عن رجل محصن فجر بامرأة فشهد عليه ثلاثة رجال وامرأتان وجب عليه الرجم وان
شهد عليه رجلان واربع نسوة فلا يجوز شهادتهم ولا يرجم ولكن يضرب حد الزاني مؤيدا بخبر عبد الرحمن عن الص ع تجوز شهادة النساء في الحد
مع الرجال منضما الى التصريح بنفي الرجم فيه في النصوص السابقة ولا ينافيه اطلاق النصوص الاتية المنزل على نفي ثبوت الحد بشهادتهن في غير
الصورتين في الزنا وح فيثبت الجلد بشهادة رجلين واربع نسوة دون الرجم وفاقا للمحكي عن الشيخ وابني ادريس وحمزة واختاره الفاضل في عد
وخلافا للمحكي عن الصدوقين وابي الصلاح والفاضل في نف فلا حد اصلا للاصل ولانه لو ثبت بشهادتهن الزنا لثبت الرجم والتالي باطل للاخبار الكثيرة
الدالة على نفيه فالمقدم مثله بيان الملازمة دلالة الاجماع على وجوب الرجم على المحصن الزاني فان ثبت هذا الوصف ثبت الحكم والا فلا واستوجهه في
لك وهو كالاجتهاد في مقابلة النص ومع ذلك عن ف انه روى اصحابنا انه يجب الرجم بشهادة رجل واربع نسوة وثلاثة رجال وامرأتين لم تتحقق في الادلة بل المتحقق
خلافه كما سمعت ولذا كان المحكي عن المقنع والفقيه انه لا يجوز فيه شهادة رجلين واربع نسوة بل عن ظ المحس والمفيد وسلار رد شهادتهن
في الزنا مط للنصوص على ردها في الحد ورد شهادة رجلين واربع في الرجم وقول الص ع في صحيح محمد بن مسلم اذا شهد ثلاثة رجال وامرأتان لم يجز
في الرجم وان كان فيه ما فيه لما عرفت والصحيح المزبور قد حمله الشيخ على التقية او فقد شرط من شروط القبول وهو جيد نعم غير الزنا من

اللواط

كتاب الشهادات

اللواط والسحق باق على مقتضى ما دل على اعتبار الاربعة الرجال مؤيدا بصحيح جميل وابن حمران قالا للصادق ع هل تجوز شهادة النساء في الحدود قال في
القتل وحده وقول امير المؤمنين ع في خبر غياث بن ابرهيم لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في القود ونحوه في خبر موسى بن اسمعيل واثبات
الحدود على التخفيف ودرئها بالشبهات فاطلاق المحكي عن علي بن بابويه تقبل في الحدود اذا شهد امرأتان وثلثة رجال منزل على الزنا كخبر عبد الرحمن
المتقدم سابقا وكذا كلام ولده في المحكي عن مقنعه بل عنه في آخر ابدال الحدود بالزنا نعم في محكي الوسيلة اضافة السحق الى الزنا في ثبوته بامرأتين
وثلثة رجال لكنه في الجنايات قال ان كلا من اللواط والسحق يثبت بما يثبت به الزنا الا انه نسب فيها ثبوت الزنا بثلثة وامرأتين او رجلين و
اربع الى القيل وفي الغنية لا تقبل في الزنا الا شهادة اربعة رجال او ثلثة وامرأتين وكذا حكم اللواط والسحق بدليل اجماع الطائفة وفي ش عن ظ
ابن الجنيد مساواة اللواط والسحق للزنا في الثبوت بشهادة الزنا وعلى كل حال هو نادر بل بما ذكرنا يعلم ما في اجماعه وان كان يشهد له اطلاق
خبر عبد الرحمن المتقدم سابقا وكون اللواط كالزنا وان السحق في النساء كاللواط في الرجال الا انه معارض بما هو ارجح منه من النصوص السابقة
ولو لا اعتضادها بالشهرة العظيمة وعلى كل حال فقد ظهر لك انه لا يثبت الزنا بل ولا شيء من الثلثة بغير ذلك الذي عرفته حتى شهادة رجل
وست نساء في الزنا وان حكي عن ف ثبوت الجلد به لان الاصل وظ الادلة السابقة المعتضدة بالشهرة العظيمة او الاجماع ينفيه ولكن لا يخفى
عليك ما في عبارة المتن من السماجة وكان الاولى عد اللواط والسحق فيما والزنا فيما اخر كما صنع في ش والامر سهل بعد وضوح المقصود ومنه اي
ما هو حق الله نعم ما يثبت بشاهدين عدلين وهو ما عدا ذلك من الجنايات الموجبة للحدود كالسرقة وشرب الخمر والردة والقذف وان كان في
الاول حق للناس ايض كالقذف وغيرهما مما لا حد فيه كالزكوة والخمس والكفارات والنذور والاسلام بل قيل وكذا ما يشتمل على الحقين كالبلوغ و
الولاء والعدة والجرح والتعديل والعفو عن القصاص لاطلاق ما دل على ثبوتهما من الكتاب والسنة وفي خبر سمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله ع
ان امير المؤمنين ع كان يحكم في زنديق اذا شهد عليه رجلان عدلان مرضيان وشهد له الف بالبرائة يجيز شهادة الرجلين ويبطل شهادة الالف
لانه دين مكتوم وفي خبر عمرو بن خالد عن زيد بن علي عن ابيه عن ابائه عليهم السلم قال سئل رسول الله ص عن الساحر فقال اذا جاء رجلان عدلان فيشهدان
عليه فقد حل دمه الى غير ذلك من النصوص بالخصوص والعموم مع اصالة عدم الثبوت بغير ذلك ومنه فلا يثبت شيء من حقوق الله نعم بشاهد وامرأتين
ولا بشاهد ويمين ولا بشهادة النساء منفردات وان كثرن بلا خلاف اجده فيه للنصوص المتقدمة سابقا في بحث الشاهد واليمين من كتاب القضاء
وقد ذكرنا تحقيق الحال هناك فلاحظ وتامل هذا كله في حقوق الله نعم **واما** حقوق الادمي فثلثة الاول منها ما لا يثبت الا بشاهدين ذكرين
فلا يجزي فيه النساء منضمة فضلا عن الانفراد ولا اليمين مع الشاهد وفي ش ضبط الاصحاب ذلك بكل ما كان من حقوقهم ليس مالا ولا المقصود منه
المال وفي كشف اللثام وهو ما يطلع عليه الرجال غالبا وما لا يكون مالا ولا المقصود منه المال ولكن لم اقف في النصوص على ما يفيد بل فيها ما ينافيه
وكيف كان فالمدعى عليه المص من ذلك كغيره الطلاق بل عن الغنية الاجماع عليه لكن عن المبسوط انه قوى ثبوته بشهادة النساء منضمات بل في الك نسبته الى جماعة نعم
وان كنا لم نتحقق منهم الا ما يحكى عن ابي علي انه قال لا باس بشهادتهن مع الرجال في الحدود والانساب والطلاق وعلى كل حال لا ريب في ضعفه للاصل
والنصوص الكثيرة كصحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع انه سئل عن شهادة النساء في النكاح فقال يجوز اذا كان معهن رجل وكان علي ع يقول لا اجيزها في الطلاق
الحديث وخبر ابرهيم الحارثي سمعت ابا عبد الله ع يقول تجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال ان ينظروا اليه ويشهدوا عليه وتجوز شهادتهن في
النكاح ولا تجوز في الطلاق ولا في الدم الحديث وفي خبر محمد بن الفضيل سئلت ابا الحسن الرضا ع قلت له تجوز شهادة النساء في نكاح او طلاق او رجم
قال تجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال ان ينظروا اليه وليس معهن رجل وتجوز شهادتهن في النكاح اذا كان معهن رجل وتجوز شهادتهن في حد الزنا
اذا كان ثلثة رجال وامرأتان ولا تجوز شهادة رجلين واربع نسوة في الزنا والرجم ولا تجوز شهادتهن في الطلاق والدم الى غير ذلك من النصوص
التي يمكن دعوى كونه مقطوعا به منها ان لم يمكن دعوى تواترها ومع ذلك سالمة عن المعارض بالخصوص نعم في كشف اللثام احتمال كون المراد
حين الطلاق وهو مع بعده فيها ما لا يقبله كالمروي عن العلل والعيون باسانيده الى محمد بن سنان عن الرضا ع فيما كتب اليه من العلل وعلة ترك شهادة
النساء في الطلاق والهلال لضعفهن عن الرؤية ومحاباتهن النساء في الطلاق فلذلك لا تجوز شهادتهن الا في موضع ضرورة مثل شهادة
القابلة وما لا يجوز للرجال ان ينظروا اليه وغيره وفي خبر داود بن الحصين عن ابي عبد الله ع سئلته عن شهادة النساء في النكاح بلا رجل معهن
الى ان قال وكان امير المؤمنين يجيز شهادة المرأتين في النكاح عند الانكار ولا يجيز في الطلاق الا شاهدين عدلين فقلت انى ذكر الله تعالى قوله فرجل
وامرأتان فقال ذلك في الدين اذا لم يكن رجلان فرجل وامرأتان ورجل واحد ويمين المدعي اذا لم يكن امرأتان قضى بذلك رسول الله ص وامير المؤمنين ع بعده
عندكم وغيرهما ومن ذلك الخبر يستفاد عدم الاجتزاء فيه ايض بالشاهد واليمين وقد تقدم الكلام فيه في كتاب القضاء واما الخلع فظ المص والاكثر على ما في كشف اللثام
بل الكل في ذلك انه كالطلاق في اعتبار الشاهدين فيه وان كان المدعي به الزوج لانه فسخ وان تضمن مالا الا انه طلاق وفي لك متضمن ايض البينونة والحجر لا تتبعض
والمقصود منه بالذات البينونة والمال تابع كما في كشف اللثام نعم قال فيه لابد من النزاع في البينونة او الطلاق فلو اتفقا على الطلاق واختلفا في انه بالخلع
او لا فلا شبهة في انه نزاع في المال الا ان تكون المرأة هي المدعية له لتبطل رجعته قلت قد عرفت تحقيق ذلك في كتاب القضاء في بحث الشاهد واليمين بل عن
بعض ثبوته ان ادعاه الزوج بشاهد وامرأتين لثبوت المال به والمال هنا ليس الا عوضا للطلاق فيتبعه في الثبوت **واما** الوكالة والوصية اليه والنسب ورؤية
الاهلة وان استلزم الاخيران الارث وحلول اجال الديون فلا شبهة فيها ايض ذلك بل عن الغنية الاجماع عليه في الاهلة كان النصوص في الاهلة مستفيضة منها
قول الص ع في خبر حماد بن عثمان لا تقبل شهادة النساء في رؤية الهلال ولا يقبل في الهلال الا رجلان عدلان وقول احدهما في صحيح العلاء لا تجوز شهادة النساء في الهلال

نعم قال الص ع في خبر داود بن الحصين لا تجوز شهادة النساء في الفطر الا شهادة رجلين عدلين ولا باس في الصوم بشهادة النساء ولو امرأة واحدة ولا دلالة فيه على
ثبوت الهلال بذلك بل اقصاها جواز الصوم استظهارا هذا ولكن عن المبسوط انه قوى قبول الشاهد والامرأتين في جميع ذلك وقد سمعت كلام ابي
علي السابق كما انك قد سمعت ما نقلناه في كتاب القضاء في بحث الشاهد واليمين فلاحظ وتدبر بل منه يعلم الحال في العتق والقصاص والنكاح و
ان قال المص هنا فيها تردد اظهره كما في علي ثبوته بالشاهد والمرأتين وفاقا للمحكي عن المبسوط في الاول والثاني [illegible] والمحكي عن المقنع والاستبصار
في الثالث ويلزم القول ايض بالثبوت بالشاهد واليمين لاتحاد ما يثبت بهما اما العتق فلانه مالي او من حقوق الادميين التي هي موضوع الشاهد
واليمين في النصوص ويندرج فيها ح النكاح والقصاص مضافا الى ما فيهما من النص بالخصوص المتقدمة سابقا في النكاح مضافا الى خبر زرارة
سئل الباقر ع عن شهادة النساء تجوز في النكاح قال نعم ولا تجوز في الطلاق الى ان قال قلت تجوز شهادة النساء مع الرجال في الدم قال لا وقال امير المؤمنين ع
في خبر [illegible] شهادة النساء تجوز في النكاح وقال فيه ايض تجوز شهادتهن في الدم مع الرجال وفي صحيح جميل وابن حمران سئل الص ع اتجوز شهادة النساء
في الحدود فقال في القتل وحده ان عليا ع كان يقول لا يبطل دم امرء مسلم وفي مضمر زيد الشحام قلت اتجوز شهادة النساء مع الرجال في الدم قال نعم وفي خبر ابي بصير
[illegible] سئلته عن شهادة النساء [illegible] فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه وتجوز شهادة النساء في النكاح اذا كان معهن رجل الى غير ذلك
من النصوص بل لا اجد لها معارضا في النكاح الا خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي ع انه كان يقول شهادة النساء لا تجوز في نكاح ولا طلاق
ولا في حدود ولا في الديون وما لا يستطيع الرجال النظر اليه وهو مع قصوره عن معارضة الاخبار السابقة من وجوه محتمل لارادة شهادتهن منفردات كما
في خبر اسمعيل بن عيسى سئلت الرضا ع هل تجوز شهادة النساء في التزويج من غير ان يكون معهن رجل قال لا هذا لا يستقيم نعم هي معارضة في الدم كما سمعته
النصوص السابقة مضافا الى ما في خبر محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في غلام شهدت عليه امرأة انه دفع غلاما في بئر فقتله فاجاز
شهادة المرأة بحساب شهادة المرء وعن ف روايته باسقاط قوله بحساب وفي خبر عبد الله بن الحكم سئلت ابا عبد الله ع عن امرأة شهدت على رجل انه دفع صبيا
في بئر فمات فقال على الرجل ربع دية الصبي بشهادة المرأة وما في خبر محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع لا تجوز شهادة النساء في القتل وما في خبر غياث عن جعفر
ابن محمد عن ابيه عن ابائه عن علي ع لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في القود وعن الشيخ الجمع بينها بحمله قبول شهادتهن ولو مع الرجال في القصاص
اما الدية فتثبت بشهادتهن ونسبه المص في كتاب القصاص الى الندرة لكن في الك نسبته الى جمع كثير وان كنا لم نتحققه مع شدة مخالفته للقواعد ضرورة
كون المفروض شهادتهن بما يقتضي القصاص نعم لا باس بقبول شهادتهن بالقتل المقتضي للدية واذا امكن الجمع بين النصوص بذلك كان اولى من الاكتفاء
الترجيح للنصوص النافية قبول شهادتهن فيه واما الجمع بينها بحمل النافية على شهادتهن منفردات والمثبتة على صورة الانضمام مع رجل فلا يقبله ظ
بعضها واكثرها هذا وفي الك واعلم ان محل الاشكال شهادتهن منضمات الى الرجال اما على الانفراد فلا تقبل شهادتهن قطعا وشذ قول ابي الصلاح
بقبول شهادة امرأتين في نصف دية النفس والعضو والجراح والمرأة الواحدة في الربع قلت وهو كذلك اذا كان المراد بالانفراد حتى عن اليمين اما معه فالمتجه
قبول المرأتين فيما يوجب الدية كالرجل مع اليمين لما عرفته سابقا وتعرفه عن قريب ان شاء الله تعالى انه لا يخفى عليك انا قد ذكرنا في كتاب القضاء ان المستفاد
من النصوص ثبوت كل حق من حقوق الادميين بالشاهد واليمين الا ما خرج بالدليل المخصوص من اجماع او غيره ومن ذلك تفرع ان باب عظيم في جميع محال
الخلاف والظ فيها المرأتين مع اليمين مقامه فذلك كقيام المرأتين مع الشاهد مقامه في موضوع كما انه يظهر ذلك [illegible] والثاني منها اي حقوق الادمي ما
يثبت بشاهدين وبشاهد وامرأتين وبشاهد ويمين وهو الديون والاموال كالقرض والقراض والغصب وعقود المعاوضات كالبيع والصرف
والسلم والصلح والاجارة والمساقاة والرهن والوصية له والجناية التي توجب الدية كالخطاء وشبه العمد وقتل الحر العبد والاب ولده والمسلم الذمي والصبي
والمجنون وغيرهما والمأمومة والجائفة وكسر العظام وغير ذلك مما كان متعلق الدعوى فيه مالا او مقصودا منه المال فان ذلك هو الضابط عندهم لهذا
القسم قال الله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان وفي صحيح الحلبي عن الص ع تجوز شهادة النساء مع الرجل في الدين
قال نعم وفي خبر محمد بن خالد الصيرفي كتبت الى الكاظم ع في رجل مات له ام ولد [illegible] فجعل لها سيدها شيئا في حياته ثم مات فكتب لها ما اتاها سيدها في حياته معروف
ذلك لها يقبل على ذلك شهادة الرجل والمرأة والخدم غير المتهمين وقال الباقر ع في خبر محمد بن مسلم لو كان الامر الينا اخذنا بشهادة الرجل الواحد اذا علم منه
خير مع يمين الخصم في حقوق الناس وقال الص في خبر ايضا كان رسول الله ص يجيز في الدين شهادة رجل واحد ويمين صاحب الدين وفي خبر ابي بصير كان
رسول الله يقضي بشاهد واحد ويمين وقد سمعت ما في خبر داود بن الحصين عن الص ع الى غير ذلك من الادلة المعتضدة بفتوى الاصحاب قديما وحديثا نعم
عن ف في موضع من ط منع قبول المرأتين ورجل في الوديعة وحمله الفاضل على ما قيل على دعوى الودعي لا المالك وقيل ان الودعي ينفي عنه الضمان وهو مال
وعن ئر انه لم يذكر الا الدين وعن المقنع لا قبول شهادتهن في الدين وعن المراسم والغنية والاصباح ضم اليمين الى الشاهد في الدين خاصة والمرأتين في الدين
والاموال الكل وعن ابي علي انه لا منافاة بين ما في ئر وما في غيرها لان [illegible] مقصود من الدين المال وهذا جار في غيرها ايض نعم عن الاصباح منها ويقضي بشهادة
الواحد مع يمين المدعي في الديون خاصة وقيل كل ما كان مالا او المقصود منه المال ولا ريب في ضعفه بل قد عرفت سابقا ظهور النصوص في اثبات جميع حقوق
الادميين به نعم قد يناقش في ثبوت غير الدين بالشاهد والمرأتين لاختصاص الادلة المزبورة في الاية خصوصا بعد ما سمعته من خبر داود بن الحصين الوارد في تفسيرها وخبر محمد
خالد الوارد في الوصية ظ في ارادة ثبوتها بشهادة جنس الرجل وجنس المرأة لانها وصية لكن قد يدفع بظهور ما في ذيل الاية من الاستيثاق على البيع وارادة الاشهاد
السابق الذي كان منه الرجل والمرأتان هنا بعد القول بالفصل وبظهور خبر محمد بن خالد المزبور في ان الشاهد واليمين قائم مقام الشاهد والمرأتين فيما
ح اولى من اليمين مع الرجل فيما ورد من اثبات الحق بالمرأتين مع اليمين فالمتجه ثبوت ذلك كله بهما مع اليمين وفاقا للمشهور شهرة عظيمة بل عن الشيخ في الخلاف

الاجماع

الاجماع عليه لصحيح منصور بن حازم قال حدثني الثقة عن ابي الحسن ع قال اذا شهد لطالب الحق امرأتان ويمينه فهو جائز ونحوه صحيح الآخر من دون ارسال ويمكن
ان يكون قد سمعه مشافهة تارة وبواسطة الثقة اخرى والمناقشة في صحتهما بعد التسليم لا تقدح للانجبار بما سمعت مؤيدا في الجملة بما في صحيح الحلبي
عن الصادق ع ان رسول الله ص اجاز شهادة النساء في الدين وليس معهن رجل بعد الاجماع الا النادر على عدم قبولهن بدون اليمين في الدين كما ستعرف
وحسنه عنه ايضا ان رسول الله ص اجاز شهادة النساء مع يمين الطالب في الدين يحلف بالله ان حقه لحق وبغير ذلك مما يدل باطلاقه على قبول الامرأتين مقام
الرجل فيما فيه كما هو صريح المحكي عن ... وان رجع عنه في الشهادات ... سلار والغنية من العد لا يخلو من منع وان كان المحكي منهم مثل
على اصله ولذا قال لجعلهما بمنزلة رجل يحتاج الى دليل وليس وحملهما على الرجل قياس والاجماع غير منعقد والاخبار متواترة فان وجدت فهي نوادر شواذ
والاصل برائة الذمة فمن اثبت بشهادتهما حكما شرعيا فانه يحتاج الى ادلة قاهرة اما اجماع او تواتر اخبار او قرآن وجميع ذلك خال منه اما على اصولنا
فلا بأس بذلك لما عرفت ولان الشارع قد اقام في الديون كلا من المرأتين واليمين مقام الرجل فيقوم المجموع مقام رجلين لاشتماله على كلا البدلين
وهذا وان لم يكن قاطعا للاحتمال لاستناد القبول في الموضعين الى وجود اقوى شطري الحجة لكنه لا يخلو من التأييد في الجملة ومن الغريب ما سمعته
من ابن ادريس وتبعه المقداد من دعوى ندرة النصوص المزبورة وشذوذها مع انا لم نر لها رادا قبله بل ولا من تأخر عنه الا النادر ولا خلاف فتوى
المص والفاضل في ير وقد رجع عن ذلك فيه فضلا عن قطعه بالحكم في باقي كتبه ومن هنا يمكن دعوى تحصيل الاجماع على ذلك بل قد يستفاد من الادلة
المزبورة ان موضوعهما موضوع الشاهد واليمين وهو كل حق لاطلاق الخبر المزبور وتنقح من جميع ما ذكرنا اتحاد موضوع الثلثة اي الشاهد واليمين
والشاهد والمرأتين والمرأتين مع اليمين وهو كل حق آدمي او المالي منه خاصة على البحث الذي قدمناه في الشاهد واليمين نعم لا تقبل شهادة
النساء منفردات في شيء من ذلك وان كثرن بلا خلاف محقق اجده وان رسله في محكي ير لصحيح الحلبي السابق الذي لا دلالة فيه على الانفراد عن اليمين وعن
المحاسن قد روي عنهم ان شهادة النساء اذا كن اربع نسوة في الدين جائز ثم ذكر انه لم يقف على حقيقة وانه لم يصح عنده من طريق المؤمنين وكيف كان فقد
بان لك مما ذكرناه الوجه في قول المص وفي الوقف تردد اظهره وفاقا للمحكي عن المبسوط وابني ادريس والبراج انه يثبت بشاهد وامرأتين وبشاهد ويمين ان كان على محصور
لكونه من حقوق الناس قطعا بل تجري عليه جميع احكام الملك عدا الامتناع عن نقله وذلك لا يخرجه عن الملكية كام الولد على انه قد يجوز بيعه في بعض
الاحوال خلافا للمحكي عن ف بناء على عدم الانتقال الى الموقوف عليه وان قلنا بالانتقال اليه نعم او البقاء على ملك الواقف واحتمل القول عليه ايضا خصوصا على البقاء على ملك
الواقف بناء على ان المقصد من الوقف المنفعة وهي مال ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما قلنا هنا وبما اسلفناه في كتاب الوقف من انتقال الموقوف الى
الموقوف عليه ان عاما فعام وان خاصا فخاص وكذا الكلام في حقوق الاموال كالاجل والخيار والشفعة وانقضاء والشفعة وفسخ العقد المتعلق بالاموال وقبض
نجوم الكتابة او غيرها من الاموال لان جميعها حق آدمي بل المقصد منها الجميع ثبوت المال او زواله بل وكذا النجم الاخير من الكتابة وان لم توقف فيه الفاضل في محكي ير لكنه
في غير محله خصوصا بناء على ما ذكرناه والثالث من حقوق الآدمي ما يثبت بالرجال والنساء منفردات ومنضمات وهو الولادة والاستهلال وعيوب النساء الباطنة
كالقرن ونحوه لا الظاهرة كالعرج ونحوه وضابطه ما يعسر اطلاع الرجال عليه غالبا بلا خلاف اجده في ثبوت ذلك بشهادتهن منفردات كما اعترف به في كشف اللثام بل
الحاجة والمعتبرة المستفيضة كصحيح العلاء عن احدهما سألته هل تجوز شهادتهن وحدهن قال نعم في العذرة والنفساء وخبر داود بن سرحان عن ابي عبد الله ع قال اجيز
شهادة النساء في الغلام صاح او لم يصح وفي كل شيء لا ينظر اليه الرجال تجوز شهادة النساء فيه وقال الص ع في صحيح ابن سنان تجوز شهادة النساء وحدهن في
كل ما لا يجوز للرجال النظر اليه وتجوز شهادة القابلة وحدها في المنفوس وقال ايضا في خبر السكوني اتى امير المؤمنين ع بامرأة بكر زعموا انها زنت فامر
النساء فنظرن اليها فقلن هي عذراء فقال ما كنت لاضرب من عليها خاتم من الله تعالى فكان يجيز شهادة النساء في مثل هذا وقال ايضا في خبر الآخر في
امرأة ادعت انها قد حاضت في ثلث حيض في شهر واحد كلفوا نسوة من بطانتها ان حيضها كان فيما مضى على ما ادعت فان شهدن صدقت والا فهي كاذبة وفي
مضمر عبد الرحمن بن ابي عبد الله سألته عن المرأة يحضر موتها وليس عندها الا امرأة اتجوز شهادتها ام لا تجوز فقال تجوز شهادة النساء في المنفوس والعذرة وفي
صحيح الحلبي وحسنه تجوز شهادة النساء في المنفوس والعذرة وفي خبر ابن بكير تجوز شهادة النساء في النفاس والعذرة وفي خبر الآخر تجوز شهادة النساء في
العذرة وكل عيب لا يراه الرجال وفي خبر زرارة عن احدهما في اربعة شهدوا على امرأة بالزنا فقالت انا بكر فنظر اليها النساء فوجدنها بكرا فقال تقبل شهادة
النساء الى غير ذلك من النصوص التي مر جملة منها ويمكن دعوى القطع بها بالنسبة الى ذلك وتواترها واما الثبوت بهن منضمات او بالرجال فهو المشهور كما في كشف
اللثام للعمومات ومعلومية كون الرجال هم الاصل في الشهادة بل لم انحقق فيه خلافا وان حكي عن القاضي انه قال لا يجوز ان يكون معهن احد من الرجال لكن
يمكن انه يريد المحرمة بدون الضرورة على الاجانب فان تعمدوا ذلك خرجوا عن العدالة لا انه لا يجوز لهم الاطلاع مع الضرورة او لا تقبل شهادتهم
وان اتفق اطلاعهم عليه بمحلله او مع غير عمد او قبل علمهم او على تقديره فلا ريب في ضعفه ضرورة ظهور النصوص المزبورة في جواز شهادتهن بذلك
المشعر بجواز غيره كما هو واضح وكيف كان ففي الرضاع خلاف اقربه الجواز ايضا كما في عد وغيرها بل هو المحكي عن المفيد وسلار وابن حمزة ايضا لانه داخل
في النصوص السابقة ضرورة كونه من الامور التي لا يطلع عليها الا النساء غالبا او لا يجوز للرجال النظر اليه مؤيدا باطلاق قول الباقر ع في خبر ابن ابي يعفور
تقبل شهادة المرأة والنسوة اذا كن مستورات او بالمفهوم في مرسل ابن بكير عن الص ع في امرأة ارضعت غلاما وجارية قال يعلم ذلك غيرها قلت لا قال لا تصدق
ان لم يكن غيرها فاما عن الاكثر من لعد بل ظ ط وصريح ف الاجماع عليه للاصل وامكان اطلاعهم عليه بل عن الاول انه نقل عن اصحابنا انهم رووا انه لا تقبل شهادة
النساء في الرضاع لا يخلو من نظر ضرورة انقطاع الاصل بما عرفت ومنع الاجماع المزبور بل ظنه في العكس كما هو ظ المحكي عن ناصريات السيد بل الشيخ نفسه
رجع عن القول بالمنع الى القول بالقبول في المحكي من شهادات المبسوط الذي هو كما قيل متاخر عن ف والشهادات فيه متاخرة عن الرضاع واما الرواية فمع

انها غير موجودة في الاصول ولا مقبولة عند الشيخ في الموضع الذي نقلها فانه حكاها في شهادات المبسوط وقد عرفت انه افتى فيها بالقبول بل لعل مبنى
الرواية المزبورة بل والاجماع على خروج الرضاع عما يعسر اطلاع الرجال عليه اذ لا ريب في ان ظ الاصحاب والاخبار عدم قبول شهادة النساء في ما هو
كذلك بمعنى ان ذلك هو الاصل فيه والعمدة تحقق الموضوع وبيان ان الرضاع مما يعسر اطلاع الرجال عليه ولا يعسر لكن قد عرفت سابقا شهادة
الوجدان على تعسر اطلاع الرجال عليه خصوصا بعد تحريم نظر الرجال الى مثل ذلك من النساء فلا ريب في ان الاقوى القبول والله العالم هذا وفيما
حضرني من نسخ ير متصلا بذلك وتقبل شهادة امرأتين مع رجل في الديون والاموال وشهادة امرأتين مع اليمين ولا تقبل فيه شهادة النساء منفردة
ولو كثرن الا انه لا يخفى عليك عدم مناسبته للعنوان ولعله لذا لم يشرحها فيما حضرني من نسخ المسالك لسقوط ذلك من نسخته وعلى فرض صحتها فقد تقدم
الكلام في ذلك مفصلا وتقبل شهادة المرأة الواحدة بلا يمين في ربع ميراث المستهل وفي ربع الوصية والاثنين في النصف والثلثة في الثلثة ارباع
والاربعة في تمام المال بلا خلاف اجده فيه بل عن ف وير الاجماع عليه وقد تقدم في الوصية النصوص الدالة على ذلك فيها وفي صحيح عمر بن يزيد سألته
عن رجل مات وترك امرأته وهي حامل فوضعت بعده وضعا غلاما ثم مات الغلام بعد ما وقع الى الارض فشهدت المرأة التي قبلتها انه استهل وصاح حين وقع
الى الارض ثم مات قال على الامام ان يجيز شهادتها في ربع ميراث الغلام وفي رواية ابن سنان عنه قال ان كانتا امرأتين قال تجوز شهادتهما في النصف من الميراث
وعن الفقيه بعد ما حكى صحيح عمر بن يزيد قال وفي رواية اخرى ان كانت امرأتين تجوز شهادتهما في نصف الميراث وان كن ثلث نسوة جازت شهادتهن في ثلثة ارباع
الميراث وان كن اربعا جازت شهادتهن في الميراث كله وعليه يحمل ما سمعته في النصوص من قبول شهادة القابلة وحدها في المنفوس لكن عن ابن ادريس وابن حمزة
اشتراط عدم الرجال واطلاق النص حجة عليهما ولا تقبل عندنا شهادة الواحدة في غير ذلك نعم عن الكافي والغنية والاصباح ثبوت ربع الدية بشهادتها
انتهى بل عن ابن قيس في المحكم المنقد من سابقا الذين لم يجعلا شرط الحجية في الاصل ح وغيره بحاله كما هو واضح وقد تقدم الكلام في كتاب الوصية
في قيام الرجل مقام المرأة او الاثنتين او لا يثبت بشهادته شيء وان ضعف الوجوه الاخير على ما هو الظ من بعضهم بل في عد لم يذكر احتمالا
والثاني لا يخلو من قوة كما اعترف به منه الطباطبائي في مصابيحه وان لم يجد به قائلا ولكن لا انصاف ان الاخير اقواها بعد حرمة القياس والاستحسان وعدم
احاطة العقل بمصالح الاحكام كما ذكرناه في الوصية وهل للمرأة مثلا تضعيف المشهود به حتى تقوم مقام العدد ربما يؤيده انه سئل الص ع في مرسل يونس
عن الرجل يكون له على الرجل حق فيجحد حقه ويحلف عليه اذ ليس له عليه شيء وليس لصاحب الحق على حقه بينة يجوز له احياء حقه بشهادة الزور اذا خشي ذهاب
حقه قال لا يجوز ذلك لعلة التدليس لكن في كشف اللثام الاقوى المحل وان حرم التزوير لكونه اقرارا بالقبيح وفي مرسل عثمان بن عيسى قيل للص ع
يكون للرجل من اخواني عندي شهادة وليس كلها يجيزها القضاة عندنا قال اذا علمت انها حق فصححها بكل وجه حتى يصح له حقه ثم قال ولعله اشار
الى ما ذكرنا من التزوير وفيه انه لا دلالة له على ذلك بل اقصاه انه كخبر داود بن الحصين انه سمعه يقول اذا اشهدت على شهادة فاردت ان تقيمها فغيرها
كيف شئت ورتبها وصححها ما استطعت حتى يصح الشيء لصاحب الحق بعد ان لا تكون تشهد الا بحقه ولا تزيد في نفس الحق ما ليس بحق فانما الشاهد يبطل
الحق ويحق الحق وبالشاهد يوجب الحق وبالشاهد يعطى وان للشاهد في اقامة الشهادة بتصحيحها بكل ما يجد اليه السبيل من زيادة الالفاظ والمعاني
والتغيير في الشهادة مما به يثبت الحق ويصححه ولا يؤخذ به زيادة على الحق مثل اجر الصائم القائم المجاهد في سبيل الله نعم لا بأس بدفع الباطل عنه
بباطل كخبر الحكم اخي ابي عقيلة قلت لابي عبد الله ع ان لي خصما يتكثر علي بالشهود الزور وقد كرهت مكافاته مع اني لا ادري ايصلح ذلك لي ام لا فقال
اما بلغك ما قال امير المؤمنين ع انه كان يقول لا تؤسروا انفسكم واموالكم بشهادات الزور فما على امرء من وكف في دينه ولا مأثم من ربه ان يدفع ذلك عنه
كما انه لو دفع بشهادته عن فرج حرام او سفك دم حرام كان ذلك خيرا له وكذا كل مال لامرء مسلم والله العالم ولو شهد الخنثى المشكل في الوصية والاستهلال ثبت الربع
بناء على ثبوته بالرجل والا لم يثبت بشهادته شيء واذا اجتمع في الشيء حقان كان لكل حكمه فلو شهد على السرقة مثلا رجل وامرأتان ثبت المال دون القطع بل في عد ولو
علق العتق بالسرقة على الولادة فشهد اربع نساء بها ثبت الولادة ولم يقع العتق بل في محكي ير ولو شهد رجل وامرأتان بالنكاح فان قبلناه فيه شهادة الواحد لم يثبت
فلا يثبت الانبات دون النكاح وهو كما ترى لا يخلو من بعد كيف كان فقد يستفاد مما عرفت من توقف ثبوت تمام الحق بلا يمين في الوصية وميراث المستهل على اربع
ان كل موضع يقبل فيه شهادة النساء لا يثبت باقل من اربع كما هو المشهور للاصل بل يمكن دعوى القطع به من الكتاب والسنة ان المرأتين تقومان مقام الرجل في الشهادة
وهو ظ قوله تعالى ان تضل احديهما فتذكر احديهما الاخرى فما عن المفيد من انه تقبل شهادة امرأتين مسلمتين مستورتين فيما لا تراه الرجال كالعذرة وعيوب
النساء والنفاس والحيض والولادة والاستهلال والرضاع واذا لم يوجد على ذلك الا شهادة امرأة واحدة مامونة قبلت شهادتها فيه ونحوه في محكي سلار بل عن
مناهج التحرير لو اشترى جارية على انها بكر فقال المشتري انها ثيب امر النساء بالنظر اليها ويقبل قول امرأة في ذلك واضح الضعف وان كان قد يشهد له ظ قول
الباقر ع في خبر ابي بصير تجوز شهادة امرأتين في الاستهلال وصحيح الحلبي سئل الص ع عن شهادة القابلة وحدها في الولادة قال تجوز شهادة الواحدة وفي صحيح عبد الله
ابن سنان عن ابي عبد الله ع وتجوز شهادة القابلة وحدها في المنفوس لا انها القصور ها عن معارضة غيرها من وجوه يتجه حملها على ارادة القبول
في الجملة لما عرفت من ثبوت بعض الحق بنسبة الشهادة في الاستهلال والوصية وعن السيد في الناصريات يجيز اصحابنا ان تقبل في الرضاع شهادة المرأة
الواحدة تنزيها للنكاح عن الشبهة واحتياطا فيه واحتج على ذلك بالاجماع والحديث المتقدم عنها كيف وقد شهدت بالرضاع وعليه يرتفع الخلاف في الواحدة
وان بعد التنزيل وعن ابي الصلاح يحكم بشهادتها منفردتين فيما لا يعاينه الرجال من حولهن بل ازمه الحكم بهما في الرضاع ايضا لدخوله فيه نعم ظاهره
عدم الاكتفاء في الواحدة وربما يشهد له ظ قوله لا تصدق ان لم يكن في مرسل ابن بكير المتقدم لكن قد عرفت قصور ذلك ونحوه عن مقاومة ما سمعته
من الادلة فلا بد من تنزيل ذلك ونحوه عليها او على ما لا ينافيها والله العالم المسألة الاولى الشهادة ليست شرطا في صحة شيء من العقود والايقاعات

عندنا الا الطلاق والظهار للاصل المستفاد من اطلاق ما يقتضي الصحة من الكتاب والسنة كما تقدم ذلك في مواضعه ولكن يستحب في النكاح والرجعة والبيع والدين
والخلاف في ذلك نادر كما عرفت البحث فيه في محاله مفصلا **المسألة الثانية** قد تقدم في كتاب القضاء ان حكم الحاكم عندنا تبع للشهادة فان كانت محقة
نفذ الحكم ظاهرا وباطنا والا نفذ ظاهرا لا باطنا وبالجملة الحكم ينفذ عندنا ظاهرا لا باطنا ولا يستبيح المشهود له ما حكم له الا مع العلم بصحة الشهادة
او الجهل بحالها قال رسول الله صلى الله عليه وآله انما انا بشر وانكم تختصمون الي ولعل بعضكم الحن بحجته من بعض وانما اقضي على نحو ما اسمع منه فمن قضيت له من حق
اخيه بشيء فلا يأخذ به فانما اقطع له قطعة من النار خلافا لابي حنيفة فحكم باستباحة المحكوم له وان علم بطلانه من غير فرق بين المال والبضع
وقد خالف في ذلك ضرورة المذهب بل الدين خصوصا فيما اقتضى نكاح المحارم ونحوها ولا غرو فكم له من مثل ذلك من الجهل بحال الشهادة
ما لو شهد له شاهد عدل بحق لا يعلم به جاز له اخذه بحكم الحاكم لان شهادة العدلين طريق شرعي لما لم يعلم القاضي نعم لو توقف الثبوت بهما على
يمين كما اذا كان المشهود عليه ميتا لم يجز له الحلف بشهادتهما بناء على اعتبار العلم فيه حتى لا شرعا على نحو ما سمعته في الشهادة **المسألة**
الثالثة اذا ادعى من له اهلية التحمل لها مع عدم خوف الضرر وجب عليه وفاقا للمشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة وقيل والقائل ابن ادريس خاصة
فيما اجده كما اعترف به في محكي الرياض لا يجب للاصل مع شهرته ومناسبته لحكم سياسة نظام العالم ومروي ما هو ظ قوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا خصوصا
بعد صحيح هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام فيه قال قبل الشهادة وفي قوله تعالى ومن يكتمها قال بعد الشهادة وخبر داود بن سرحان عنه ايضا انه قال لا يأب الشاهد
ان يجيب حين يدعى قبل الكتاب وخبر محمد بن الفضيل عن ابي الحسن عليه السلام في قول الله عز وجل ولا يأب الشهداء الى اخرها فقال اذا دعاك الرجل لتشهد له على دين او حق لم
يسع لك ان تتقاعس عنه وموثق سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام ولا يأب الى اخرها فقال لا ينبغي لاحد اذا دعي الى شهادة ليشهد عليها ان يقول لا اشهد لكم
ونحوه خبر الكناني عنه ايضا مع زيادة وذلك قبل الكتاب لغير ذلك فما عن ابن ادريس من ان المراد بالاية اداؤها لا تحملها الظاهر لفظ المستوي في ذلك كالاجتهاد
في مقابلة النص وان كان ربما يشهد له ما عن تفسير العسكري عن امير المؤمنين عليه السلام في قوله تعالى الى اخرها من كان في عنقه شهادة فلا يأب اذا دعي لاقامتها
وليقمها ولينصح فيها ولا تأخذه فيها لومة لائم وليأمر بالمعروف وينه عن المنكر لكن قال فيه ايضا وفي خبر اخر انها نزلت فيما اذا دعي لسماع الشهادة ابى
وانزلت فيمن امتنع عن اداء الشهادة اذا كانت عنده ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها الى اخرها نعم قد يقوى باحتمال الكراهة في الاية لانها على طولها
مشتملة على الاداب بل ملاحظة ما قبلها وما بعدها وانها على نسق واحد خصوصا ما كان منها مثل اللفظ المزبور نحو قوله ولا يأب كاتب
فضلا عن قوله ولا تكتموا الى اخرها يورث الظن القوي بكون ذلك منها ايضا مؤيدا باشعار لفظ لا ينبغي ونحوه في النصوص المزبورة بل اتفاق
معظمها على هذا اللفظ ونحوه ظاهر في ذلك ايضا بل شدة التوعد على كتمانها وزيادة المبالغة فيه مع تركه على التحمل فيه اشعار اخر ايضا بل قد
يظهر من ... المفروغية من عدم الوجوب حيث انه بعد ان روى عن الحكم بن عتيبة قيل لابي ... ان شريكا يرد شهادتنا فقال لا تذلوا انفسكم قال الصدوق يعني لا
النهي عن اقامتها لان اقامة الشهادة واجبة انما يعني به تحملها بقول لا تتحملوا الشهادة فتذلوا انفسكم باقامتها عند من يردها بل هو فتوى المصنف في النافع قال و
يكره ان يشهد لمخالف اذا خشي انه لو استدعاه الى الحاكم يرد شهادته ولعل غيرها ايضا كذلك الى غير ذلك من المؤيدات الكثيرة التي تظهر للفقيه الممارس
بادنى تأمل في نصوص المقام فالانصاف عدم خلو القول بعدم وجوبه وانه مستحب بل تركه مكروه من قوة وان كان الفاضل في المختلف بعد ان حكى عن ابن ادريس
الوجوب واستدلاله بالاصل وظهور الاية في الاداء وكون الوارد في ذلك من اخبار الاحاد قال في نسبة ذلك اليه من اخبار الاحاد مع ان القرآن عليه استفاضة
الاخبار به وفتوى المتقدمين من علمائنا به جهل منه وقلة تأمل اللهم الا ان يريد ذلك بالنسبة الى الاستدلال لما عرفت من ظهور الاية ولو بقرينة النصوص في ارادة
التحمل نعم قد يحتمل ان يراد في الاية بناء على الارادة من ذلك بالشهادة منها الاشارة الى مضمون النصوص المستفيضة وهو ان من دعي الى تحمل الشهادة فتحملها
وجب عليه اقامتها ومن تحملها بلا استدعاء لم يجب عليه اقامتها الا في صورة خاصة وهي اذا علم الظلم وح يكون المعنى ولا يأب الشهداء عن اداء الشهادة اذا دعوا
الى تحملها والا فلا يجب فهو اوفق ح بمضمون النصوص المزبورة مع الاية الا انه خلاف ما تقدم في النصوص الواردة في تفسيرها وكيف كان فالوجوب على القول به على
الكفاية عند المتأخرين كافة للاصل ولا اولوية لذلك من الاقامة التي ستعرف استفاضة الاجماع على كفائيتها وح فلا يتعين الا مع عدم غيره
ممن يقوم بالتحمل كغيره من الكفائي الا انه كما ترى ضرورة انقطاع الاصل بظهور الادلة كتابا وسنة في العينية ولا قرينة على ارادة الكفائية بنحو تغسيل
الميت ودفنه الذي لم يشرع منها التكرر حتى يراد وقوعه من كل مكلف بل المراد منها اصل الطبيعة من ... مكلف بخلاف المقام الذي لا مانع من وجوب التحمل على كل من يدعى
الى الشهادة كما هو ظ قوله تعالى ولا يأب الشهداء وغيره من النصوص السابقة بل فائدته ظاهرة لاحتمال الغفلة والكذب والغيبة والفسق والموت وغير ذلك والقياس على
الاقامة مع ظهور ... عنده ... الكلام في المقيس عليه لعله لذلك كان المحكي عن ظ المفيد والحلبي والقاضي ... الديلمي وابن زهرة العينية واستبعاد التزام الوجوب بدعوى
المائة والمائتين الى التحمل عليهم اجمع لا يقتضي القول بالكفائية التي هي ليست اولى من التزام الندب ح فرارا من الاستبعاد المزبور بل لعل الاخيرة اولى لما عرفته
سابقا ولعل هذا ايضا من مؤيدات الندب بل قد يؤيده ايضا انه على القول بالوجوب يتجه التزامه على كل من دعي اليه وان لم يكن له اهلية التحمل لفسق مثلا لاطلاق
الادلة ولاحتمال الفائدة بتحصيل الشياع وتجدد العدالة له وغير ذلك هذا كله في التحمل اما الاداء فلا خلاف في وجوبه بل الاجماع بقسميه عليه
مضافا الى الكتاب والسنة كقوله تعالى ومن يكتمها فانه اثم قلبه وفي خبر جابر المروي بعدة طرق في كتب متعددة عن ابي جعفر عليه السلام قال رسول الله من كتم شهادة او شهد بها ليهدر بها
دم امرئ مسلم او ليزوي مال امرئ مسلم اتى يوم القيمة ولوجهه ظلمة مد البصر وفي وجهه كدوح تعرفه الخلائق باسمه ونسبه ثم قال ابو جعفر عليه السلام الا ترى ان الله تعالى يقول
واقيموا الشهادة لله وفي حديث المناهي نهى عن كتمان الشهادة قال ومن كتمها اطعمه الله لحمه على رؤس الخلائق وهو قول الله عز وجل ولا تكتموا الشهادة وفي
حديث النص على مولانا الرضا انه قال ان سئلت عن الشهادة فادها فان الله تعالى يقول ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وقال ومن اظلم ممن كتم شهادة

الى غير ذلك من النصوص لانها اجمع كما ترى ظاهرة في الوجوب عينا الا ان ظ الاصحاب الاطباق على الكفائية بل استفاض في عباراتهم نقل الاجماع ونفي الخلاف
على ذلك مؤيدا بظهور كون الحكمة في وجوب الاداء وحرمة الكتمان ضياع الحق ومن المعلوم عدم توقف ذلك على شهادة الجميع انه يكفي فيه ما يقوم به من الشهود
ما اراده وبعد ... بمعنى الكفائي نعم ظ الاكثر عدم الفرق في ذلك بين كون تحمل الشهادة بالاستدعاء وعدمه لصدق اسمها عليه وجبر مندرج فيما سمعته من الادلة على وجوب الاداء
وحرمة الكتمان خلافا للمحكي عن جماعة كالشيخ وابن الجنيد وابي الصلاح والقاضي وابني زهرة وحمزة فلم يوجبوا الاداء مع عدم الاستدعاء للتحمل الا اذا علم فوات الحق للنصوص
التي قد سمعناها سابقا في مسألة صيرورة الشاهد شاهدا لو سمع الاقرار وان لم يدع للشهادة وقد ذكرنا تحقيق الحال هناك وان ما ذكره الفاضل في المختلف من لفظية
النزاع في غير محله كالاحتمالات المذكورة في كشف اللثام للنصوص المزبورة ومنه يعلم ما في الذي الحدائق في المقام حيث انه بعد ان ذكر النصوص المزبورة دليلا للكفائية
التي حكى الاجماعات المنقولة عليها بها خرج عن مقتضى العينية التي هي مفاد الادلة السابقة قال وبالجملة فالادلة هنا اصول بعد ضم بعضها الى بعض على الوجوب
وكونه كفائيا لا عينيا فيما زاد على العدد المعتبر شرعا اصلح ولا اشكال فيها من هذه الجهة بل الاشكال فيها انما هو من حيث دلالتها على التفصيل بين صورتي
الاستدعاء للتحمل للشهادة فيجب الاقامة عينا كما لو زاد عددهم على المعتبر كما عرفت فيجب كفاية مع الزيادة وعينا مع عدمها وهو مخالف لما عليه جمهور اصحابنا المتأخرين
حيث حكموا بوجوب الاقامة كفاية مطلقا ولو في الصورة الاولى مع الزيادة وادعوا اجماعاتهم المتقدمة على ذلك كلا الا ان جمهور قدماء الاصحاب كالشيخ في ... والاسكافي
والقاضي والحلبي وابني زهرة وحمزة على التفصيل المتقدم اليه الاشارة واستدلهم زيادة على ذلك بانه مع عدم الاستدعاء لم يؤخذ منه التزام بخلاف ما اذا تحمل قصدا
فانه يكون ملتزما وكتمان الاموال المسلمة عنده لعبد بمحل تردد الا ان قال والاقرب الاول اي التفصيل المزبور ثم ذكر ما ذكر ولا يخفى عليك ما فيه من النظر من
وجوه منها تحريره الخلاف على الوجه الذي ذكره فانك قد عرفت تصريح به وغيرها بعدم الوجوب اصلا الا مع العلم بالظلم في صورة عدم الاستدعاء للتحمل
كما هو مضمون النصوص وليس هو من الوجوب الكفائي قطعا والا كان مقتضاه الوجوب الا اذا علم قيام الغير مقامه فيسقط كما هو ضابط الوجوب الكفائي
ولا غرب من ذلك حمله فيما تركناه من كلامه الاجماعات المحكية على الكفائية على صورة عدم الاستدعاء للتحمل التي هي ان لم يكن مرجوحا لاندراج في اطلاق كلامهم فهي
مثل النصوص الاخر ثم قال بعد ذلك ح من هنا يظهر وجه اخر عن الاجماعات المحكية على وجوب الاقامة كفاية على الاطلاق لوضوح كون المدعى فيها كفائية في نفسه
الجامعة للعينية بالعرض لا مانع من كون الاستدعاء من العوارض وهو مع غرابة الكلام فالتحقيق في المسألة ما عرفت من الوجوب كفاية في صورة الاستدعاء للتحمل
وعدم الوجوب اصلا في صورة عدم الاستدعاء الا اذا علم الظلم كما اوضحنا سابقا ونقول هنا زيادة على ذلك يمكن ان يكون محل كلامهم في المقام في خصوص الشهادة في
صورة المخاصمة التي تقام عند الحاكم واما الشهادات في غيرها كالشهادة بالاجتهاد او العدالة ونحوهما مما لا يرجع الى مخاصمة عند الحاكم وترتب اثباتها عنده فلا
يبعد القول بوجوبها عينا على كل من كانت عنده ولا مدخلية لكيفية التحمل فيها لظهور الادلة السالمة عن المعارض بالنسبة لذلك بعد تنزيل الاجماعات
المزبورة على غير هذه الصورة التي لا غرض يعتد به ... منها بل ربما كان الفرض تعدد الشهادة فيها لكونه ابلغ للمقصد فتحصيل وكيف كان فلا يخفى عليك
الحال في حكم الكفائي في صورة وجوبه على المكلف به وانه ان قام به غيره سقط عنه فان امتنعوا عنه جميعا لحقهم الذم والعقاب وانه لو عدم الشهود
الا اثنان تعين عليهما بل لو بقي احد تعين عليه ايضا وان لم يقم به تمام الحجة ان كان الحق مما يثبت بالشاهد واليمين والا فلا ان لم يحتمل وجود من يتم
معه العدد بل قد يقال بوجوب الاداء عليه وان لم يحتمل لاطلاق الادلة وربما كان للمشهود له به نفع في هذا الفرض فلو لم يعلم صاحب الحق بشهادة الشاهد
عليه تعريفه ان خاف بطلان الحق بدون شهادته ولا بأس به ... المتحير فيه بناء على ما عرفت انه ان كان متحملا لها باستدعاء ولكن نسيه مثلا صاحب الحق
عليه الشهادة بطلب صاحب الحق لها ممن كانت عنده ولم يعلم قيام الغير بها على نحو غيرها ثم لو خاف سقوطها بالتبرع بها عرف صاحب الحق ذلك ليدعوه لها بالخصوص
وان لم يكن تحملها باستدعاء لم يجب عليه الا اذا علم الظلم به ونحوها هذا وفي ح ولو لم يكن الشهود عدولا فان امكن ثبوت الحق بشهادتهم ولو عند حاكم الجور
الاعلام ايضا والا فوجهان اجودهما الوجوب لذلك مع امكان حصول العدالة بالتوبة قلت كان الاجود ايضا وجوب الشهادة عليهم اذا دعوا اليها ولو عند حاكم العدل وعلى
كل حال فلا يجوز لهما اي الشاهدين التخلف عن اداء الشهادة حيث تجب عليهما الا ان تكون الشهادة مضرة بهما ضررا معتدا به عليه او على احد من المؤمنين او
المشهود عليه وله غير مستحق فانها لا تجب ح بلا خلاف اجده فيه لقاعدة لا ضرر ونفي العسر والحرج وفي الخبر اقم الشهادة الى ان قال ان خفت على اخيك ضيما فلا وفي اخر ذكر انه
رجل من مواليك عليه دين لرجل مخالف يريد ان يعسره ويحبسه وقد علم الله انه ليس عنده ولا يقدر عليه وليس لغريمه بينة هل يجوز له ان يحلف له ليدفعه عن نفسه
حتى ييسر الله له وان كان عليه الشهود من مواليك قد عرفوا انه لا يقدر هل يجوز ان يشهدوا عليه قال لا يجوز ان يشهدوا عليه ولا ينوي ظلمه الى غير ذلك
من النصوص الكثيرة التي لا يعارضها ما في بعض نسخ الخبر الاول ... فلا وبالجملة اقامة الشهادة كغيرها من الواجبات التي تسقط مع الضرر والحرج بالمستحق
عما لو كان للمشهود عليه حق على الشاهد يطالبه عليه على تقدير الشهادة ويمهله به لو يسامحه بدونها فلا يعد ذلك عذرا لانه مستحق عليه مع فرض قدرته على
الوفاء به كما هو واضح هذا وفي المسالك اعلم ان اطلاق الاصحاب والاخبار يقتضي عدم الفرق في التحمل والاداء بين كونه في بلد الشاهد وغيره مما يحتاج الى مشقة ولا بين
السفر الطويل والقصير مع الامكان هذا من حيث السعي اما المؤنة المحتاج اليها في السفر من ركوب وغيره فلا يجب على الشاهد تحملها بل ان قام بها المشهود
له والا سقط الوجوب وان الوجوب في الامرين مشروط بعدم توجه ضرر على الشاهد غير مستحق والا سقط الوجوب قلت ظاهره تعين السفر الطويل ونحوه من المشقة
والعسر ... فتأمل جيدا والله العالم **الطرف الرابع** في الشهادة على الشهادة وهي مقبولة عندنا في الجملة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل لعل
المحكي منه على ذلك متواتر كما انه يمكن دعوى القطع به من مجموع النصوص المستفاد منها ذلك صريحا وفحوى كخبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في الشهادة على شهادة الرجل
وهو بالحضر في البلد قال نعم ولو كان خلف سارية يجوز ذلك اذا كان لا يمكنه ان يقيمها هو لعلة تمنعه من ان يحضر ويقيمها فلا بأس باقامة الشهادة على شهادته وغيره من
النصوص التي تسمعها في الاثناء العاضدة له مضافا الى ما عرفته من الاجماع وغيره التي منها انه لا يعلم ان لا وجود وسيق بعض الناس ... وفي خبر غياث بن ابراهيم عن ابي جعفر عن ابيه

ان علياً قال لا تقبل شهادة رجل على رجل حي وان كان باليمين شاذاً ومحمول على التقية كما قيل وان كان فيه ما فيه لما ستعرف من ظهور الخبرين الآتيين في اكتفاء ابي حنيفة
بالواحد فالاولى حمله على ما في خبره الاخر عن جعفر بن محمد عن ابيه ع ان علياً ع كان لا يجيز شهادة رجل على شهادة رجل الا شهادة رجلين على شهادة رجل وخبر
طلحة بن زيد عن ابي عبد الله عن ابيه عن علي ع انه كان لا يجيز شهادة رجل على رجل الا شهادة رجلين على رجل وفي الفقيه قال الصادق ع اذا شهد رجل على شهادة رجل
فان شهادته تقبل وهي نصف شهادة وان شهد رجلان عدلان على شهادة رجل فقد ثبت شهادة رجل واحد وكيف كان فهي مقبولة في حقوق الناس
عدا الحد منها عقوبة كانت كالقصاص او غير عقوبة كالطلاق والنسب والعتق وما لا كالقرض والقراض وعقود المعاوضات وما لا يطلع عليه الرجال غالباً كعيوب
النساء والولادة والاستهلال وغير ذلك مما هو حق ادمي غير الحد بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع ايضاً بقسميه عليه ولاطلاق نصوص المقام المعتضد بعموم
ما دل على قبول شهادة العدلين فيما يشهدان به الشامل لمفروض البحث وبقضاء الضرورة الى ذلك فان شهود الواقعة قد يتفق لهم المانع من الحضور بموت وغيبة
وغيرهما نعم لا تقبل في الحدود المبنية على التخفيف والدرء بالشبهة ولخبر طلحة بن زيد عن ابي عبد الله ع عن ابيه عن علي ع كان لا يجيز شهادة على شهادة في حد
وخبر غياث بن ابراهيم عن جعفر عن ابيه قال قال علي ع لا تجوز شهادة على شهادة في حد بل مقتضاهما عدم الفرق فيه بين ما كان لله محضاً كحد الزنا واللواط والسحق
او مشتركة بينه تعالى وبين الآدمي كحد السرقة والقذف وان كان المجمع عليه نقلاً وتحصيلاً الاول منهما واما الاخيران ونحوهما فعلى خلاف فيهما الا ان
المش كما اعترف به غير واحد ذلك ايضاً لعموم الخبرين السابقين المعتضد بما عرفت خلافاً للمحكي عن المبسوط وابن حمزة وفخر الاسلام والشهيد في النكت واختاره في
الرياض قال لعدم دليل صالح للتخصيص بعد ضعف الخبرين المزبورين وفيه ما لا يخفى من انجبار الضعف بما عرفت فلا ريب في انه الاقوى نعم يقوى جريانها
في حقوق الله غير الحد كالزكوة واوقاف المساجد والجهات العامة والاهلة كما نص عليه في المسالك للاطلاق المؤيد باشعار الاقتصار على الحد القبول في غيره
لكن قد يتوهم من المتن وغيره عدم جريانها في ذلك بل في كشف اللثام وكذا لا تثبت في ساير حقوق الله نعم كما قطع به الاصحاب في غير الاهلة ولذا قال في التذكرة لا
يثبت الهلال بالشهادة على الشهادة عند علمائنا لاصالة البراءة واختصاص ورود القبول بالاموال وحقوق الآدميين ولكن لا يخفى عليك ان عموم الادلة واطلاق نصوصها
تقتضي ثبوتها ويمكن ارادة المص وغيره من حقوق الآدمي ما يشمل ذلك كله خصوصاً بعد اقتصارهم في المنع على الحد بل قد عرفت القول بثبوتها في الحد
المشترك تغليباً لحق الآدمي وان كان الاصح ما عرفت كما انه يقوى ثبوت غير الحد من الاحكام المترتبة على موضوع الحد بها كنشر الحرمة بام الموطوء واخته
وبنته وبنت العمة والخالة بالزنا بهما وكثبوت المهر بالزنا بها مكرهة وغير ذلك ضرورة انك قد عرفت غير مرة عدم التلازم بين سقوط الحد المبني
على التخفيف والدرء بالشبهة وبين سقوطها فتبقى على مقتضى عموم الادلة وكون الجميع معلولاً لعلة واحدة لا يقتضي ذلك بعد ما عرفت من سقوط الحد
بالشبهة التي لا تنافي الثبوت ظاهراً بالنسبة الى غيره خصوصاً في مثل العلل الشرعية التي هي معرفات نعم الظ عدم ثبوت التعزير بها فيما يوجبه لاحتمال كون المراد
بالحد هنا ما يشمله لاشتراكهما في معنى الابتناء على التخفيف بل هو صريح المص فيما يأتي في ذلك وكذا لا تقبل الشهادة الثالثة فصاعداً بلا خلاف اجده فيه بل حكى
غير واحد الاجماع عليه في بحث الشياع بل في الرياض هنا وفي نظيره وان في صريح الغنية والمحكي عن السرائر والمقدس الاردبيلي وغيرهم الاجماع عليه ايضاً وهو الحجة
مضافاً الى الاصل بعد اختصاص ما دل على قبول الشهادة على الشهادة دون ما زاد وخصوص الخبر المنجبر بما عرفت ولا تجوز شهادة على شهادة على شهادة وكيف كان
فلا بد في شهادة الفرع ان يشهد اثنان بلا خلاف ولا اشكال لما سمعته من النصوص ولان المراد اثبات شهادة الاصل وهو لا يتحقق بشهادة الواحد الذي
هو نصف البينة نعم لو شهد على كل واحد اثنان صح بلا خلاف فيه بيننا وبين من اجاز شهادة الفرع من العامة وكذا في الصحيح عندنا لو شهد اثنان على كل واحد
من شاهدي الاصل بل وكذا لو شهد شاهد اصل وهو مع اخر على شهادة اصل اخر اذ كونه شاهد اصل لا ينافي كونه مع ذلك شاهد فرع وكذا لو
شهد اثنان على جماعة كفى شهادة الاثنين على كل واحد منهم وكذا لو كان شهود الاصل شاهداً وامرأتين فشهد على شهادتهم اثنان او كان الاصل
نساء اربعة فيما تقبل فيه شهادتهن كفى شهادة اثنين عليهن كل ذلك مع عدم الخلاف فيه لعموم الادلة المقتضية قبول شهادة العدلين اتحد المشهود به او تعدد وكذا المشهود عليه
خلافاً للمحكي عن الشافعي في احد قوليه فاعتبر المغايرة في شهود كل فرع وح يعتبر شهود اربعة على الشاهدين وعلى الرجل والمرأتين ستة وعلى الاربعة نساء
ثمانية وهكذا وضعفه واضح حتى على ما قيل من انه مبنى الخلاف في جواز كون الاصل فرعاً وعدمه على ان الشهادة على الشهادة هل هو لاثبات الشهادة او لحكم
النيابة عنها فعلى الاول الذي هو مذهب الاصحاب يجوز ان يكون الاصل فرعاً لا على الثاني الذي احتمله في س لانه لا يصح الى ان يكون نائباً عن نفسه
وغيره لان قيامه بنفسه يستلزم استغنائه عن الغير ونيابته تقتضي افتقاره فلا يجتمعان اذ يمكن ان يقال بكفاية التغاير الاعتباري عليه بنحو ما سمعته في
اتحاد الموجب والقابل والامر سهل بعد وضوح الحال عندنا وفي الرياض بعد ان ذكر الاطلاق دليلاً للاصحاب حاكياً له عن جمع قال في التمسك به لولا الاجماع
نظر ولا اعرف وجه النظر الذي اضمره في نفسه كما اني لم اعرف احداً نسبه الى ذلك نعم في عدم الاشكال في الاجتزاء باثنين في شهود الزنا بالنسبة الى ترتب نشر
الحرمة والمهر لا الحد ومن ان المقصد حق الآدمي من المهر وغيره ومن انه تابع للزنا ونحوه فلا يثبت الا بثبوته ولا يثبت الا باربعة وانه لا بد في الاصل من اربعة
وهو لا يكون اسوء حالاً من الفرع او من ان الفرع نائب عن الاصل فيشترط الاربعة او لا يثبت به الا شهادة الاصل فيكفي الاثنان وفيه ما لا يخفى بعد الاحاطة
بما ذكرناه على ان الذي سمعته من العامة انما هو احد قولي الشافعي والا فالذي يظهر من خبر البزنطي وابن هلال عن الرضا ع اكتفاؤهم بالواحد على شهادة المائة قال
قال في الاول سمعت الرضا ع يقول قال ابو حنيفة لابي عبد الله ع تجيزون شهادة ويمين قال نعم قضى به رسول الله ص وقضى به علي ع بين اظهركم بشاهد ويمين فتعجب
ابو حنيفة فقال ابو عبد الله ع العجب من هذا انكم تقضون بشاهد واحد في مائة شاهد فقال لا نفعل فقال بلى تبعثون رجلاً واحداً فيسأل عن مائة شاهد
فتجيزون شهادتهم بقوله وانما هو رجل واحد وقال في الثاني ان جعفر بن محمد قال له ابو حنيفة كيف تقضون باليمين مع الشاهد الواحد فقال جعفر ع قضى به
رسول الله ص وقضى به علي ع عندكم فضحك ابو حنيفة فقال له جعفر ع انتم تقضون بشهادة واحد على شهادة مائة فقال ما نفعل فقال بلى يشهد مائة فترسلون

واحداً

واحداً يسأل عنهم فتجيزون شهادتهم بقوله ومنه يعلم ما في حمل الخبر الاول على التقية اللهم الا ان يراد منهما الاجتزاء بالواحد في التعريف وفيه مع انه خلاف
ظاهرهما خلاف المعهود منهم بل ظاهر ما سمعت من نصوص الشهادة على المرأة عدم اجتزائهم بشهود التعريف مع التعدد فضلاً عن الاتحاد والله العالم وكيف كان فللتحمل
مراتب مأخوذة من معنى الشهادة على الشهادة والا فليس في النصوص لها اثر نعم في خبر عمرو بن جميع عن ابي عبد الله ع عن ابيه ع قال اشهد على شهادتك من ينصحك قال اصلحك الله
كيف يزيد وينقص قال لا ولكن يحفظها عليك ولا تجوز شهادة على شهادة على شهادة وفي ذلك وغيره انه لا يجوز للفرع التحمل الا اذا عرف ان عند الاصل شهادة
جازمة بالمشهود عليه بل في ظ نفي الخلاف فيه لانه المتبادر والمعنى الحقيقي للشهادة على الشهادة قلت لكن طريق تحصيل ذلك لفظ الاصل او بيان بادلة يعلم انه شهادة او يعتبر مع
ذلك امر اخر وستعرف تحقيق الحال فيه وعلى كل حال فانها اي المراتب ان يقول شاهد الاصل اشهد واشهد على شهادتي اني اشهد على فلان بن فلان لفلان
ابن فلان بكذا وهو الاسترعاء اي التماس شاهد الاصل رعاية شهادته والشهادة بها او يقول اذا استشهدت على شهادتي فقد اذنت لك ان تشهد بما قيل ان الاسترعاء
هو ان يقول اشهد عن شهادتي والفرق بينه وبين ما مر على ان قوله اشهد على شهادتي تحميل وقوله عن شهادتي اذن في الاداء فكأنه يقول اداها عني اذ لاذنه اثر في ذلك الا
تراه لو قال له بعد التحميل لا تؤدها عني تلك الشهادة امتنع عليه الاداء ومن هنا يحكى عن بعضهم ترجيح عن على عليها بل تأمل في عليها انها تقتضي كون الشاهد مشهوداً عليه وانما
هي مشهود بها والمشهود عليه الشاهد ولا بد من التمييز بين المشهود له وعليه لكن لا يخفى عليك ما في هذه الكلمات التي هي في الحقيقة من اللغو وشبيه بالعبث
اليوم منها بالمخاصمة ضرورة كون المراد واضحاً ونصوص المقام مملوة من لفظ الشهادة على الشهادة وليس هو الا الظهور المراد بها والاذن لا مدخلية لها في ذلك الا ان
يستفاد من عدمها الرجوع عن الشهادة وهو خروج عما نحن فيه فالمدار على تحميل الاصل ذلك بعنوان انها شهادة منه وعلى كل حال فلا خلاف في جواز التحمل
بالاسترعاء المزبور كما اعترف به غير واحد بل في جملة من الكتب الاجماع عليه واخفض منه اي الاسترعاء ان يسمعه يشهد عند الحاكم فانه يجوز له التحمل به وان لم
يسترعه كما صرح به جماعة لصدق كونها شهادة على شهادة اذ لا ريب في نص عليه هناك بالشهادة بل اقامته اياها عند الحاكم العدل للحكم بها اقوى من التصريح الاول
في الاسترعاء ومثله الدليل للحاكم ان يشهد بها عند حاكم اخر فما عن ظ ابن الجنيد من منع التحمل بها لانه خص القبول بالاسترعاء المزبور واضح الضعف ضرورة عدم
اعتبار التحميل في صحة التحمل لاطلاق ادلة المقام وغيرها بل ذكر غير واحد منهم الشيخ في المحكي من مبسوطه انه يلحق به ما يقرب منه في جواز التحمل ان يسمعه يقول عند غير الحاكم
انا اشهد لفلان بن فلان على فلان بن فلان بكذا ويذكر السبب مثل ان يقول من ثمن ثوب او عقار اذ هي صورة جزم وهي شهادة في الحاكم فاندرج في ادلة الشهادة على الشهادة
بل تندرج في جميع الادلة ولكن قال المص وتبعه الفاضل فيه تردد من ذلك ومن اعتياد التسامح بامثال ذلك في غير مجلس الحكومة واحتمال الوعد وغيره فلا يقين
بارادة المعنى الحقيقي للشهادة بذلك خصوصاً بعد استقراء حال كثير من القائلين بطلب الشهادة منهم بما قالوه بعد المرافعة والمخاصمة وامتناعهم
من ذلك فلا يقين حينئذ بشهادة الاصل قد عرفت عدم الخلاف في اعتبار هذا مع الكيفية المزبورة اما ما لو لم يذكر سبب الحق بل اقتصر على قوله اشهد لفلان
على فلان بكذا فقد جزم به غير واحد بانه لم يصر متحملاً بذلك لاعتياد التسامح بمثله وان قال المص في الفرق بين هذه وبين ذكر السبب اشكال معرضاً به على ما عرفت
باعتبار اشتمالها ايضاً على الجزم بالشهادة اي لكن ليس للعدل التسامح بمثله فالواجب اما القبول فيهما او الرد كذلك والاول بعيد بل لم يقل به احد فتعين الثاني لكن
لو نزل ذلك لم يفرق فان الاصل في هذه المراتب الشيخ في محكي ط ومن تأخر عنه وقد وافقه على ذلك فيما حكي عنه الا ما سمعته من تردد المص والفاضل في
الثالثة واشكال المص خاصة في الاخيرة ولا يخفى عليك ما في الجميع ومن هنا اعرض جماعة من المتأخرين عن ذلك كله وجعل المدار على ما عرفته سابقاً من اعتبار علم الفرع
بشهادة الاصل من دون فرق بين الصور كلها حتى لو فرض عدمه في صورة الاسترعاء لقيام احتمال المزح ونحوه لم يجز التحمل كما انه لو فرض حصوله في الصور الاخيرة
صح متحملاً قلت لكن لا يخ من اجمال ايضاً فانه ان اريد العلم بذلك ايضاً زيادة على ما يستفاد من العبارة الدالة عليه كان مطالباً بدليله ضرورة معلومية
حجية المفهوم من الالفاظ في الاقرارات والوصايا ونحوها وان اريد العلم ولو بمقتضى دلالة اللفظ كان المتجه جعل ذلك هو المدار لا العلم الموهم خلاف
ذلك بل يمكن دعوى صراحة بعض الكلمات فيه ولذا فرقوا بين الاقرار والمقام بان المقر مخبر عن نفسه والشاهد مخبر عن غيره الذي قد يتساهل فيه فيحتاج
فيه الى الاحتياط بخلاف المخبر عن نفسه ولذا لم تقبل شهادة الفاسق والمغفل وغيرهما وتقبل اقرارهما والتحقيق ان الانشاء الشهادي الذي قد قدمنا في اول
الكتاب الفرق بينه وبين المعنى الاخباري انما يتحقق ولو بعبارة دالة عليه ومنها الشهادة عليه اذ هو كغيره من الانشاء الذي يكتفي في الشهادة عليه بايجاد
من العبارة الدالة عليه كالبيع والاجارة والطلاق وغيرها وح فالمتجه جعل المدار على هذا الا ان تنضم قرائن تقتضي الشك في ارادته من العبارة الدالة
عليه كغيره من افراد الانشاء ومن ذلك يظهر لك انه ان كان مراد الجماعة ما ذكرناه فمرحباً بالوفاق والا كان محلاً للنظر بل والمنع لما عرفت من
عدم الدليل على انحصاره على هذه المراتب وانما الموجود صدق الشهادة على الشهادة فيدور الحال مدارها بل منه يظهر لك النظر فيما ذكره المص وغيره من
تفصيل شاهد الفرع كيفية تحمله ففي صورة الاسترعاء يقول اشهدني فلان على شهادته وفي صورة سماعه عند الحاكم يقول اشهد ان فلاناً
شهد عند الحاكم بكذا وفي صورة السماع لا عنده يقول اشهد ان فلاناً شهد على فلان لفلان بكذا بسبب كذا ان كان المراد من ذلك الوجوب كما
صرح به في المسالك قال لان الغالب في الناس الجهل بطريق التحمل فربما استند الى سبب لا يجوز التحمل به ولما عرفته من الاختلاف في المراتب فربما اطلق
الشهادة وكانت مستندة الى سبب يجوز عنده ولا يجوز عند الحاكم ضرورة عدم الدليل على ذلك بل اطلاق الادلة خصوصاً نصوص المقام يقتضي خلافه
لما عرفت من كون المدار على صدق الشهادة على الشهادة مضافاً الى ما عرفت من كون المقام على حسب غيره من افراد الشهادة فليس ما يشهد به الشاهد من الشهادة الا
كغيره مما يشهد به الذي لا يعتبر فيه شيء من ذلك كما هو واضح ولا يقبل شهادة الفرع الا عند تعذر حضور شاهد الاصل عند المش بين الاصحاب شهرة عظيمة بل عن
الاجماع عليه بل قيل لا يكاد يتحقق فيه خلاف حتى من الحلي وان حكى فيه عن بعض الاصحاب وقيل ان الحلي ادعى الاجماع على الاشتراط وقد يوضح ميل الى نقله عن
البعض لا من حيث ذكره دليله ساكتاً عليه ولعل وجه اكتفائه بنقله بالاجماع الذي فيه ولعل البعض الذي نقل الخلاف عنه هو والد الصدوق كما عن جماعة حكايته

عنه

عنه لكن عن مخالفة الفاضل انكاره بعد ان حكى نسبته اليه عن الحلي ويحتمل ان يكون هو الاسكافي كما عن شرح حكايته عنه الى ان قال وكيف كان فلا ريب في ندرته
ومخالفته للاجماع الظاهر والمحكي ثلث لكن مع ذلك كله في كشف اللثام تبعا للاردبيلي لا نرى عملا للاشتراط كما يظهر من عن الميل اليه اضعف هذه الادلة والاصل القبول
قال الشيخ وايضا روى اصحابنا انه اذا اجتمع شاهد الاصل والفرع واختلفا فانه تقبل شهادة اعدلهما حتى ان في اصحابنا من قال انه تقبل شهادة الفرع وتسقط شهادة
الاصل فبانه يكفي في قطع الاصل خبر محمد بن مسلم المتقدم المنجبر بالاجماع المحكي المعتضد بالشهرة العظيمة او الاجماع وبما قيل من ان الفرع اضعف لاحتمال الكذب عن
الاثنين اذا امكن الاستغناء الى البحث عن الاصل والفرع جميعا وهو زيادة مؤنة وان كانا معا كما تروى مما سمعته من الادلة على وجوب الاقامة على شاهد الاصل بغير ذلك
مما هو لو يكن مثبتا للمطلوب فلا اقل من ان يشك في تناوله لدليل الاجتزاء بشهادة الفرع للفرض الاصل عند القبول ومما ذكره من ذنب اصحابنا الاينافي ذلك كما ستعرف وخصوصا
بعد مكان كون نكل الاصل نشأ من نسيان التعدد كما في كشف اللثام وكيف كان فيتحقق العذر بالمرض وما ماثله وبالغيبة ولا تقدير لها عندنا على الاقوى فالبعض لغاية فاعتبر
القصر ومنهم من عبر بتعذر الرجوع اليه ... واناطها بطرأ ... مراعاة المشقة على شاهد الاصل في حضوره بحيث تصلح لاسقاط وجوب الاقامة عنه كما هو

الا ان يكون عالما عند مذهبنا الا اعرف لوجها نعم لا يجوز له ذلك اذا علم الكذب لانه اعانة على الاثم والله العالم ولو اقر باللواط او بالزنا بالعمة او الخالة او بوطي البهيمة ثبت بشهادة شاهدين لاطلاق الادلة وتقبل في ذلك الشهادة على الشهادة لاطلاق الادلة ايضا وان كانت لا يثبت بها حد ولكن يثبت انتشار حرمة النكاح على المقر وغير ذلك من الاحكام المترتبة على الاقرار وكذا لا يثبت التعزير بناء على انه من الحدود في وطي البهيمة بالشهادة على الاقرار ولكن يثبت تحريم الاكل فيما لو كانت له على المقر وفي الاخرى وجوب بيعها عليه في بلد اخر بناء على ان ذلك حكمها كما قدمنا الكلام في ذلك ولكن تخصيص انتفاء الحكم هنا بالاقرار قد يشعر بالفرق بينه وبين نفس الفعل الذي هو سبب الحد لا الاقرار بل الذي هو اعم من ... منه ان جعل الشارع طريقا مثبتا له لكن على وجه مخصوص الا انه ذكر غير واحد انه لا يصح عدم الفرق لان علل الشرع معرفات وانه يثبت بالشاهدين التعزير بالسرقة دون القطع وقيل ان كان المراد اثبات الزنا فغير ثابت بالنسبة الى الاحكام دون ... ان ذلك لا يقتضي الاجزاء ورده من الشرع ... فليس لا الادلة المزبورة فالمتجه عدم ثبوت بعض احكام الموضوع الواحد خصوصا بعد قوله تعالى فان لم يأتوا باربعة شهداء فاولئك هم الكاذبون الظاهر في عدم ثبوت الموضوع ... لانهم كاذبون بالنسبة الى الحد وغيره نعم قد يقال بنحو ذلك فيما نحن فيه لظهور الادلة في اثبات شهادة الفرع شهادة الاصل في غير الحد فيتجه التبعيض فيها الا في اصل الزنا لو فرض ... الشاهد بحث جيد وعلى كل حال فالاصح عدم اعتبار الاربعة في الفرع وان عبرت في الشهادة على الزنا فيكفي حينئذ الاثنان في ثبوت شهادتهم لاطلاق الادلة وان توقف فيه الفاضل في محكي ... كما عرفت البحث فيه والله العالم **الطرف الخامس** في اللواحق وهي قسمان **القسم الاول** في اشتراط توارد الشاهدين على الشيء الواحد ويترتب عليه مسائل **الاولى** توارد الشاهدين على الشيء الواحد شرط في القبول بلا خلاف ولا اشكال فان اتفقا معنى حكم بهما وان اختلفا لفظا ضرورة عدم العبرة بتعدد الفاظهما في المعنى اذ لا فرق بين ان يقول احدهما مثلا غصب والاخر انتزع فهو ظاهر وكذا لا اشكال ولا خلاف في انه لا يحكم بهما لو اختلفا معنى مثل ان يشهد احدهما بالبيع والاخر بالاقرار بالبيع لانهما شيئان مختلفان والفرض عدم شهادة غير الواحد بكل منهما بل وكذا لو شهد احدهما انه غصبه من زيد او اقر بغصبه منه وشهد الاخر انه ملك زيد لم تكمل الشهادة لاعمية الغصب من كونه ملكا له وكذا الكلام في البيع والصلح وغيرهما من الافعال المختلفة نعم للشاهدين في غير مقام التدليس تصحيح الشهادة على وجه تكون مثمرة عند الحاكم كما اشار اليه ... بعد ان تكون على حق فيشهد شاهد البيع والصلح مثلا على الملك من دون ذكر السبب هكذا فالمراد حينئذ عدم قبول شهادتهما لو اتفقوا ايرادهما لها عند الحاكم مختلفة كما هو واضح ومع الاختلاف لا يثبت شيء منهما نعم لو حلف مع احدهما ثبت ما شهد به ... الاجتزاء باليمين في صورة التكاذب ... الى القيل مشعر ... لكنه في غير محله لان التكاذب المقتضي للتعارض الذي يفزع فيه للترجيح وغيره انما يكون بين البينتين الكاملتين لا بين الشاهدين كما هو واضح **المسألة الثانية** لو شهد احدهما انه سرق نصابا غدوة وشهد الاخر انه سرق نصابا عشية لم يحكم بالقطع بهما لانها شهادة على فعلين لم يثبت احدهما وكذا لو شهد الاخر انه سرق ذلك النصاب بعينه عشية لتحقق التعارض مع اتفاقهما على اتحاد الفعل او لتغاير الفعلين مع عدم احتمال تجدد النصاب ثم سرقته منه عشية مرة اخرى ومن ذلك يعلم ما في المسالك من توهم كون الامرين علتين للمسئلتين فقال ان في العبارة لفا ونشرا مشوشا فان الاول للاخير والاخير للاول مع ظهور العبارة بل صريحها كون الامرين علتين للاخيرة على التقديرين اذ الاولى لم تفرغ منها وذكر تعليلها ثم ابتدأ بالثانية بقوله وكذا كما هو واضح وعلى كل حال ليس للحاكم العمل على القدر المشترك بين الشاهدين بعد اختلافهما في القيد المقوم له وان اتفقا على وحدته كما هو ظاهر كلام الاصحاب في القتل وغيره من الافعال التي لا تقبل التعدد والله العالم **المسألة الثالثة** لو قال احدهما سرق دينارا وقال الاخر درهما او قال احدهما سرق ثوبا ابيض وقال الاخر اسود وبالجملة اذا كانت الشهادة على فعل فاختلف الشاهدان في زمانه او مكانه او صفته له تدل على تغاير الفعلين لم تكمل شهادتهما نعم لكل واحد يجوز ان يحكم الحاكم مع يمين المدعي لو انعجم لكن يثبت له الغرم ولا يثبت القطع الذي قد عرفت عدم ثبوته به ولو تعارض في ذلك بينتان على عين واحدة كما لو شهد اثنان على سرقة شيء معين في وقت واخران على سرقته في غيره على وجه يتحقق التعارض بينهما بان لا يمكن بقاء العين من الوقت الاول الى الثاني حتى يمكن ان يسرق اولا ثم ينتقل الى المالك ثم يسرق في الثاني سقط القطع للشبهة الناشئة من خلافهما على الوجه المزبور ولكن لم يسقط الغرم بلا خلاف لثبوت سرقة العين باتفاق البينتين عليه وفي محكي المبسوط تعارضت البينتان وتساقطتا عندنا استعمل القرعة وفي كشف اللثام انه لا فائدة للقرعة هنا قلت يمكن ان يكون مبنى كلام الشيخ على وجوب كون الحكم عن واحدة منهما لعدم صلاحيتهما بعد التعارض لان يكونا مستند حكمه ولا يعلم ذلك الا بالقرعة والفائدة حينئذ تظهر في الرجوع وغيره من الاحكام التي تلحق الشاهد بل هو متجه ان لم يمنع وجوب اعتبار ذلك في حكم الحاكم بل يحتمل استناده الى الجميع فيما اتفقا عليه من غرم الثوب وان اختلفا في وقت السرقة مثلا فتأمل جيدا ولو كان تعارض البينتين او توارد هما لا على عين واحدة كما لو شهد احدهما على الثوب الابيض مثلا والاخرى على الثوب الاسود ولو في وقت واحد او احدهما على درهم والاخرى على درهم اخر كذلك ثبت الثوبان والدرهمان اذ لا تعارض بينهما ولو ثبت القطع ايضا اذ لا شبهة بل لو فرض اتحاد العين وامكن التعدد بسرقتها مرتين في الوقتين كان الحكم كذلك ايضا بلا اشكال ولا خلاف لكن عن الفاضل انه اذا شهد اثنان انه سرق هذا الحمار غدوة يوم بعينه واخران انه سرقه عشية ذلك اليوم تعارضتا واستعمل القرعة والحق انه لا تعارض الا ان يعرض من الاتفاق على اتحاد الفعل وحينئذ يتجه سقوط القطع للشبهة بلا خلاف وثبوت الغرم المتفق عليه للبينتين وعلى كل حال فلا قرعة لانها لا تفيد شيئا كما في كشف اللثام خلافا لكلام الشيخ **المسألة الرابعة** لو شهد احدهما انه باع هذا الثوب غدوة بدينار وشهد الاخر انه باعه ذلك الثوب بعينه في ذلك الوقت بدينارين لم يثبت لتحقق التعارض في شهادة الشاهدين ضرورة عدم جواز البيع في وقت واحد بثمنين لكن كان له المطالبة بايهما شاء مع اليمين ولا يكفيه الشاهد اذا ادعى الدينارين ولو شهد له مع كل واحد شاهد اخر ثبت الدينار والدرهمان ان ادعاهما او تعارضت البينة الاخرى ... في محكي المبسوط والجواهر ان البينتين متعارضتان فيقرع ... انما يتم اذا كان لكل من الثمنين ... كان مدعى المشتري انه اشتراه بدينار والبائع بدينارين وعلى كل حال فلا كلام لو شهد واحد بالاقرار بالف و

الاخر

الاخر بالفين ولو في وقت واحد فانه يثبت الالف بهما والاخر بانضمام اليمين الى الثاني لعدم التعارض بين المشهود بهما وان امتنع التلفظ بلفظين مختلفين في وقت واحد فان الشهادة بدينار لا تمنع الزائد فيجوز ان لا يكون الشاهد سمع الا دينارا او لم يقطع الا به وتردد في الزائد ورأى ان لا يشهد الا بما اصلحه براءة او لانهما بخلاف نحو البيع بدينار وبدينارين فان العقد بدينار ينافي العقد بدينارين وامكان فرض الاقرار على وجه ينافي الاخر غير قادح ضرورة كون الكلام في عدم المنافاة بين الشاهدين فيه من حيث نفسه بخلاف البيع لا من حيث انضمام امر خارج فتأمل ولو شهد بكل واحد من الاقرارين شاهدان ثبت الالف بشهادة الجميع والالف الاخر بشهادة اثنين كما هو واضح وكذا لو شهد احدهما انه سرق ثوبا قيمته درهم وشهد الاخر انه سرقه وقيمته درهمان ثبت الدرهم بشهادتهما والاخر بالشاهد واليمين لانضمام الشاهد واذا امتنع كون قيمة الشيء في الوقت الواحد دينارا ودينارين جميعا لجواز ان لا يعرف احدهما من قيمته الا دينارا ولو شهد بكل صورة شاهدان ثبت الدرهم بشهادة الجميع والاخر بشهادة الشاهدين بها نحو ما سمعته في الاقرار وللفاضل قول بانه لا يثبت الا الدينار ولو شهد احدهما بالقذف غدوة والاخر عشية او بالقتل كذلك لم يحكم بشهادتهما لانها شهادة على فعلين لم يكمل على شيء منهما النصاب بل في القتل هما متكاذبان اما لو شهد احدهما باقراره بالعربية والاخر بالعجمية واطلقا او وقتا بوقتين مختلفين قبل لانه اخبار عن شيء واحد فيجوز ان يخبر تارة بالعربية وبالعجمية اخرى اما لو وقتا بوقت واحد فلا يثبت شيء للتكاذب كما تقدم الكلام فيه سابقا ولو شهد احدهما انه اقر عنده انه استدان او باع او قتل او غصب يوم الخميس والاخر انه فعل ذلك يوم الجمعة لم يحكم الا مع اليمين او شاهد اخر ينضم الى احدهما لان المشهود به فعلان بل هما في القتل متكاذبان نعم يحكم بهما ان اختلف ظرف الاقرار مع اتفاق ظرف الافعال او الاهمال الا ان يتعارضا كان يقول احدهما اقر اول هذا الشهر ببغداد بكذا وقال الاخر اقر به ثاني هذا الشهر بمصر ولو شهد اثنان بفعل واخران على غيره من جنسه او لا ثبتا ان امكن الاجتماع وادعاهما وان لم يمكن الاجتماع او امكن ولم يدعهما كان للمدعي ان يدعي احدهما ويثبت بينته ويلغو الاخر مثل ان يشهد اثنان بالقتل غدوة واخران به عشية وكذا ما لا يمكن ان يتكرر كالولادة والحج عن اثنين في سنة وفي محكي ط اذا لم يمكن الاجتماع استعمل القرعة وفي كشف اللثام لا معنى لها ان كان الفعل مثل القتل والولادة مرة واحدة والاختلاف في الزمان والمكان فان القرعة لا تفيد شيئا نعم ان كان الفعل مثل الولادة من امرأتين واختلف المدعي فادعت هذه انها ولدته وشهد به اثنان وهذه انها ولدته وشهد به اثنان ثبتت القرعة وان اتحد المدعي فلا بد من ان يعين هو الدعوى والشيخ انما فرض المسألة في القتل واختلافهما زمانا او مكانا واثبت القرعة قلت قد يظهر وجه كلام الشيخ مما ذكرناه في صورة ما لو كانت دعوى المدعي القتل مثلا وجاء بالاربعة شهود واختلف كل اثنين منهم في الزمان او المكان وقلنا بوجوب تعيين احدى البينتين في مستند الحكم لفائدة الغرم بالرجوع بعد ذلك او غيرها فانه لا طريق الا القرعة كما اشرنا اليه سابقا **القسم الثاني** في الطوارئ وهي مسائل **الاولى** لو شهدا عند الحاكم ولم يحكم بهما فماتا او احدهما او جنا او اغمي عليهما او احدهما حكم بشهادتهما السابقة بلا خلاف اجده لاصالة بقاء صحتها بعد عدم ما يدل على بطلانها بذلك بل مقتضى اطلاق الادلة خلافا لبعض العامة بل ظاهر النص والفتوى عدم الفرق في ذلك بين الحد وغيره وكذا لو شهدا ثم زكيا بعد عروض العوارض السابقة من الموت ونحوه لان التزكية كاشفة عن صحة شهادتهما السابقة التي هي مستند الحكم السابق **المسألة الثانية** لو شهدا ثم فسقا او لو بالكفر قبل الحكم حكم بهما وفاقا للمحكي عن المحلى واحد قولي الشيخ والفاضل لان مقتضى الاصل السابق كون المعتبر العدالة عند الاقامة وخلافا للمحكي عن الشيخ ايضا في القول الاخر والفاضل في التحرير والشهيد وجماعة بل قد سمعت تصريح المصنف سابقا بانه لو طرأ فسق شاهد الاصل قبل الحكم بشهادة الفرع لم يحكم محتجا بان الحكم مستند الى شهادة الاصل بل قيل هكذا فعل الشيخ في ط وبه في ير بل قد عرفت هناك عدم نقل خلاف في ذلك من احد ولا يخفى عليك عدم الفرق بين المقامين بل لعل عدم الحكم هنا اولى نعم ما ذكره دليلا للحكم في نقا من ضعف الحكم بشهادة الفاسق وكونه كما لو رجع عن الشهادة قبله وكما لو كان وارثا ومات المشهود له قبل الحكم ولان طرو الفسق يضعف ظن العدالة السابقة لبعد طروه دفعة واحدة كما ترى ضرورة جريان مثل ذلك في الجنون ونحوه نعم لو امكن اثبات اقتضاء الفسق بطلان الشهادة ما لم يحكم بها اتجه ذلك لا اقل من الشك في قبولها في الفرض لو من جهة انسياق غير الفرض من اطلاق الادلة والاصل العدم وربما يشهد لذلك استفاضة النصوص برد شهادة الفاسق مثلا بخلاف المجنون والمغمى عليه الراجعين في الحقيقة الى كونهما كالميت الذي ليس له شهادة حال موته فيبقى حكم شهادته الاولى على حالها بخلاف الفاسق وغيره مما ورد في النصوص رد شهادته الشامل لها بعد الاقامة قبل الحكم بها والا لزم جواز الحكم بها قبل الاقامة لو فرض انه حملها الغير عدلا ثم فسق ثم بعد ذلك اقامها الفرع وهو معلوم الفساد وليس الا لاعتبار مقارنة جامعية العدالة ونحوها للشهادة حال الحكم ولا يكفي الحال السابق فتم هذا كله في حق الادمي المحض اما لو كان حقا محضا لله تعالى كحد الزنا واللواط وشرب المسكر لم يحكم بشهادتهما للشبهة التي تدرأ الحد بلا خلاف اجده فيه بل في المسالك اتفاق الفريقين على ذلك وربما كان في ذلك مؤيد لما ذكرناه من الفرق بين الفسق مثلا وبين الجنون الذي قد عرفت ظهور اتفاقهم على عدم سقوط الحد فيه نعم في حكم حد القذف والقصاص تردد من اشتراكهما بين الله تعالى شأنه والادمي وانبنائهما على التخفيف ... الحكم لتعلق حق الادمي به وفيه ان الذي في الاول الشبهة التي لا فرق في الدرء بها بين الحد المختص والمشترك حتى القصاص ان قلنا انه من الحدود اللهم الا ان يقال انه شبهة بالنسبة الى حق الله تعالى وغير شبهة في حق الادمي باعتبار ابتناء الاول على التخفيف بخلاف الثاني بل قد يؤيده **المسألة الثالثة** ومعنى لو شهدا لمن يرثانه فمات قبل الحكم فانتقل المشهود به اليهما فانه لم يحكم به بلا خلاف اجده فيه بل في المسالك اتفاق الجميع عليه معللين له بان مقتضى ذلك الحكم لهما بشهادتهما لو حكم بها ظاهرا قطعا مع انه قد كان وقت الشهادة لغيرهما والفرض عدم بطلانها بالطارئ كالفسق بل في عدم الحكم لهما ولا لشريكهما في الميراث بشهادتهما وليس ذلك الا لانه لا يحكم للمدعي بشهادته ولا شهادة شريكه وان احتمل في ذلك في كشف اللثام القبول في حصة الشريك بل في حصتهما لانها لم يجرا بها ... كما اعترف به غير ... **المسألة الرابعة** لو رجعا او احدهما عن الشهادة قبل الحكم لم يحكم بها ولو بعد الاقامة ولا غرم بلا خلاف اجده فيهما بيننا كما اعترف به غير واحد بل في كشف اللثام الاتفاق على ذلك الا من ابي ثور للاصل بعد ظهور النصوص في كون مدار الحكم غير المفروض من نصوص وبعد مرسل جميل عن احدهما عليهما السلام الذي هو كالصحيح سيما بعد ... عرفت في الشهود اذا شهدوا على رجل ثم رجعوا عن شهادتهم وقد قضي على الرجل ضمنوا ما شهدوا به وغرموه وان لم يكن قضي طرحت شهادتهم ولم يغرم الشهود شيئا

غرمانه

كتاب الشهادات

على انه لا ترجيح لتقديم قولهم الاول على الثاني ثم ان اعترفوا بانهم تعمدوا الكذب فهم فسقة وان قالوا غلطنا او اخطانا فلا فسق لكن في عدالتهم لا تقبل تلك
الشهادة لو اعادوها ولعله لحسن محمد بن قيس عن الباقر ع قال قضى امير المؤمنين ع في رجل شهد عليه رجلان انه سرق فقطع يده حتى اذا كان بعد ذلك جاء
الشاهدان برجل اخر فقالا هذا السارق وليس الذي قطعت يده انما اشتبهنا ذلك بهذا فقضى عليهما ان غرمهما نصف الدية ولم يجز شهادتهما على الاخر
ويستمع اطلاق النبوي والمرتضوي وان لو اجاد قائلا باطلاقهما ولذا كان الاولى تنزيلهما على ما بعد الحكم والاستيفاء فالعمدة ح الحمل الاول الا انه مع ذلك في
كشف اللثام الاقوى القبول اذا كانا معروفين بالعدالة والضبط ولعله للعمومات التي يقصر الخبر المزبور عن تخصيصها ولكن لا يخفى عليك امكان منع
لو كان المشهود به الزنا واعترفوا بالتعمد حدا للقذف لو قالوا غلطنا فعن ط والجواهر يحدان ايضا وفي الكشف وجهان احدهما المنع لان الغالط معذور
واظهرهما الوجوب لما فيه من التعيير وكان من حقهم التثبت والاحتياط وعلى هذا فترد شهادتهم ولو قلنا لا حد فلا رد ويؤيده مرسل ابن محبوب عن الص ع
في اربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا ثم رجع احدهم بعدما قتل الرجل فقال ان قال الراجع اوهمت ضرب الحد واغرم الدية وان قال تعمدت قتل لكن فيه
ان تكليف الغافل قبيح فلا ريب في المعذورية كما لا ريب في سقوط الحد معها ضرورة او لو تهما من الشبهة التي يدرء بها ولذا اختار في كشف اللثام السقوط لهما
والمرسل مع عدم الجابر ليس بحجة على انه يمكن حمله على المقصر فتامل ثم ان قوله وعلى هذا لا يكاد يظهر له معنى محصل موافق لما ذكره اولا فتامل ولو رجعا بعد الحكم
والاستيفاء وتلف المحكوم به لم ينقض الحكم اجماعا بقسميه مضافا الى المرسل السابق والنبوي الخاص ان شهد عندنا بشهادة ثم غيرها اخذنا بالاولى
وطرحنا الاخرى وعن هشام بن سالم عن الص ع كان امير المؤمنين ع ياخذ باول الكلام دون اخره واستصحاب الصحة واطلاق ما دل على حجية ما لم يعلم
فساده والرجوع لا يدل على فساد الشهادة الاولى اذ يمكن كون الرجوع كذبا بل هو كالانكار بعد الاقرار لكنهم يضمنون ما ضمنوا مثلا او قيمة او قصاصا او دية او نحو ذلك مما
ستعرف على الشهود الذين هم السبب في الاتلاف على وجه القوة على المباشر عرفا كما هو واضح ولو رجعا بعد الحكم قبل الاستيفاء فان كان حدا لله تعالى نقض الحكم
في ذلك للشبهة الموجبة للسقوط في الحد المبني على التخفيف بل وكذا لو كان للادمي كحد القذف او مشتركا بينه تعالى وبين الادمي كحد السرقة لاشتراك الجميع في السقوط
بعروض الشبهة بل لا اجد فيه شيئا من ذلك خلافا محققا نعم في عد عبر بلفظ الاقرب مشعرا باحتمال العدم بل قال الفاضل ابن الشيخ لا اشكال في حد الادمي اقوى
ولعله لانه حكم شرعي صدر عن اهله في محله ولم يعلم له ناقض وفيه ان ذلك لا ينافي الشبهة فتامل نعم يقوى بقاء حكم التوابع التي لم يثبت بالشرع سقوطها بالشبهة
نحو ما سمعته في شهادة الفرع فيحرم اخت الغلام الموطوء وامه وبنته واكل البهيمة الموطوءة الماكولة ويجب بيع غيرها في بلد اخر وكذا الحكم في المحكوم به ردة اذا
رجع الشهود قبل قتله فانه يسقط قتله للشبهة لكن تبقى قسمة ماله واعتداد زوجته بل في عد ولو رجعا قبل استيفاء القصاص لم يستوف وهل ينتقل الى الدية
اشكال فان اوجبناها رجع بها عليهما معا ان في عد القصاص من الحدود التي تدرء بالشبهة بحثا بل منعا ولو سلم لكان الخبر بها احتياطا في الدما ففي الانتقال الى
الدية التي هي انما تثبت في العمد صلحا او الفرض سقوطه بالشبهة منع اخر ومن ذلك يظهر لك الحال في قول المص وفي نقض الحكم فيما عدا ذلك من الحقوق
تردد من المرسل المزبور المعتضد باستصحاب الصحة واطلاقها بل ما قبل الاستيفاء مثل ما بعده بالنسبة الى ذلك للدليل ومن كان التدارك بعد الشك بسبب
الرجوع في حصول ميزان الحكم ولكن لا ريب في ان الاول اقوى حتى في العقود كالقتل والنكاح التي لا مدخل فيها للحد عرفا والفروج وان احتمل في ذلك التحاقها بالشبهة بالحد
لعظم خطرها وعدم استدراك فائت البضع منها [illegible] كما ترى لا يصلح معارضا للدليل كما هو واضح ومما ذكرنا يظهر لك الحال في قوله اما لو حكم وسلم المال
للمحكوم له ثم رجعوا والعين قائمة فانه اولى بعدم النقض مما سمعته ولذا كان الاصح وفاقا للمشهور انه لا ينقض ولا تستعاد العين بل قيل انه عليه عامة المتاخرين بل والقدماء
كما يفهم من ط قال وان رجعوا بعد الحكم وبعد الاستيفاء لم ينقض حكمه بلا خلاف الا من سعيد بن المسيب والاوزاعي فانهما قالا لا ينقض اذ باطلاقه شامل للمفروض
بل عن ير الاجماع عليه وهو الحجة بعد الادلة السابقة في صورة التلف التي لا يخفى عليك جريانها هنا لكن في ية ومحكي ابو الصلاح [illegible] على اصلهما
ولا غرامة على الشهود لما ذكروه ولم من الوجوه الواضحة الفساد بل لما عن الجامع من ان رواية بذلك بل قيل يمكن ان تكون هي رواية جميل عن الص ع في شاهد الزور
قال ان كان الشيء قائما بعينه رد على صاحبه وان لم يكن قائما ضمن بقدر ما اتلف من مال الرجل وان كان فيه ما لا يخفى ضرورة اعمية الرجوع من شاهد شهادته
الزور الذي في الرواية المزبورة المراد به المعلوم كونه شاهد زور والراجع لو صرح بكونه كذلك لم يعلم بانه كذلك اذ يمكن كذبه في ذلك كما هو واضح ومما سمعت يعلم
ما في كشف اللثام من اختيار هذا القول معللا له بان الرجوع كشف عن بطلان ما استند اليه الحكم من الشهادة لظهور كذبهم في احد القولين والاصل براءتهم
من الغرامة انه هو كما ترى **المسئلة الخامسة** المشهود به ان كان قتلا او جرحا موجبا للقصاص فاستوفى ثم رجعوا فان قالوا تعمدنا اقتص منهم ان امكن
القصاص وان قالوا اخطانا كان عليهم الدية في اموالهم لانه شبيه عمد وفي كشف اللثام لانه انما يثبت باقرارهم الا ان تصدقهم العاقلة وفيه تامل وكان الوجه
في التمثيل بقولهم عمدنا واخطانا انه غالبا لا يعرف ذلك الا من قبلهم والا فلو رجعوا ومنع مانع من قبول ذلك ففي الالزام بالدية لانه لا يبطل دم امرء مسلم
او وقف الحكم حتى يعلم الحال ولو بان ينتقل القصاص على فرضه الى الدية بموت ونحوه وجهان لا يخلو اولهما من قوة وان قال بعض تعمدنا وبعض اخطانا
فعلى المقر بالعمد القصاص وعلى المقر بالخطاء نصيبه من الدية ولولي الدم قتل المقرين بالعمد اجمع ورد الفاضل عن دية صاحبه ان قتل البعض ورد الباقون
قدر جنايتهم كل ذلك مع انه لا خلاف في شيء منه بل لعل الاجماع بقسميه عليه لقاعدة قوة السبب على المباشرة وعموم ما القصاص وما ورد في كتاب
القصاص من حكم المشتركين في القتل عمدا وخطاء مضافا الى خصوص نصوص المقام التي تقدم منها مرسل ابن محبوب عن الص ع وحسن محمد بن قيس عن
الباقر ع ومنها خبر السكوني عن امير المؤمنين ع انه قال في رجلين شهدا على رجل فقطعت يده ثم رجع احدهما فقال شبه علينا غرما دية اليد من اموالهما
وقال في اربعة شهدوا على رجل بانهم راوه مع امرأة يجامعها وهم ينظرون فرجم ثم رجع واحد منهم قال يغرم ربع الدية اذا قال شبه علي واذا رجع اثنان
وقالا شبه علينا غرما نصف الدية وان رجعوا كلهم وقالوا شبه علينا غرموا الدية فان قالوا شهدنا بالزور قتلوا جميعا ومن قوله ع الثالث يعلم ان الراد

من قوله الاول رجع احدهما فقال الاخر رجوعهما معا وان كان المتكلم احدهما بقرينة قوله شبه علينا ولا حكم بغرامتهما معا الدية هنا وفي ذلك بعد
اذ يمكن ما في المتن قال وكذا لو شهدا بالردة فقتل او على المحصن بالزنا فرجم او على غير المحصن فجلد فمات [illegible] لكن هنا يلزمهم الدية لانه عمد شبيه الخطا القصد بهم
الفعل المؤدي الى القتل والظ اراد به ما يعد لكن الاخير هو ما لو شهدا بما يوجب حدا لا قتلا فحد فمات ثم رجعوا اذ الظ كما في عد انهم يضمنون الدية ولم
يقتل احدهم بل في كشف اللثام وان تعمدوا الكذب لانهم لم يباشروا القتل ولا تسببوا لما يقتل غالبا ويكون المراد من تعليله غير المؤدي غالبا وان اتفق
به في الفرض وعلى كل حال فيما ذكرنا ظهر لك الوجه فيما لو قال احد شهود الزنا مثلا بعد رجم المشهود عليه تعمدت فان صدقه الباقون بان قالوا تعمدنا
ايضا كان لاولياء الدم قتل الجميع ويردوا ما فضل من دية المرجوم وان شاؤا قتلوا واحدا ويرد الباقون تكملة ديته بالحصص بعد وضع نصيب المقتول
وان شاؤا قتلوا اكثر من واحد ورد الاولياء ما فضل من دية صاحبهم واكمل الباقون ما يعوز بعد وضع نصيب المقتولين بلا اشكال في شيء من ذلك
ولا خلاف ضرورة كون الضابط ان الشهادة متى اوجبت القتل سواء كان ذلك بسبب الزنا او بسبب القصاص او الردة فالحكم ما عرفت من جواز قتل المتعمد اخذ
الدية من المخاطي وحكم الرد مع زيادة المقتول على ما اتهم تفصيله الا في بابه وكان المص ذكر ذلك بالخصوص توطئة لذكر خلاف الشيخ فيه بخصوصه في الصورة
الاولى التي اشار اليها بقوله واما لو لم يصدقه الباقون لم يمض اقراره الا على نفسه فيجب في الموضح قتله ويرد فاضل الدية عليه ولها اخذ ربع الدية منه
كما هو مقتضى العمومات والاصول مضافا الى قول امير المؤمنين ع في خبر السكوني السابق ولكن قال الشيخ في ية ان قال تعمدت يقتل ويرد عليه الباقون
ثلثة ارباع الدية ونحوه عن ابي علي وفي عد ليس بجيد بل في المتن لا وجه له قلت لعله لحسن ابرهيم بن نعيم سالت ابا عبدالله ع عن اربعة شهدوا
على رجل بالزنا فلما قتل رجع احدهم عن شهادته قال فقال يقتل الراجع ويؤدي الثلثة الى اهله ثلثة ارباع الدية ولكن لقصوره عن معارضة
القواعد التي منها عدم مؤاخذة احد باقرار غيره حمل على اعتراف الباقين بالخطاء بل في المختلف حمل كلامهما على ذلك [illegible] كان فيه ما فيه وكذا ينبغي
حمل خبر مسمع عن الص ع في اربعة شهدوا على رجل بالزنا ثم رجع احدهم فقال شككت في شهادتي قال عليه الدية قال قلت فان قال شهدت عليه متعمدا قال يقتل
على ارادة ربع الدية والله العالم ولو قال تعمدت الكذب وما ظننت قبول شهادتي في ذلك ففي القصاص اشكال بل في عد كما عن ط الاقرب العدم لكنه شبه عمد
فلا يجب الا الدية مغلظة قال فيها وكذا لو ضرب المريض [illegible] ما يحتمله الصحيح من الضرب دون المريض فمات على اشكال وفي ذا اختار الدية في الاول والقصاص في
الثاني وكانه فرق بين المباشرة والتسبيب حاصل المسئلتين انه اذا باشر او سبب عمدا ما لا يقتل غالبا [illegible] فهل هو عمد او شبيه عمد [illegible] في
محله تحقيق ذلك ولو صدقه الباقون الراجع في كذبه بالشهادة اي انه لو يشهدوا لكذب الشهادة ففي عد اختص القتل به ولا يؤخذ منهم شيء بل في كشف اللثام وان
اعترفوا بانه لم يكن شهود الزنا بالحق متكاملة بل على الولي رد فاضل الدية قلت لا يخلو من نظر مع علمهم بالحال من اول الامر ولو شهدا بالعتق مثلا فحكم ثم رجعا
لم يرجع رقا فهو بمنزلة التالف لكن ضمنا القيمة وقت الحكم للمولى خلافا لبعض العامة فرده في الرق لا وجه له لاصالة صحة الحكم ولكن لما كانا سببا في تلفه غرما
ضمنا سواء قالا تعمدنا او خطاء لانهما اتلفاه على كل حال بشهادتهما والمال يضمن بالتفويت لا فرق في المشهود بعتقه بين ان يكون قنا او مكاتبا
او مدبرا او ام ولد او معلق العتق بصفة خلافا لبعض العامة في ام الولد حيث قال لا غرم ولو شهدا على تدبيره ثم رجعا بعد الحكم لم يغرما في الحال لان الملك لم
يزل فاذا مات ففي الغرامة وجهان من جواز الرجوع له متى شاء [illegible] سبب العتق ولا يجب على المولى الرجوع واختار الاخير في [illegible]
في كشف اللثام الاول ولعله الاقوى نعم لو كان رجوعهما بعد موت المولى اغرما للورثة ولو شهدا بكتابة عبده ثم رجعا فان عجز ورد في الرق فلا شيء عليهما لانهما
لم يفوتا شيئا نعم في تر يحتمل ان يرجع عليهما ضمانا اجرة مدة الحيلولة ان ثبتت [illegible] وان ادى وعتق ضمنا جميع قيمته لانهما فوتاه بشهادتهما وما
قبضه السيد من كسب عبده لا يحسب عليهما لانه ماله ويحتمل ان لا يضمنا الا ما زاد من قيمته على النجوم [illegible] مبناه على ان المكاتبة بيع للمملوك من نفسه بالنجوم
ولو اراد تغريمهما قبل انكشاف الحال غرما ما بين قيمته سليما ومكاتبا ولا يستعاض المولى لو استرق لزوال العيب بالرجوع وهو فعل المولى لا فعلهما [illegible]
لو شهدا بالكتابة المطلقة ضمنا ما يعتق منه [illegible] على ما يؤديه [illegible] واجرة مدة الحيلولة ان كانت وان اراد
التغريم قبل اداء شيء منها غرما ما بين القيمتين ولو شهدا انه اعتقه على مال هو دون القيمة فكالكتابة لانه يؤدي من كسبه ولو شهدا انه وقف على مسجد
او جهة عامة فكالعتق لا يرد الوقف بالرجوع ولو شهدا باستيلاد امته ثم رجعا في حيوة المولى غرما ما نقصت الشهادة من قيمتها ولا يستعاض ان مات الولد لانه
ارتفاع عيب بفعله نعم اما لو قتلا ولده اغرما لهما الرجوع احتمال **المسئلة السادسة** اذا ثبت انهم شهدوا بالزور وعلم الحاكم بذلك ولو بالخبر
المفيد له لا بالبينة لانه تعارض ولا بالاقرار لانه رجوع نقض الحكم لتبين اختلال اعتبار الحكم بل هو اولى بذلك من تبين الفسق واستعيد المال فان
تعذر غرم الشهود كما سمعته في مرسل جميل السابق وفي صحيح محمد بن مسلم عن ابي عبدالله ع في شهادة شاهد الزور ما توبته قال يؤدي من المال الذي شهد عليه بقدر
ما ذهب من ماله ان كان النصف او الثلث ان كان شهد هذا واخر معه فلا اشكال ح في ذلك ولو كان المشهود عليه قتلا ثبت عليهم القصاص وكان حكمهم
حكم الشهود اذا رجعوا واقروا بالعمد الذي قد عرفت عدم الاشكال فيه ايضا ولو باشر الولي القصاص واعترف هو خاصة بالتزوير لم يضمن الشهود
وكان القصاص على الولي عليه الدية لو اعترف بالخطا ولو رجع مع الشهود فوجهان ان القصاص او الدية بكمالها عليه لانه المباشر وهم معه كالممسك مع
القاتل ويحتمل كونهم معه كالشركاء لتعاونهم على القتل ولديه كالممسك مع القاتل فانهم صوروه بصورة المحقين وعلى هذا فعليهم جميعا القصاص والدية
منصفة او بالحصص كما انه ينبغي عليه ان لا يجب كمال الدية على الولي اذا رجع وحده وهو واضح **المسئلة السابعة** اذا شهدا بالطلاق وحكم به الحاكم ثم رجعا
لم ينقض حكمهما عرفته سابقا من الاصل [illegible] فلا اشكال ح من هذه الجهة نعم ان كان شهادتهما بعد الدخول من الزوج لم يضمنا شيئا خصوصا اذا كان
الطلاق [illegible] بالتفويت بلا خلاف معتد به اجده فيه كما تقدم ذلك في

كتاب النكاح بل في ضوء هنا نسبته الى جميع الاصحاب وعبارته مضافا الى ما ذكره من عدم ضمانه تقبل الغير لها او قتلها نفسها او مات في كشف اللثام او طلبها البضع
بالتفويت لم ينفذ طلاق المريض الا من الثلث ثم لم ينفذ ايضا اذا احاط الدين بالتركة وان كان فيه ما فيه لانه لا يضمن البضع قطعا او جعل المراة عن وجه لا رجع
مات او ماتت غير ذلك مما قد عناه هنا انه وان كان قبل الدخول ضمنا له نصف المهر المسمى لها ان كان بناء على ان السبب في ذلك الطلاق كما انهما لا يضمنان
الا ما دفعه المشهود عليه بسبب الشهادة بلا خلاف اجده في شيء من ذلك الا ما يحكى عن الشيخ في ان شهد رجلان على رجل بطلاق امراته فاعتدت و تزوجت و دخل بها
ثم رجعا وجب عليهما الحد وضمنا المهر للزوج الثاني ويرجع المراة الى الاول بعد الاستبراء بعدة من الثاني وتبعه القاضي فيما حكي عنه ولعله لصحيح محمد بن مسلم
عن الباقر عليه السلام في رجلين شهدا على رجل غائب عن امراته انه طلقها فاعتدت المراة وتزوجت ثم ان الزوج الغائب قدم فزعم انه لم يطلقها واكذب نفسه احد
الشاهدين فقال لا سبيل للاخير عليها ويؤخذ الصداق من الذي شهد ورجع فيرد على الاخير ويفرق بينهما وتعتد من الاخير وما يقربها الاول حتى تنقضي
عدتها وموثق ابراهيم بن عبد الحميد عن ابي عبد الله عليه السلام في شاهدين شهدا على امراة بان زوجها طلقها فتزوجت ثم جاء زوجها فانكر الطلاق قال يضربان
الحد ويضمنان الصداق للزوج ثم تعتد ثم ترجع الى زوجها الاول الا ان الاخير منهما كما ترى خال عن رجوع الشاهدين او احدهما ويشكل ضمنهما الحد كما
انه يشكل نقض الحكم بمجرد انكار الزوج فهو حينئذ شاذ غير موافق لما سمعته من الشيخ ولا من غيره وحمله على ما ذكره الشيخ ليس باولى من حمله على زوجها بشبهة
من دون حكم حاكم ثم لما جاء الزوج رجعا عن الشهادة واعترفا بانهما شهدا زورا فلا يكون بد لا الترجيح على ما ذكره بل في محكي التح لا باس بحمل قول الشيخ على انها
تزوجت بمجرد الشهادة من غير حكم حاكم وبذلك ان كان فيه ما فيه رواه الاول فهو مع خلوه عن الحد الذي ذكره الشيخ والرجوع عن الشهادة اعم من ايجاب الحد
اذ لعله خطا والمفروض فيه غيبة الزوج كما هو في الثاني بل في كشف اللثام يمكن حمل الخبرين على ان الزوج كان غائبا كما نص عليه فيهما فلما حضر انكر و
اظهر فسق الشاهدين وما يجرح عن الاهلية قلت بل يدفع ان الرجوع في الحكم على الغائب ينقض الحكم لعدم تمامية الحكم قبل حضور الخصم فيجعل الحد من اخر على
الاخر ويكون مستند الحكم في ذلك هو بيد بامكان كون ذلك من بقاء الغائب على حجته التي منها رجوع الشاهدين عن شهادتهما كمعارضة البينة ببينة اخرى اذ
معنا ان كلما هو حجة له مع فرض عدم الحكم فهو باق عليها ومنها ذلك و السبب عدم الفصل التام قبل حضوره بل هو اعم احكم الشهادتين ولا ينافي ذلك اطلاقهم عدم
نقض الحكم برجوع الشاهد المنصرف الى غير المفروض فتبينه جيدا وعلى كل حال فالخروج بهما في مفروض المتن عما تقتضيه قواعد الحكمة الدالة على عدم نقض الحكم
التام وعدم الضمان مع الدخول مما لا اصول المذهب وفوائده خصوصا مع ندرة العامل بهما حتى الشيخ فان المحكي عنه في موضع من المبسوط في صورة الدخول عدم الغرم
الشهود او حكي في ان عن موضع من المبسوط اخيتهم مهر المثل مع الدخول ونصفه مع عدمه وعن موضع اخر منه خيار ان المهر ان كان مقبوضا لم يغرما الشاهدان
جميع مهر المثل لان الزوج لا يتمكن من استرداده في زعمه انها زوجته وانها تستحق جميع المسمى وان كان قبل التسليم غرما النصف خاصة لانها لا تطالبه الا
بالنصف وان مال اليه في ... الا انه لم يتحقق غرمه او ... وكذا قال فيما يحكى عنه اذا شهدا بالطلاق قبل الدخول ثم رجعا فان الحكم لا ينقض و
عليهما الضمان عندنا وما يضمنان قال قوم كان المهر مهر المثل وقال اخرون نصف المهر وهو الاقوى ومن قال بهذا منهم من قال بنصف مهر المثل ومنهم من
قال نصف المسمى وهو الاقوى عندنا ومنهم من قال ان كان المهر مقبوضا لزمهما كمال المهر وان لم يكن مقبوضا لزمهما نصف المهر والفصل بينهما اذا كان
مقبوضا غرمه كله لا يسترد منه شيئا لانه معترف لها ببقاء الزوجية بينهما فلا حيلة بينهما رجع بكله عليهما وليس كذلك اذا كان قبل القبض لانه لا يلزمه الا قبض نصفه
فلهذا رجع عليهما بالنصف وهو قوي وفي تعد ان حكي عن الشيخ ما سمعت قال وعندي في هذه المسالة اشكال ينشا من كون الرجوع انما يثبت على الشاهد فيما
يتلف بشهادته وبخير نصف المهر قبل الدخول و المهر بعد لم يتلف من الزوج شيئا لانه وجب عليه سواء طلق او لم يطلق فالحاصل ان شهادتهما بالطلاق قبل
الدخول لم يتلفا عليه نصف المهر لانه واجب عليه بالعقد وبعد الدخول لم يتلفا المهر لاستقراره في ذمته بالدخول وانما اتلفا بشهادتهما البضع عليه فيجب عليهما
ضمانه وانما يضمن بمهر المثل فيجب مهر المثل مع الدخول لانهما اتلفا البضع عليه ونصفه قبل الدخول لانه انما ملك نصف البضع لهذا انما يجب عليه نصف المهر ويحتمل ما
ذكرناه او لا من تضمين نصف المسمى ان كان قبل الدخول لانهما الزما الزوج بشهادتهما وقرراه عليه فكان بمعرض السقوط بالردة والفسخ من قبلها وعدم
التنصيف وان كان بعد الدخول لان المهر تقرر عليه بالدخول فلم يفوتا عليه شيئا والبضع غير متقوم فانها لو ارتدت او اسلمت او قتلت نفسها او فسخت
نكاحها قبل الدخول برضاع من ينفسخ به نكاحها لم تغرم شيئا وهذا هو الاقوى عندي وفي كشف اللثام وفيه بحث ان قلنا بالضمان بعد الدخول فلا
ضمان ان كان الطلاق رجعيا لتمكن الزوج من الرجعة ولا يجدي قولهم انهما قررا عليه النصف اذا شهدا قبل الدخول لانه كان في معرض السقوط فكما كان في
معرض السقوط قبل الدخول بما ذكر فهو في معرضه بعده بالابراء بل بعد التفويت ايضا ولا استدلوا على ان البضع غير متقوم اذ بعد تسليم الجميع
فوجوب مهر المثل على من استوفاه معارض قوي وكذا قولهم انه انما ملك قبل الدخول نصف البضع وانما سقط عنه نصف المهر لانه لم يستوف العوض و
انما وجب عليه النصف بالنص والاجماع ويحتمل ان تكون الحكمة فيه تنفر الناس عن الطلاق وان يكون لا هنالك من عرضها بالعقد لعل الصواب ان المسمى
البضع قيمة لا تختلف كثرة او قلة وهي المسمى مع التسمية ومهر المثل مع عدمها فمن عقد على امراة بمهر فكانه اشترى مسمى بضعها به فمن فوته عليه
وقد استوفى فرد امر اشترائه لم يكن عليه شيء لانه تسلم المثمن وقد دخل حين تزوج بها على ان يكون لها تمام المهر وان لم يطاها الا مرة ومن فوته
عليه او لم يستوف منه شيئا فقد فوت عليه المثمن بتمامه لم يسلم له شيء مع انه يجب عليه نصف المسمى بالنص والاجماع فهو غرامة بلا عوض فعليه معونة العوض
الغرامة قلت قد يقال بعد الاغضاء عن جملة من مناقشاته ان المتجه عدم ضمان شيء ان لم يكن اجماعا بناء على ان الطلاق لم يكن سبب استحقاق شيء بل هو على فرض حصوله
من الفواسخ وكان المهر كله واجبا بالعقد وليس هو معاوضة حقيقة ولذا يجب جميعه على الاصح في صورة الموت لكن للدليل في الطلاق سقط نصفه
وبقي النصف الاخر مستحقا بالعقد فلم يغرما بشهادتهما شيئا الا انه كان لمجيء المهر على التمكن من البضع وقد فات بالشهادة المزبورة وهو

بغرمها

امر غير

امر غير متقوم مع انه لا يتم فيما اذا كانت قد شهدا بعد دفعه المهر لها واسقاط حقها من المهر المزبور وهذا وجه اشكال الفاضل فيه الا انه لم اجد قولا
لاحد من اصحابنا نعم قد تشعر عبارة ط السابقة بوجود قائل بعدم الضمان اصلا ولعل الاتفاق المزبور كاف في الفتوى بضمان النصف لكن هو مستحق
عليه باعترافه بالزوجية المقتضية وجوب النصف بين عليه نعم لو قلنا بان الطلاق سبب في غرمه فلا نصف المهر اتجه تغريمهما ذلك لفرض بقاء
المهر في ذمته مستحقا عليه باعترافه وهذه الغرامة حدثت بسبب شهادة الطلاق وقد عرفت في كتاب النكاح تحقيق الحال في ذلك فلاحظ وتامل ولو لم يكن
لها مسمى وجب نصف المتعة بناء على وجوبها ولو شهدا بالنكاح امراة فحكم به الحاكم ثم رجعا فان طلقها قبل الدخول لم يغرما شيئا لانهما لم يفوتا
شيئا عليها وان دخل بها ثم طلقها او لا وكان المسمى بقدر مهر المثل او اكثر ووصل اليها فلا شيء لها عليهما لانها قد اخذت عوض ما فوتاه عليها
من البضع بناء على ضمانه وان كان المسمى دون مهر المثل فعليهما التفاوت وان لم يصل اليها المسمى ففي غد عليهما الضمان مهر مثله لانه عوض ما فوتاه عليها
وفيه نظر هذا اذا كان المدعي للنكاح الرجل ولو كان المدعي هو المراة فان طلق الزوج قبل الدخول بان قال ان كانت زوجتي فهي طالق ضمنا للزوج نصف
المسمى وان كان الطلاق بعد الدخول فان كان المسمى الذي شهد به ازيد من مهر المثل ضمنا الزيادة للزوج ولا ضمان ان ساواه او نقص ولا اشكال ذلك بعدم
جواز الدخول له لانكاره الزوجية لانه يمكن فرض دعوى المراة ذلك مع عدم علمه بالحال فانه يجوز له الدخول ح بحكم الحاكم فاذا فرض رجوع الشاهدين
عما شهدا به من النكاح بمهر معلوم ضمنا له التفاوت بينه وبين المسمى على الوجه الذي عرفت ولو شهدا بعتق الزوجة فحكم الحاكم فانفسخ النكاح ثم رجعا
غرما القيمة للمولى خلافا للفاضل للعامة ومهر المثل للزوج ان جعلنا البضع مضمونا والا فلا ولو شهدا برضاع محرم بعد النكاح ففرق الحاكم بينهما ثم رجعا
ضمنا مهر المثل على القول بضمان البضع والا فلا ولا فرق في هذه الضمانات بين تعمد الشاهدين وخطائهما **الفرع الاول** قد ظهر لك مما ذكرناه نصا
وفتوى ان الشاهدين على ما ثبت به المال اذا رجعا معا عن شهادتهما بعد الحكم بها واستيفاء المال ضمنا بالسوية لاشتراكهما في التسبيب المقتضي لذلك فان رجع
احدهما ضمن النصف ولو ثبت المشهود به بشاهد وامراتين فرجعوا ضمن الرجل النصف وضمنت كل واحدة الربع لانهما معا بمنزلة رجل ولو كان ثبوته بشاهد
ويمين ضمن الشاهد النصف لان المناط ثبوت الحق بهما معا ولو قيل بثبوته باليمين لا غرم عليه كما انه لو قيل بثبوته به وحده واليمين شرط ضمن الكل و
ربما احتمل التنصيف على كل تقدير اذ لا اشكال ان لكل منهما مدخلا في الثبوت وقد تقدم بعض الكلام في ذلك في كتاب القضاء ولو كذب الحالف نفسه اختص
بالضمان سواء رجع الشاهد او لا وكذا كل مقام يرجع فيه المدعي يختص بضمان ما استوفاه ولا غرم على الشاهد هذا كله لو كان الشاهد قد تعمد ثبت
به المشهود عليه اما لو شهد اكثر من العدد الذي يثبت به الحق كثلاثة مثلا في المال والقصاص وستة في الزنا فرجع الزائد قبل الحكم او بعده قبل الاستيفاء لم يمنع
ذلك الحكم ولا الاستيفاء ولا ضمان على احد ان كان الرجوع قبل الحكم وان رجع او بعد الاستيفاء او بعد الحكم ضمن بقسطه وفاقا للمحكي عن الشيخ ويحيى بن
سعيد لثبوت الحكم بالجميع ولصحيح محمد بن مسلم السابق الذي منه يعلم انه لو رجع الثالث في الشهادة بالمال يضمن الثلث وربما احتمل عدم الضمان للاستغناء
عنه في الحكم الا ان يكون مرجحا بكثرة الشهود في صورة التعارض للاحتياج اليه في الحكم ولو شهد بالزنا ستة ورجع اثنان بعد القتل معترفين بالتعمد
فعليهما القصاص بناء على المختار بعد رد ثلثي الدية عليهما او لو قالا اخطانا فعليهما ثلث الدية وان رجع واحد فالسدس او القصاص بعد رد خمسة اسداس الدية
وعلى الاحتمال الاول لا شيء عليهما وان رجعوا ثلثة مخطئين فعلى الاول يضمنون نصف الدية وعلى الاحتمال ربعها بالسوية لاشتراك العلة بينهم من غير مرجح مع
احتمال القرعة وان رجع اربعة فالثلثان على المختار والنصف على الاحتمال وان رجع خمسة فخمسة اسداس على الاول وثلاثة ارباع على الاحتمال وان رجع الستة فلكل
واحد السدس على القولين بل منه يستفاد تاييد المختار ضرورة ان المتجه على الاحتمال ح الاقراع في الخارج عن الزائد على الحجة فتامل ومما ذكرنا يعلم الحال فيما لو كان
الشاهد عشر نسوة مع شاهد رجل فيما لا يثبت بالنساء منفردات فرجع الرجل فالمتجه بناء على ما ذكرنا انه اذا رجع ضمن السدس لما عرفت من ثبوت الحكم بالجميع لكن
عن ابي يوسف ومحمد انه يضمن النصف لانه نصف البينة وعليهن النصف لان الفرض توقف الثبوت على الرجل ولا فرق فيهن بين اثنين والعشر ولعله لذا قال المص وفيه
تردد ولكنه في غير محله لما عرفت ولو رجعت امراة واحدة منهن معه فعلى الراجع مثل ما عليه لو رجع الجميع فعليه على المختار السدس وعليها نصف السدس وعلى
قول ابي يوسف عليه النصف وعليها نصف العشر وعلى ما ذكرناه من الاحتمال لا شيء عليهما بل ولا على كل من يرجع منهن مما زاد على الاثنين وكذا مما ذكرناه يعلم
لك الحال في **الفرع الثاني** وهو لو كان الشهود ستة مثلا في المال مثلا ضمن كل واحد منهم السدس ولو رجع واحد منفردا لما عرفت وربما خطر في بال
المص انه لا يضمن الراجع وحده وهو ما ذكرناه سابقا من الاحتمال لان في الباقي ثبوت الحق ولا يضمن الشاهد ما يحكم به بشهادة غيره للمشهود له وقد
عرفت ان الاول خيار الشيخ وابن سعيد بل لم نعرف قائلا منا بما خطر في بال المص كما انه لم نعرف له وجها الا ما ذكره وفيه ما عرفت من صحة الثبوت بالجميع
والصحيح السابق وكذا الكلام فيما لو شهد رجل وعشر نسوة فرجع ثمان منهن قيل والقائل من عرفت هو المحامل كان على كل واحدة منهن نصف السدس
لاشتراكهم في نقل المال ولا اشكال فيه بناء على ما خطر في بال المص كما في الاول الذي هو رجوع واحد من الستة **الفرع الثالث** لو حكم فقامت بينة بالجرح
مطلقا غير معينة له بوقت لم ينقض الحكم الموافق لاصل الصحة واستصحابها لذلك لاحتمال التجدد بعد الحكم وهو غير ناقض له وان تعين الوقت وهو متقدم على
الشهادة نقض بناء على ظهور اختلال الميزان الحكم به لك كما تقدم الكلام فيه سابقا وكذا تقدم الكلام فيما لو كان مستو بعد الشهادة وقبل الحكم وانه لم ينقض
الحكم بذلك عند بعض وكيف كان فاذا نقض الحكم وقد استوفى المحكوم به فان كان حدا قتلا او جرحا فلا قود على الحاكم قطعا ولا على كل من في كلامه في قاعدة وانما
تكون الدية في بيت المال لان خطاء الحاكم في ذلك فيه كما هو المرجح عندنا قال امير المؤمنين عليه السلام في خبر الاصبغ ان ما اخطات القضاة في دم او قطع فهو
على بيت مال المسلمين وما في حاوي من يضمن امير المؤمنين عليه السلام عاقلة عمر بن الخطاب لانه ليس حاكم شرع اذ الكلام في حاكم العدل او المنصوص من قبله الذي هو كوكيل
عن المسلمين بل وليهم وخطاء الوكيل في حق موكله عليه فخطاء الوكيل عن اثنين فحقهم على بيت المال المعد للمصالح التي لا ريب في ان ذلك منها

... مسائل الأولى ...

المسألة الثانية ...

المسألة الثالثة ...

المسألة الرابعة ...

المسألة الخامسة ...

المسألة السادسة ...

المسألة السابعة ...

المسألة الثامنة ...

المسألة التاسعة ...

المسألة العاشرة ...

اثر دون بحيث لا يلبس وقت يخلك ان لا امام يطاف بهم حتى يعرفهم الناس في خبر عبد الله بن ابراهيم ان عليا كان اذا اخذ شاهد زور فان كان غريبا بعث به الى حيه وان كان سوقيا بعث به الى سوقه فطيف به ثم يحبسه اياما ثم يخلي سبيله وقال الصادق في شاهد الزور يجلد من غير حد على قدر ما يراه الامام ثم يطاف به حتى يعرف ولا يعود وقد يلحق الله عز وجل بالشاهد الزور الا ان اللذين في الغلظ في تهمته ولا من ترد لمعارضته بينة اخرى بل ونقعه **المسألة الحادية عشرة** الظاهر عدم الضمان بكتمان الشهادة وان اثم الا اصل وغيره لكن في عدة الضمان من الشهادة مع ضعف المباشر اشكال كما لو علما ببيع المورث عينا من يديه فباع الوارث من غيره ولم يعلم بذلك المبيع وتعذر الرجوع على المشتري ولعله من تسبيب الملف بكتمانها على وجه يقوى على المباشر الجاهل بالحال ولكن لا يقوى ما عرفت هذا وبقيت مسائل مذكورة في كتب العامة والخاصة تركنا التعرض لها ترجيحا للاشتغال بالاهم منها ومخافة التطويل ولكن الامر فيهما هين لان المرجع فيها القواعد العامة ولا نص فيها بالخصوص والله العالم والحمد لله على اتمام الكتاب

كتاب الحدود والتعزيرات

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الحدود والتعزيرات جمع حد وتعزير وهما لغة كما في المسالك وغيرها المنع والتاديب ومنه حد الشرع لكونه ذريعة المنع للناس عن فعل معصية خشية من وقوعه شرعا عقوبة حاصلة متعلقة بايلام البدن بواسطة تلبس المكلف بمعصية خاصة عين الشارع كميتها في جميع افراده معلومة وانما لا تقدر برهما باصل الشرع غالبا نحو في التنقيح والرياض لانهما لم يذكرا فيهما قيد الغلبة في الاخير ولعله لذلك يرجع قول المصنف كل ما له عقوبة مقدرة يسمى حدا وما ليس كذلك يسمى تعزيرا لكن في المسالك في شرحها تقدير الحد شرعا واقع في جميع افراده كما اشار اليه سابقا واما التعزير فالاصل فيه عدم التقدير والاغلب افراده كذلك ولكن قد وردت الروايات بتقدير بعض افراده وذلك في خمسة مواضع **الاول** تعزير المجامع زوجته في نهار رمضان مقدرا بخمسة وعشرين سوطا **الثاني** من تزوج امة على حرة ودخل بها قبل الاذن ضرب اثني عشر سوطا ونصفا ثمن حد الزاني **الثالث** المجتمعان تحت ازار واحد مجردين مقدر بثلاثين الى تسعة وتسعين على قول **الرابع** من افتض بكرا باصبعه قال الشيخ يجلد من ثلاثين الى سبعة وسبعين وقال المفيد من ثلاثين الى ثمانين وقال ابن ادريس من ثلاثين الى تسعة وتسعين **الخامس** الرجل والمرأة يوجدان في لحاف واحد وازار واحد مجردين يعزران من عشرة الى تسعة وتسعين قاله المفيد واطلق الشيخ التعزير وقال في الخلاف روى اصحابنا فيه الحد قال المقابل ان يقول ليس في هذه مقدر سوى الاول وفي البواقي يرجع فيما بين الطرفين الى راي الحاكم كما يرجع اليه في تقدير غيره وان تحدد في طرفيه بما ذكر قلت كان ذلك دعا الى تسمية المقدار المزبور تعزيرا مع انه مقدر وهو شمول النص على اطلاق التعزير عليه فيه بعد تسليمه في الجميع امكان منع ارادة ما يقابل الحد منه ولعله لذا ذكرها بعضهم في الحدود والامر سهل ثم قال المصنف واسباب الاول ستة الزنا وما يتبعه والقذف وشرب الخمر والسرقة وقطع الطريق والثاني اربعة البغي والردة واتيان البهيمة وارتكاب ما سوى ذلك من المحارم ولنفرد لكل قسم بابا قلت لما يدخل او سبق في المسالك في شرح الاخير جعل عقوبة الباغي والمحارب من جملة والمرتد تعزيرا على غيره هو والمعروف بين الفقهاء انه يسمى حدا ولا ينافي كون الحد مقدرا لان القتل ايضا مقدر بان يقتل الروح اما مطلقا او على وجه مخصوص وجعل ارتكاب المحارم فيهما الثلاثة نظرا الى ان الثلاثة الاول مخصوصة بخصوصها من الشارع والرابع داخل من حيث العموم والاولى جعل سبب التعزير امرا واحدا هو ارتكاب المحرم الذي لم ينصب الشارع له حدا مخصوصا قلت قد ترك ذكر التعزير في عنوان الكتاب في القواعد والتحرير واللمعة بل جعل في الاول مقاصد ثمانية والسابع التاسع المحاربين والمرتد وفي كشف اللثام الحد في الاصل المنع ومنه الحديد لامتناعه وحد صلابته ويقال للبواب حداد لمنعه الناس وسميت بها الامور المقررة في الشرع لمنع الناس عن المعاصي وعن يحيى قال قال ابو جعفر حد يقام في الارض ازكى فيها من مطر اربعين ليلة وايامها وعن عبد الرحمن الحجاج عن ابي ابراهيم في قول الله عز وجل يحيي الارض بعد موتها قال ليس يحييها بالقطر ولكن يبعث الله رجالا فيحيون العدل فيحيى الارض لاحياء العدل ولاقامة الحد فيه انفع في الارض من القطر اربعين صباحا قلت لا كلام في كون المقدرات المزبورة حدودا انما الكلام في اندراج ما لم يقدر له شرعا تحت اسم الحد الذي هو عنوان احكام كثيرة في النصوص كدرء الحد بالشبهة وعدم اليمين في الحد وعدم الكفالة فيه وللامام العفو عن الحد الثابت بالاقرار دون البينة وعدم الشفاعة في الحد وغير ذلك من عدم اندراجه يمكن ذلك للاطلاق عليه ومطلق العقوبة في كثير من النصوص بمقابلة الله جعل لكل شيء حدا ولمن تجاوز الحد حد ويحتمل العكس كما هو ظاهر الاصحاب هنا وفيما لو عرض بحد ولم يبينه لظهور لفظ الحد عرفا في الحد وفي خبر حماد بن عثمان قلت له كم التعزير فقال دون الحد قلت دون ثمانين قال لا ولكن دون اربعين فانها حد المملوك قلت وكم ذاك فقال على قدر ما يراه الوالي من ذنب الرجل وقوة بدنه وخبر سعيد بن عمار قلت لابي عبد الله الامر شتان بينا ما في ثوب واحد فقال يضربان قلت حد قال لا قلت الرجلان ينامان في ثوب واحد قال يضربان قلت الحد قال لا وغير ذلك مما يدل على مغايرة التعزير للحد في المفهوم بل فيهما اما هو كالصريح في ذلك نعم لا ينكر اطلاق الحد على ما يشمل التعزير ايضا فلعل الاقتصار في الاحكام المخالفة للاصول والعمومات على الحد بالمعنى الاخص دون غيره الا ما يفهم من فحوى وغيرها لا يخلو من قوة ومن هنا يقوى عدم اندراج القصاص في اطلاق الحد والله العالم **الباب الاول** في الزنا الذي يقصر ويكتب بالياء ويمد فيكتب بالالف المجمع على تحريمه في كل ملة حفظا للنسب ولذا كان من الاصول الخمسة التي يجب تقريرها في كل شريعة وهو من الكبائر المعلومة قطعا من الكتاب والسنة والاجماع ان لم يكن ضرورة من الدين وكيف كان فالنظر في الموجب والحد واللواحق اما الموجب فهو يتحقق حقيقته مع الشرائط المشار اليها بقول المصنف وشرط الاخر ومقتضاها يتحقق ماهية الزنا التي هي الموجب يعني السبب المصطلح بايلاج الانسان ذكره في فرج امرأة محرمة اصالة لا لحيض ونحوه من غير عقد ولا شبهة عقد ولا ملك للعين او المنفعة ولا شبهة ملك لهما فما في المسالك من انه يدخل في الحد الانسان الكبير والصغير والعاقل والمجنون فلو زاد فيه المكلف كان اجود ويمكن تكلف اخراجها بقوله في فرج امرأة محرمة فانه لا تحريم في حقهما وكذا يدخل فيه المختار والمكره ويجب اخراج المكره الا ان يخرج بما خرج به الاولان في غير محله لانها على التقدير المزبور شرائط في الحد لا في تحقق حقيقة الزنا وكذا لا يدخل فيه ايلاج ذكر الخنثى المشكل لعدم العلم بكون ذكرها ذكرا وفي المسالك ايضا عبارة المصنف عند الاطلاق اليه وجواز سلبه عنه وفيه نظر وقد ازيد الاصل لا اخراجه ولا باس به توضيحا والا فالمتساق من التعريف الذكر من الانسان وكذا الكلام

في فرجها الذي لم يعلم كونه فرج امرأة وربما يدل عليه اصل او يقينا الا اخراجها ولا باس به ايضا وكان المراد قول المصنف وغيره من غير عقد الى اخره تفسير للمحرمة ولعله لذا ترك قول محرمة في النافع وهو المناسب للتعريف كانه في ذكره تبع ما سمعه من عبارة في المقنعة والنهاية من المحمل لتعليق من فيه بمحرمة وان كان بنكاح بشهد على الزوجة او المراد بالتحريم ما يعم العرضي وهذا قيد يخرجه هذا وفي الرياض اما الزنا الموجب للحد فهو ايلاج الانسان وادخاله فرجه وذكره الاصلي في فرج امرأة محرمة عليه اصالة من غير عقد نكاح ولو متعة بينهما ولا ملك من الفاعل للقابل ولا شبهة دارئة وضابطها ما اوجب الظن بالاباحة بلا خلاف اجده وبه صرح في الغنية ولعله المفهوم منه عرفا ولغة واطلاق العبارة وان شمل غير المكلف الا انه خارج مما ذكرناه من قيد التحريم مع احتمال ان يقال ان التكليف من شرائط ثبوت الحد بالزنا لا انه جزء من مفهومه فلا يحتاج الى زيادة التحريم من هذا الوجه وان احتيج اليه لتحقيق معنى الزنا العدل لتحققه عرفا ولغة الا بدونه فدخول المجنون بامرأة مثلا لا يعد فيه زانيا اما لو لم تكن المدخول بها محرمة عليه اصالة وفيه ان ذلك لا يوجب الزيادة المزبورة ضرورة تحقق الايلاج بلا عقد ولا ملك ولا شبهة وان لم يكن محرمة عليه لعدم التكليف الذي فرض عدم مدخليته في تحقق معنى الزنا الذي هو على التقدير المزبور وطء الاجنبية التي هي غير الزوجة والمملوكة عينا او منفعة ومقتضاه ان وطء الشبهة زنا لغة وعرفا لكنه لا يوجب الحد وهو مناف لمقابلته به في النكاح المقتضية لكونه وطء الاجنبية على انها اجنبية ومما يظهر بذلك ثمرة في غير الحد من الاحكام المعلقة على الزنا كالعرف ونحوه ان لم يكن قرينة على ارادة الخاص منه ولعل ايكاله الى العرف اولى من التعرض لكشف مفهومه كغيره من الالفاظ ضرورة تحقق وصف الزنا في المرأة والرجل على وجه يتحقق في احدهما دون الاخر ولا ريب في عدم صدق التعريف المزبور على ايلاج المرأة ذكر الغير فيها مع تحقق وصف الزنا فيها ولعل ذكر الاصحاب بعض القيود في التعريف من حيث ثبوت الحد به وعدمه ولو للشرائط الشرعية لذلك لا الكشف مفهومه وقال رسول الله لماعز بعد اقراره بالزنا اربعا اتعرف الزنا فقال هو ان ياتي الرجل حراما كما ياتي اهله حلالا وكيف كان فيتحقق ذلك عرفا بغيبوبة الحشفة قبلا او دبرا كما نص عليه غير واحد بل هو المشهور كما عن المختلف بل لم اجد فيه خلافا كما اعترف به في الرياض نعم في الوسيلة في الوطء في دبر المرأة قولان احدهما ان يكون زنا وهو الاثبت والثاني ان يكون لواطا ولعله اراد ما في المقنعة الزنا الموجب للحد وطء من حرم الله تعالى وطأه من النساء بغير عقد مشروع اذا كان الوطء في الفرج خاصة دون ما سواه وفي النهاية الزنا الموجب للحد هو وطء من حرم الله من غير عقد ولا شبهة عقد ويكون في الفرج خاصة وفيه ان الظاهر منه الاعم كما عن ابن ادريس التصريح به كل ذلك مضافا الى الاطلاق فتوى ورواية ففي الصحيح وغيره اذا ادخله فقد وجب الغسل والمهر والرجم هذا وقد صرح غير واحد باعتبار غيبوبة قدر الحشفة من مقطوعها وفيه يحتمل اعتبار دخوله اجمع بل في كشف اللثام انه احد الوجهين لكن فيه ان العرف على خلافه ضرورة صدق اسم الادخال للحشفة لا ان يقال ان قوله في الصحيح اذا ادخله في الجميع لكن خرج ما عنه ذي الحشفة لما ورد من ترتب الحكم على التقاء الختانين فيبقى غيره وفيه ان الظاهر كون التحديد بالشرع بالتقائهما لبيان التحقق العرفي بدخول المقدار المزبور من غير فرق بين الحشفة وغيرها منه وكيف كان فلا خلاف في انه يشترط في تعلق الحد على الزاني والزانية العلم بالتحريم عليهما حين الفعل او ما يقوم مقامه من الاجتهاد والتقليد بل يمكن تحصيل الاجماع عليه فضلا عن حكيه مضافا الى الاصل وخبر درء الحد بالشبهة وغير ذلك ومنه يعلم الوجه في اشتراط العقل ضرورة عدم العلم للمجنون بذلك بل لا حرمة عليه حتى يعلم بها وكذا يشترط فيه الاختيار منهما ايضا على الاصح كما ستعرف من تحقق الاكراه في الرجل والمرأة واما البلوغ فالاجماع بقسميه عليه مضافا الى رفع القلم وغيره بل يمكن اغناء الشرط الاول بناء على ارادة العلم بالتحريم فعلا عليه ضرورة عدمها على غير البالغ ويشترط في تعلق الرجم بهما الذي هو حد الله الاكبر كما ان الجلد حده الاصغر مضافا الى ذلك الاحصان في كل منهما بلا خلاف نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه كما ستعرف نعم تحقيق الحال فيه وعلى كل حال فلو تزوج امرأة محرمة كالام والمرضعة والمحصنة وزوجة الولد والاب فوطئ مع الجهل بالتحريم فلا حد للشبهة الدارئة الملحقة له بالنكاح الصحيح وضابطها على ما سمعته من الرياض ما اوجب ظن الاباحة وفي المسالك ضابطها توهم الفاعل او المفعول ان ذلك الفعل سائغ له قلت قد تقدم في كتاب النكاح تحقيق وطء الشبهة الذي عن كثير تعريفه بانه الوطء الذي ليس بمستحق مع ظن الاستحقاق بل عن اخر تعريفه بانه الوطء الذي ليس بمستحق مع عدم العلم بالتحريم ومقتضى الاول الاكتفاء بالظن وان لم يكن معتبرا شرعا كما ان مقتضى الثاني حصولها بمجرد الاحتمال ان كان مساويا او مرجوحا لكن اطنب العلامة الطباطبائي في مصابيحه في كتاب النكاح في بيان فساد ذلك وعرف الوطء بالشبهة بانه الوطء الذي ليس بمستحق في نفس الامر مع اعتقاد فاعله الاستحقاق او صدور عنه بجهالة مغتفرة في الشرع او مع ارتفاع التكليف بسبب غير محرم والمراد بالجهالة المغتفرة ان لا يعلم الاستحقاق ويكون النكاح مع ذلك جائزا كما لو اشتبه عليه ما يحل من النساء بما يحرم منهن مع عدم الحصر او عول على اخبار المرأة بعدم الزوج او انقضاء العدة او على شهادة العدلين بطلاق الزوج او موته الى غير ذلك من الصور التي لا يقدح فيها احتمال عدم الاستحقاق شرعا وان كان قريبا او مظنونا وبارتفاع الى اخره المجنون في النوم ونحوهما دون ما كان بسبب محرم كشرب الخمر المسكر فانه بحكم الزاني في تعلق الحد وغيره كما ستعرفه ومقتضاها كما صرح به عدم ترتب حكم الشبهة على الظن الغير المعتبر شرعا لانه في الموضوع ولانه الحكم الا ان يعتقد الا باحته بجهله منه والا كان زانيا وهو وان كان صريح بعض المتاخرين كما في الشهيد وسبطه الا ان جملة من عبارات الاصحاب مطلقة في الاكتفاء بالظن الشامل لما لا يعلم صاحبه محل وربما لا يكون ملتفتا الى ذلك ولا منصوصا محكمة من هذه الجهة وقد ذكرنا في كتاب النكاح تفصيل الحال في ذلك وغيره فلاحظ وتامل وكيف كان فلا ينهض العقد بانفراده شبهة في سقوط الحد عند ما مع علمه بالتحريم معه وانه فاسد فلو استاجرها للوطء لم يسقط بمجرده وكذا لو عقد على احدى المحرمات ووطئ بل الاجماع بقسميه عليه بل يمكن دعوى الضرورة عليه خلافا لابي حنيفة فدرء الحد عنه بذلك فلو كان العقد على الام وكرامثل ذلك مما هو مخالف لضرورة الدين في الاموال والفروج والدماء والمحكي من كلامه لا يقبل الحمل على ارادة ما لا يعلم حرمته يقينا وان كان هو حراما بمقتضى

الاجنبية بنحو ما صدر من الفاضل في النكاح من تخصيص الزنا بالمعلوم منه حراما كنكاح المحارم ونحوهم دون ما كان محل خلاف مع انه يجب حمل كلام الفاضل
على ارادة عدم الحكم بالزنا على من نكح في المسائل الخلافية لاحتمال تقليده من يرى الجواز الا ان المراد عدمه ممن هو مجتهد في الحرمة او مقلد له نعم لو توهم التحليل
على وجه اعتقده سقط الحد للشبهة الدارئة له كغيره مما هو كذلك بل وان كان ذلك لتقصير منه في المقدمات باختيار مذهب فاسد يقتضي
ذلك له باعراض عن اهل الشرع او بغير ذلك مما يكون فيه مشتبها وان كان هو آثما في وطئه كما حققنا ذلك في كتاب النكاح فلاحظ وتامل مع احتمال القول
بان نكاح اهل الاديان الفاسدة ليس من الشبهة وانما الحقنا الاولاد لقوله ع لكل قوم نكاح فتامل وكذا يسقط في كل موضع يتوهم الحل
كمن وجد على فراشه امرأة فظنها زوجته او امته فوطئها فلا حد عليه كما لا حد عليها ايضا لو ظنته زوجها او سيدها ولو تشبهت فعليها الحد دونه لانها
زانية وهو لا شبهة والعكس العكس وفي رواية ابي روح يقام عليها الحد جهرا وعليه سرا قال ان امرأة تشبهت بامة لرجل وذلك ليلا فواقعها وهو يرى انها جاريته فرفع الى
عمر فارسل الى علي ع فقال اضرب الرجل حدا في السر واضرب المرأة في العلانية وهي مع عدم صحة سندها متروكة عند المعظم مخالفة للقواعد بل عن
نكت النهاية سمعت من بعض فقهائنا انه اراد ايهام الحاضرين الامر باقامة الحد على الرجل سرا ولم يقم الحد عليه استصلاحا وحسما للمادة لئلا يتخذ
الجاهل الشبهة عذرا وعند ... من الفاضل من العمل بظاهرها في غير محله وكذا يسقط الحد لو اباحته نفسها فتوهم الحل واعتقده او مطلقا على ما سمعته
في تحقيق موضوع الشبهة ويسقط الحد مع الاكراه بلا خلاف ولا اشكال ولكن هو يتحقق في طرف المرأة قطعا فلا حد عليها اجماعا بقسميه وحديث رفع
القلم وغيره مما ياتي في المجنون والنصوص المستفيضة منها الخبر ليس على المستكرهة شيء اذا قالت استكرهت نعم في تحققه في طرف الرجل تردد بل عن الغنية
الجزم بعدمه لان الاكراه يمنع من انتشار العضو وانبعاث القوى لتوقفهما على الميل النفساني المنافي لانصراف النفس عن الفعل المتوقف عليه صدق الاكراه
واليه يرجع ما في كشف اللثام من التعليل بعدم انتشار الآلة الا عن الشهوة المنافية للخوف والاشبه عند المص وغيره امكانه لما يعرض من ميل الطبع المزجور
بالشرع اي ان الانتشار يحصل من الشهوة وهي امر طبيعي لا ينافيها تحريم الشرع كما في المسالك وفي كشف اللثام لان التخويف يترك الفعل والفعل لا يخاف منه
فلا يمنع الانتشار قلت كان القائل المزبور لاحظ الاكراه بمعنى الحمل على ما يكرهه ولا يريده في نفس الامر لعدم تحقق الانتشار مع وجود الصارف الذي
هو الكراهة وفيه مع امكان فرضه وتحققه بدونه بان يدخل الحشفة في الفرج وهو غير منتشر كما انه يمكن فعله من غير تخويف حين انتشار الآلة بان
يدخل الآلة المنتشرة قهرا على صاحبها في الفرج ان ذلك غير معتبر في صدق الاكراه ضرورة عدم توقف امثال النهي عن الزنا على ذلك كي يستلزم عدم
تصور الاكراه عليه بل يكفي فيه عدم وقوع الفعل منه وان حصل له الميل الطبيعي فلو هدد بالقتل ونحوه مما يجب عليه الفعل معه يتحقق منه بعد
فرض حصول الميل الطبيعي الذي هو غير مكلف برفعه كالنائم في ذلك وهي لبة المص بالتعليل المزبور واحتمال ان الاكراه في المقام غيره فيما تعدد بما
لا اثر له نصا ولا فتوى وما في المسالك من تعليل سقوط الحد عن المكره بالحد من تكليف ما لا يطاق محمول على بعض الافراد نعم قال فيها بعد ما سمعته من
وجهي تحقق الاكراه وعدمه وعلى كل حال فلا حد للشبهة وفيه ان المتجه الحد بناء على عدم تحقق الاكراه فيه ضرورة استلزام حصوله لعدم كونه مكرها
فيه وكيف كان فيثبت للمكرهة على الواطي مثل مهر نسائها على الاظهر لانه مر في المسالك تارة لم يذكر كثير منهم الخلاف فيه واخرى لم يعدها اكثر من مثال
الخلاف لا لما في المسالك من ان مهر المثل عوض البضع اذا كان محترما خاليا عن المهر كهيئة التلف في البضع وان لم يضمن بالفوات لكن يضمن بالتفويت والاستيفاء
ضرورة عدم رجوعه الى حاصل يعتد به بل للقول علي ع في خبر طلحة المنجبر بفتوى الاصحاب اذا اغتصب الرجل امة فافتضها فعليه عشر ثمنها فاذا كانت حرة
فعليه الصداق المؤيد بمفهوم قوله ع لا مهر لبغي بل ربما يفهم من غيره مما ورد في الشبهة وغيرها من ضمان منفعة البضع في غير الزنا فما عن الخلاف والمبسوط من
عدم المهر لها للاصل ولانه لا مهر لبغي واضح الضعف ... وبالجملة ما يحكى عنه في المبسوط اذا استكره امرأة على الزنا فلا حد عليها لانها ليست بزانية و
عليه الحد لانه زان فاما المهر فلها مهر مثلها عند قوم وقال آخرون لا مهر لها وهو مذهبنا لان الاصل براءة الذمة مع انه قال متصلا به والاحكام التي تتعلق بالوطي
على ثلاثة اضرب احدها معتبر فيهما وهو الغسل فالغسل على كل واحد منهما والحد معتبر بكل واحد منهما فان كانا زانيين فعلى كل واحد منهما الحد وان كان
احدهما زانيا فعليه الحد دون الآخر واما المهر فمعتبر بها فمتى حدت فلا مهر واذا سقط الحد وجب لها وعنه ايضا في فصل اجتماع العدتين والاحكام المتعلقة بالوطي
على ثلاثة اضرب الى ان قال وضرب آخر يعتبر بالموطوءة ان كانت زانية لم يجب وان لم تكن زانية وجب وان كان الرجل زانيا وهو المهر وعنه ايضا في كتاب الصداق ان
اكره امرأة او وطئها بشبهة فافضاها وجب المهر والدية وعنه في الديات لا مهر لها ان كانت ثيبا للزنا وان كانت بكرا فلها المهر والدية وبالجملة فلا وثوق بما سمعته
منه وان كان ربما يشهد له التعليل في مهر الشبهة باستحلال فرجها بل في خبر طلحة بن زيد المروي في الفقيه والتهذيب عن جعفر عن ابيه عن علي ع انه قال ليس على
زان عقر ولا مستكره حد الا انه يجب الخروج عنه بما عرفته هذا كله اذا كان هو المكره اما اذا كان غيره فهل المهر عليه او على المكره مقتضى ما سمعته
في كتاب الغصب ان الضمان على المكره الذي هو اقوى من المباشر ولكن قد ذكرنا هناك انه ان لم يكن اجماعا امكن القول بالرجوع عليه ثم ان رجع على الآخر
هذا كله في المهر واما لحوق الاولاد فقد يقتضي براءته بعض ما سمعته من تعريف الشبهة وقاعدة اللحوق باشرف الابوين فيما لو فرض الاكراه في احد
دون الآخر وغير ذلك فيكون شبهة شرعا وان كان لم يحضرني الان من النصوص المعتبرة ما يدل عليه بالخصوص والله العالم ولا يثبت الاحصان الذي يجب معه
الرجم حتى يكون الواطي بالغا حرا ويطأ في فرج مملوك بالعقد الدائم او الرق متمكن منه يغدو عليه ويروح بلا خلاف اجده في الاول بل ولا اشكال بعد معلومية
رفع القلم عن غير البالغ المقتضي لسقوط الحد عنه كما عرفته سابقا ومن هنا كان الاجماع بقسميه عليه لكن على معنى اعتبار البلوغ حين الزنا بل الظ كونه
كذلك ايضا بمعنى اعتباره في وطي زوجته فلو اولج غير بالغ ولو مراهقا في زوجته حتى غيب الحشفة ثم زنى بالغا لم يكن الوطي الاول معتبرا في تحقق الاحصان لانه يشترط في
احصانه الوطي بعد البلوغ وان كانت الزوجية مستمرة للاصل والاستصحاب وقصور فعله عن ان يناط به حكم شرعي ونقص اللذة وعدم انسياق نحوه

من الدخول في شبهة ومن عن المبسوط وان تراعى الشروط حين الزنا ولا اعتبار بما قبل ذلك وكذا لا خلاف في الثاني بل الاجماع بقسميه عليه على الوجه الذي ستعرفه في
البلوغ قال الص ع في صحيح ابي بصير في العبد يتزوج الحرة ثم يعتق فيصيب فاحشة فقال لا رجم عليه حتى يواقع الحرة بعد ما يعتق قلت فللحرة عليه خيار اذا اعتق
قال لا قد رضيت به وهو مملوك فهو على نكاحه الاول كل ذلك مضافا الى الاعتبار وما سمعته من النصوص ايضا ح فلو وطئ العبد زوجته الحرة او الامة لم يكن محصنا لو زنى
بعد ما اعتق لم يطأ زوجته بعد العتق وكذا المملوكة لو وطئها زوجها المملوك او الحر لم تكن محصنة بذلك الا ان يطأها بعد عتقها وفي صحيح ابي بصير لا يحصن الحر
المملوكة ولا المملوك الحرة وفي صحيح الحلبي سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل ايحصن المملوكة فقال لا يحصن الحر المملوكة ولا يحصن المملوك الحرة واليهودي يحصن
النصرانية والنصراني يحصن اليهودية وفي كشف اللثام ولعل المملوك منصوب والحرة مرفوعة فيكون كصحيح ابي بصير ولو اعتق الزوجان ثم وطئها بعد الاعتاق
تحقق الاحصان لهما ولو اعتق احدهما ثم وطئها تحقق الاحصان ان كان الآخر رقيقا وان لم يطأها بعد العتق فلا احصان وكذا المكاتب فان حكمه حكم القن فلا
يحصن المكاتب ولا المكاتبة ما بقي فيه من الرق شيء للاصل والاحتياط وصحيح الحلبي في المملوكة وتنصف حده عن حد الحر والاحصان واما الثالث فهو المشهور بل الاحصان بالزنا ووطي
الشبهة اتفاقا في كشف اللثام بل العلماء كما في المعتبر ايضا وان كان قوله في الانتصار على الاصح مشعرا بوجوده الا اني لم اتحققه كما اعترف به غير واحد للاصل
والاحتياط والاعتبار والاخبار كموثق اسحق بن عمار سئلت ابا ابرهيم ع عن الرجل اذا هو زنى وعنده السرية والامة يطأها تحصنه الامة فقال نعم انما ذلك لان عنده ما يغنيه
عن الزنا قلت فان كان عنده امة زعم انه لا يطأها فقال لا يصدق قلت فان كانت عنده امرأة متعة تحصنه قال لا انما هو على الشيء الدائم عنده وخبر عمر بن يزيد نحوه وموثقة
الآخر عنه ايضا ومرسل ابن ابي عمير عن ابي عبد الله ع في الرجل يتزوج المتعة اتحصنه قال لا انما ذلك على الشيء الدائم عنده وخبر عمر بن يزيد عنه ع لا يرجم الغائب عن اهله ولا
المملك الذي لم يبن باهله ولا صاحب المتعة قلت ففي اي حد سفره لا يكون محصنا قال اذا قصر وافطر نعم المشهور كما اعترف به غير واحد تحققه بملك اليمين بل عن الانتصار
والغنية الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى خبر اسحق بن عمار السابقين وصحيح علي بن جعفر عن اخيه سئلته عن الحر تحته المملوكة هل عليه الرجم اذا زنى قال نعم وعموم صحيح حريز عن
الص ع سئلته عن المحصن فقال الذي يزني وعنده ما يغنيه وصحيح اسمعيل بن جابر عن ابي جعفر ع قلت له ما المحصن رحمك الله قال من كان له فرج يغدو عليه ويروح فهو محصن خلافا
للمحكي عن ابن الجنيد والصدوق في المقنع فلم يحصل الاحصان به للاصل والاحتياط المندفعين بما عرفت وصحيح محمد بن مسلم عن الباقر ع وكما لا تحصن الامة واليهودية والنصرانية
اذا زنى بحرة كذلك لا يكون عليه حد المحصن اذا زنى بيهودية او نصرانية او امة وتحته حرة والصحيح الآخر سئلته عن الرجل يزني ولم يدخل باهله ايحصن قال لا ولا بالامة
المحتملين للتقية من ابي حنيفة واصحابه والاول للمتعة كما عن الشيخ وان بعد جمعا بينه وبين الاقوى منه من وجوه كما عرفت ما سمعته من قول الص ع لا يحصن الحر المملوكة
بناء على قراءة الحر بالنصب والمملوكة بالرفع لكنه غير معلوم فالاقوى ح تحقق الاحصان به نعم الاقوى عدم الحاق التحليل به للاصل والاحتياط وعدم انصراف الاطلاق
اليه وما عساه يفهم من التعليل في المتعة من عدم الاغناء على الدوام فما في الروضة من ان الوجه الالحاق لدخوله في ملك اليمين من حيث الحل والا بطل الحصر
المستفاد من الآية وفيه ان ذلك بعد تسليمه لا يقتضي الاحصان كما في المتعة والله العالم واما اعتبار الوطي فهو المحكي عن صريح النهاية والمبسوط والسرائر والجامع
والاصباح والغنية مدعيا عليه اجماع الامامية بل صرح به غير واحد من المتأخرين بل يدل عليه مضافا الى الاصل والاحتياط ما سمعته من الصحيح وغيره لكن اطلق المص في النافع بل
قيل انه كذلك في كثير من كتب القدماء كالمقنعة والانتصار والخلاف والتبيان ومجمع البيان ويمكن حمله على الغالب بل في الرياض ومنه يظهر كون الفرج هو القبل دون الدبر
كما صرح به جماعة من غير خلاف يعرف بينهم اخذا لا من اطلاق نحو عبارة المتن وفيه ما عرفته من امكان حمله على الغالب قلت هو وان كان مقتضى الاصل والاحتياط الا ان
الانصاف عدم خلوه من الاشكال ان لم يكن اجماعا فيما اذا وطئها في الدبر او كان متمكنا من الفرج ايضا نعم لو لم يتمكن الا من الدبر امكن الاشكال فيه بعدا نسيا فه
من النصوص اما الاول فيحتمل قويا الاجتزاء كما في كل مقام اعتبر الدخول فيه مضافا الى الاطلاق هنا الذي مقتضاه ايضا تحققه به وان وقع على وجه محرم كحيض
احرام وصوم ونحوها ومقتضاه ايضا الاجتزاء بتغيب الحشفة على نحو غيره من المقامات واما اعتبار التمكن منه على وجه يغدو عليه ويروح اذا شاء الذي اعتبره المص والشيخان وابن ...
عليه صحيح اسمعيل المتقدم المؤيد بما سمعته من نصوص الاغناء فمتى لم يكن كذلك كمن ... التبيان وفقه القرآن كمن كان غائبا عن زوجته شهرا او لم يكن محصنا للاصل
والاحتياط وخبر ابي ربيع الاصم سئلت ابا عبد الله ع عن رجل له امرأة بالعراق فاصاب فجورا وهو بالحجاز فقال يضرب حد الزاني مائة جلدة ولا يرجم قلت فان كان معها
في بلدة واحدة وهو محبوس في سجن لا يقدر ان يخرج اليها ولا تدخل هي عليه ارايت ان زنى في السجن قال هو بمنزلة الغائب عن اهله يجلد مائة جلدة وقول
ابي جعفر ع في حسن ابي عبيدة قضى امير المؤمنين ع في رجل له امرأة بالبصرة ففجر بالكوفة ان يدرأ عنه الرجم ويضرب حد الزاني وفي رجل محبوس في السجن وله
امرأة في بيته في المصر وهو لا يصل اليها فزنى في السجن فقال عليه الحد يدرأ عنه الرجم وعن السيد ان الاصحاب فرقوا بين الغيبة والحبس لا يمتد ربما امتد
الغيبة وبانه يمنع من الخائض بما دون موضع الحيض بخلاف الغيبة وعلى كل حال ففي رواية مهجورة تحديد ذلك بما دون مسافة القصر وهي رواية عمر بن
يزيد السابقة ومرفوعة محمد بن الحسين المحد في السفر الذي ان زنى لم يرجم اذا كان محصنا اذا قصر وافطر ولا ريب في قصورهما عن اثبات ذلك بهما بعد كان
العرف على خلافهما فالاولى حمل المدة على العرف ولعله لذا اقتصر غير من عرفت على التمكن من الوطي متى شاء وفي حسن محمد بن مسلم المغيب والمغيبة ليس عليهما
رجم الا ان يكون الرجل مع المرأة والمرأة مع الرجل ولعل الجميع بمعنى والله العالم وفي اعتبار كمال العقل خلاف فلو وطئ المجنون عاقلة مثلا وجب عليه الحد
رجما او جلدا هذا اختيار الشيخين والصدوق والقاضي وابن سعيد فيما حكي عنهم لخبر ابان بن تغلب عن الص ع قال اذا زنى المجنون او المجنونة جلد الحد وان كان
محصنا رجم قلت وما الفرق بين المجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة فقال المرأة انما تؤتى والرجل انما يأتي فانما يأتي اذا عقل كيف يأتي اللذة وان المرأة انما تستكره
ويفعل بها وهي لا تعقل ما يفعل بها وعن المبسوط نسبته الى رواية الاصحاب مشعرا بدعوى الاجماع عليه لكن فيه تردد كما في النافع بل منع وفاقا لاكثر المتأخرين
حتى المص في نكت النهاية بل عن الشيخين في التعريض والخلاف ذلك ايضا بل عن المبسوط قبل النسبة المزبورة ما يشعر بالاجماع على العدم بل هو المحكي عن صريح الغنية
ظ ثم لحديث رفع القلم الذي اسنده ابي امير المؤمنين ع على عمر حين هم برجم المجنونة فانه روي عن ابن عباس المفيد فقال له اما علمت ان هذه مجنونة وان النبي ص قال رفع

العلم فانها مغلوبة على عقلها و نفسها او لا تستدل بتعليله فلا ينظر خصوص مورده واستدل بنحو ايضا في سقوط الحد عن المجنون الذي كان احد لسنة الذين كما
اخذ بالزنا ونحوها التهجير في امرأة زنت قال انها لا تملك امرها ليس عليها شئ كل ذلك مضافا الى قوله في صحيح حماد بن عيسى لا حد على مجنون حتى يفيق ولا على صبي حتى
يدرك ولا على النائم حتى يستيقظ والى ما في اخر لا حد لمن لا حد عليه يعني لو ان مجنونا قذف رجلا لم ار عليه شيئا ولو قذفه رجل فقال يا زاني لم يكن عليه حد ونحوه
الموثق وغيره ايضا فلا ريب في انه الاصح والخبر المزبور قاصر عن معارضة ذلك بل لا جابر له بعد ما عرفت فيجب طرحه او حمله كما عن الفاضل على من يعتوره الجنون اذا
زنى بعد عقله لان لعله ينطبق على ذلك وعلى بقاء شعوره يصلح لثبوت التكليف او بنحو ذلك والا كان موهونا ايضا بذلك ونحوه منه كما هو واضح هذا و
في مجمع البرهان انه يشترط في احصان الرجل كون المرأة المزني بها عاقلة بالغة فلو زنى المحصن بمجنونة او صغيرة فلا رجم وفيه نظر يأتي عند تعرض المص لذلك و
يسقط الحد خاصة بادعاء الزوجية ولا يكلف المدعي بينة ولا يمينا وكذا بدعوى ما يصلح شبهة بالنظر الى المدعي خاصة حتى دعوى شراء الامة من مالكها بلا خلاف
اجده فيه بل عن بعضهم الاجماع عليه لصحيح ابي عبيدة عن ابي جعفر ع قال اتي علي بامرأة مع رجل قد فجر بها فقالت استكرهني والله يا امير المؤمنين ع فدرء عنها
الحد ولو سئل هؤلاء عن ذلك لقالوا لا تصدق وقد فعله والله امير المؤمنين ع بعد العلم بعد ارادة خصوص دعوى الاكراه منه ولولا الاتفاق ظاهرا
مع احتمال ان يقال ان مجرد الدعوى ما لم يعلم كذبها تحقق الشبهة التي يدرء بها الحد المبني على التخفيف ان كان لا يخلو من نظر هذا وفي المسالك لا
يسقط فيه من احكام الوطي سوى الحد فلو كانت امة فعليه لمولاها العقر او حرة مكرهة فمهر المثل ان لم يثبت استحقاق قلت هو كذلك لم يكن مقتضى الاصول
سقوطا ايضا والله العالم ولا احصان في المرأة كالاحصان في الرجل بلا خلاف اجده بل عن الغنية الاجماع عليه لاشتراك معنى الاحصان فيهما نصا وفتوى فيشترط
ح فيها جميع ما عرفته على النحو الذي سمعته وفي مجمع البرهان هنا متصلا بما سمعته انها ويشترط ايضا في احصان المرأة وجها بلوغ الرجل الزاني بها لا عقله فلو
زنت المحصنة بصغير فلا رجم عليها ولو زنت بمجنون فقط كان الرجم عليها ولا رجم ولا جلد على الصغير والمجنون نعم قد يخوفان ويؤدبان ان حصل باختيارهما و كان
منافيا لما سمعته منه سابقا وتمام الكلام في ذلك عند تعرض المص وعلى كل حال فما يعتبر في احصان الرجل معتبر في احصان المرأة لكن المراد من تمكنها من الزوج اراده تم
الفعل على الوجه المزبور لا اراده بها منه شاءت ضرورة عدم كون ذلك حقا لها وفي صحيح ابي عبيدة عن ابي عبد الله ع سئله عن امرأة تزوجت رجلا ولها زوج فقال ان
كان زوجها مقيما معها في المصر الذي هي فيه تصل اليه ويصل اليها فان عليها ما على الزاني المحصن الرجم وان كان زوجها الاول غائبا او مقيما معها في المصر الذي
هي فيه لا تصل اليه ولا يصل اليها فان عليها ما على الزانية غير المحصنة لكن لا ريب في انها كالرجل في العقل اجماعا لما سمعته من النصوص عموما وخصوصا بخلاف الرجل فان فيه
الخلاف المزبور و ح فلا حد على مجنونة في حال الزنا ولو كانت محصنة بل ولو زنى بها العاقل لارتفاع التكليف عنها ولا تخرج المطلقة الرجعية عن الاحصان
بطلاقها لانها بحكم الزوجة و ح فلو تزوجت عالمة كان عليها الحد تاما وهو الرجم وكذا الزوج الثاني ان علم بالتحريم والعدة ولو جهل احدهما فلا حد للشبهة
ولو كان احدهما عالما حد حدا تاما دون الجاهل ولو ادعى احدهما الجهالة قبل اذا كان ممكنا في حقه وذلك كله واضح الا انه ينبغي تقييده بامكان الجهالة في
الحكم في حق من جهله والا لم يقبل بل عن المقنعة والنهاية اطلاق عدم القبول وان امكن تنزيله على ذلك فلا خلاف والاصل في ذلك ما تقدم في كتاب النكاح
في بحث الشبهة من النصوص الواردة في عدم معذورية من كان في دار الاسلام في مثل ذلك الا انه يجب حمله على ما ذكرنا وعلى كل حال ففي صحيح يزيد الكناسي سئلت
ابا جعفر ع عن امرأة تزوجت في عدتها قال ان كانت تزوجت في عدة طلاق لزوجها عليها الرجعة فان عليها الرجم وان كانت تزوجت في عدة ليس لزوجها عليها
الرجعة فان عليها حد الزاني غير المحصن وعليه يحمل اطلاق الموثق عن رجل كانت له امرأة فطلقها او ماتت فزنى فقال عليه الرجم وعن امرأة كان لها زوج
فطلقها او مات فزنت عليها الرجم قال نعم والمروي عن قرب الاسناد عن رجل طلق امرأته او بانت منه ثم زنى ما عليه قال عليه الرجم وعن امرأة طلقت فزنت بعد
ما طلقت بسنة هل عليها الرجم قال نعم ومنه يعلم حكم البائن فانها تخرج بالطلاق البائن عن الاحصان كما يخرج الرجل كذلك و ح فلو راجع المخالع لم يتوجه عليه
الرجم الا بعد الوطي لانها بحكم الزوجة الجديدة وكذا المملوك لو اعتق والمكاتب اذا تحرر الذي قد سمعت النص عليه والمحصنة الصبي اذا بلغ والمجنون اذا افاق لا
الوطي السابق على ذلك بحكم العكس للاصل والاحتياط وغيرهما مما اشرنا اليه سابقا ويجب الحد على الاعمى رجما او جلدا بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه لعموم
الادلة فان ادعى الشبهة قيل والقائل الشيخان وابن البراج وسلار لا تقبل لبعض الوجوه الاعتبارية التي لا ترفع ما يقتضي القبول ومن هنا كان الاشبه
باصول المذهب وقواعده القبول مع الاحتمال وفاقا للمشهور لاطلاق الادلة الذي مقتضاه ايضا خلاف ما قيده به ابن ادريس من شهادة الحال بما ادعاه بان
كان قد وجدها على فراشه مثلا اما لو شهد الحال بخلاف ذلك لم يصدق بل وما عن المقداد ايضا من التقييد بكونه عدلا وكيف كان فيثبت الزنا بالاقرار او
البينة بلا خلاف ولا اشكال لعموم ما دل على الثبوت بهما اما الاقرار فيشترط فيه بلوغ المقر فلا عبرة باقرار الصبي وان كان مراهقا ولكن يؤدب لكذبه
او حدوث الفعل منه وكماله عقلا فلا عبرة باقرار المجنون حال جنونه نعم لو اقر حين افاقته بعد معرفة كماله حد والاختيار فلو اكره على الاقرار
لم يصح بلا خلاف ولا اشكال وفي المروي عن امير المؤمنين ع في حسن ابي البختري من اقر عند تجريد او حبس او تخويف او تهديد فلا حد عليه وكذا لا عبرة
باقرار السكران والنائم والساهي والغافل ونحوهم والحرية بلا خلاف كما في الرياض قال كما في سائر الاقارير بل اعتبارها هنا اولى قلت فيخرج قبوله في العبد
مع تصديق المولى وتبعيته به بعد العتق مع عدمه وغير ذلك مما سمعته في الاقرار فلا يناسب اطلاق الشرطية الا ان يراد بها على حسب ما تقدم في
القواعد ولو صدقه مولاه صح ولو اعتق بعد الاقرار فالاقرب الثبوت وكان احتمال العدم المستفاد من قوله الاقرب لانه اقر حين لم يكن عبرة باقراره فهو
كما اذا اقر صبيا ثم بلغ يدفعه ظهور الفرق بسلب عبارة الصبي دونه كما هو مفروغ منه عندهم في غير المقام وتكرار الاقرار اربعا في اربعة مجالس بلا خلاف معتد
به اجده في الاول عندنا نعم عن اكثر العامة الاكتفاء بالمرة ونسب الى ابن ابي عقيل منا ولا ريب في ضعفه لتطابق النصوص من الطريقين على خلافه
فمن طرق العامة ما روي ان ماعز بن مالك جاء الى النبي ص فقال يا رسول الله اني زنيت فاعرض عنه ثم جاءه من شقه الايمن فقال يا رسول

الله اني قد زنيت فاعرض عنه ثم جاءه فقال اني قد زنيت فقال ذلك اربع مرات فقال ابك جنون قال لا يا رسول الله قال فهل احصنت قال
نعم فقال رسول الله ص اذهبوا به فارجموه وذكر انه قال له لعلك قبلت او غمزت او نظرت قال لا يا رسول الله قال انكتها لا تكني قال نعم كما يغيب المرود في المكحلة والرشا
في البئر قال فهل تدري ما الزنا قال نعم اتيت منها حراما كما يأتي الرجل من امرأته حلالا قال فما تريد بهذا القول قال اريد ان تطهرني فامر به فرجم وهو كالصريح
في اعتبار الاربع واحتمال ان ذلك للارتياب في جنونه وعدمه فاراد التثبت في امره يدفعه عدم تقييد ذلك بالعدد المزبور وكان يمكن البحث عنه اول مرة مع انه
في بعض الفاظ الحديث شهدت على نفسك اربع شهادات اذهبوا به فارجموه وفي رواية اخرى انه لما اعترف ثلثا قال له ان اعترفت الرابعة رجمتك فاعترف
الرابعة ومن طرق الخاصة قول احدهما ع لا يرجم الزاني حتى يقر اربع مرات بالزنا اذا لم يكن شهود فان رجع ترك ولم يرجم وغيره من المعتبرة المستفيضة المشتملة
على نحو قضية ماعز في امرأتين جائتا الى امير المؤمنين ع وكان يقول في كل واحدة اللهم انها شهادة وهذه اثنتان الى الاربع فقال اللهم انه قد ثبت
لك عليها اربع شهادات ثم رجمها نعم في صحيح الفضيل عن الص ع من اقر على نفسه عند الامام بحق حد من حدود الله تعالى مرة واحدة حرا كان او عبدا حرة كانت
او امة فعلى الامام ان يقيم الحد على الذي اقر به على نفسه كائنا من كان الا المحصن فانه لا يرجم حتى يشهد عليه اربع شهود الا انه مع موافقته للعامة واشتماله
على عدم الفرق بين الحر والعبد وعلى الفرق بين المحصن وغيره الذي لم يحك عن مخصص القول به بل في المحكي عنه خلافه قاصر عن معارضة غيره من
وجوه فيجب طرحه او حمله على غير الزنا من الحدود او غير ذلك و ح فلو اقر دون الاربع لم يجب الحد لما عرفت ولكن وجب التعزير كما في القواعد
وعن الشيخين وابن ادريس لعموم ما دل على الاخذ بالاقرار المقتصر في المخرج منه على الحد للاجماع والنصوص وقد الا انه عاص فاسق باقراره و
لو مرة لكن قد يشكل مع عدم الاجماع والنص بان الاصل البراءة بل بما يظهر من غير واحد من عدمه على الاقرار الواقع عند النبي ص وامير المؤمنين ع مع ما في بعضها
من التراخي الطويل بين الاقارير الا ان يقال انهما علما بالاقرار الذي يقال فيما بعد ولذا لم يصدر عنهما ونحوه تعزير لكن ذلك كله كما ترى بنحو ما قيل
ان ذلك من حيث تشييع الفاحشة فيحرم عليه الاقرار فيعزر انه واضح المنع فيما لو اراد تطهير نفسه لعله لذا تردد فيه الاردبيلي والاصبهاني بل في
الاول الميل الى العدم الا ان الانصاف عدم الباس بالقول بثبوت المعصية عليه باقراره فيجب التعزير وان لم يجب الحد والله العالم و **اما الثاني**
المشار اليه بقوله ولو اقر اربعا في مجلس واحد فقد قال في الخلاف والمبسوط وابن حمزة لا يثبت بل ربما استظهر من الاول الاجماع عليه لما وقع من
تعدد الاقارير في المجالس عند النبي ص وعلي ع ولكن فيه تردد بل منع وفاقا لاطلاق الاكثر وصريح غير واحد ممن تأخر بل في الرياض نسبته الى كافة
المتأخرين ومنه يعلم وهن الاجماع المزبور على فرض صحة الاستظهار المذكور اذ ليس الا الناقل وابن حمزة فهو اولى بدعوى الاجماع على خلافه وما
وقع مع انه قضية اتفاقية لا دلالة فيه على تعدد المجالس فضلا عن اعتباره بل لعل ظاهر خبر ماعز كون المجلس واحدا فاطلاق المعتبرة المؤيد باطلاق
الفتاوى وصريحها بحاله وعلى كل حال فلا خلاف ولا اشكال في انه يستوي في ذلك الرجل والمرأة لاطلاق الادلة وكذا لا خلاف ولا اشكال في
انه تقوم الاشارة المفيدة للاقرار من الاخرس مقام النطق كما في غيره لاطلاق ما دل على ذلك كما هو واضح خلافا لابي حنيفة ويكفي المترجمان كما
يكفي شاهدان على اقرار الناطق اربعا ولا يكفي اقل منهما لان الترجمة شهادة على الاصح لا رواية والله العالم ولو قال زنيت بفلانة العفيفة لم يثبت
الزنا الموجب للحد في طرفه حتى يكرره اربعا لما عرفت وهل يثبت القذف بذلك للمرأة فيه تردد من ان ظاهره القذف عرفا وانه هتك حرمتها وان
حد القذف للقذف ولا يدرء بالشبهة ومما يؤيد بقول النبي ص في خبر السكوني لا تسئلوا الفاجرة من فجر بك كما هان عليها الفجور يهون عليها ان ترمي
البري المسلم وقول علي ع اذا سئلت الفاجرة من فجر بك فقالت فلان جلدتها حدين حد الفجور بها وحد الفرية على الرجل المسلم ومن ان نسبة
الزنا الى نفسه لا تستلزم زناها لاحتمال الاشتباه والاكراه فلا يكون اقراره بالزنا على نفسه قذفا لها بذلك وربما كان في صحيح محمد بن مسلم عن
الباقر ع في رجل قال لامرأته يا زانية انا زنيت بك قال عليه حد القذف لقذفه اياها واما قوله انا زنيت بك فلا حد عليه فيه الا ان يشهد على نفسه اربع
مرات بالزنا عند الامام نوع ايماء الى عدم القذف بالقول المزبور نعم الظاهر ثبوت التعزير عليه بابداء الاثم وهتكه لعرضها والخبران المزبوران انما اشتملا
على قولها زنى بي فلان وفرق واضح بين قولها وقوله في افادة القذف وعدمه فلا ريب في ان الاقوى الثاني و ح فما في المسالك من ان الوجه ثبوت
القذف لازمه مع الاطلاق لانه ظاهر فيه والاصل عدم الشبهة والاكراه ولو فسر باحدهما قبل واندفع عنه الحد و وجب عليه التعزير لا يخلو من نظر ضرورة عدم
كون الظهور المزبور انما هو في بادي النظر فلا عبرة به فلا اقل من ان يكون شبهة والاصل المزبور لا يحقق موضوع القذف بعد عدم دلالة اللفظ
عليه في ثاني النظر ودعوى عدم سقوط المزبور بالشبهة لكونه حقا للمقذوف لا لله تعالى خاصة يدفعها عموم الدليل وبما يأتي له مزيد تحقيق في محله
ان شاء الله واما قوله ولو فسره الى اخره فهو المحكي عن الشيخين وابن ادريس ووجهه واضح بناء على ما عرفت ولو اقر بحد ولم يبينه لم يكلف البيان بلا خلاف
على ما في الرياض وظاهره وان لم نقل بوجوب ضربه كما صرح به في المسالك ولعله للاصل وظاهر بعض النصوص الامرة والامر بدرء الحد بالشبهة
ولما تسمعه من خبر انس ولما في غير واحد من النصوص من ترديد جزم المقر فكيف بالساكت ولقوله ص من اتى من هذه القاذورات شيئا فستره ستره
الله وان من بدا صفحته اقمنا عليه الحد واقل مراتب الامر الاستحباب وقول امير المؤمنين ع للرجل الذي اقر عنده اربعا ما اقبح بالرجل منكم ان يأتي
بعض هذه الفواحش فيفضح نفسه على رؤس الملاء افلا تاب في بيته فوالله لتوبته فيما بينه وبين الله افضل من اقامتي الحد عليه لكن قد يشكل
بما دل على عدم جواز تعطيل حد الله تعالى والفرض اقراره بحق لله عليه فيكلف البيان كما لو اقر بحق لادمي ويمنع كون مثله شبهة دارئة وخبر
مالك ليس من طرقنا والترديد انما هو فيما اعتبر فيه العدد وما وقع عن النبي ص وامير المؤمنين ع انما هو في بيان عدم تحتم ما يقتضي ثبوته لا فيما
بعد كما في الفرض والله العالم نعم لو قيل ان حكمه ضرب حتى ينهى عن نفسه كما عن القاضي وظاهر الشيخ لخبر محمد بن قيس عن الباقر ع ان امير المؤمنين ع

امر على رجل اقر على نفسه بحد ولم يسم ان يضرب حتى ينهى عن نفسه فيخرج عن التكليف بالبيان لعدم الاجمال ح في الشرع ولعله كذلك لصحة الخبر المزبور وعمل
المشهور به في محله وما في المسالك من المناقشة في سنده باشتراك محمد بن قيس بين الثقة وغيره وفي مجمع البرهان بان في سنده سهلا مدفوع بارادة الثقة
منه هنا بالقرائن المفيدة لذلك كرواية عاصم بن حميد عنه وغيرها وان الامر في سهل سهل كالمناقشة باطلاق الحد على الرجم وعلى القتل بالسيف والاحراق
بالنار ونحو ذلك مما لا يجب عليه غير ذلك مما ستقف عليه وعلى الحد المختلف كيفية وكما فهو مجمل على ان منه ما لا يثبت الا بالاقرار اربعا مؤيدا ذلك كله
بالمروي عن انس بن مالك قال كنت عند النبي ص فجاءه رجل فقال يا رسول الله اني اصبت حدا فاقمه علي ولم يسمه فحضرت الصلوة فصلى
النبي ص الصلوة فقام اليه الرجل فقال يا رسول الله اني اصبت حدا فاقم في حد الله قال اليس قد صليت معنا قال نعم قال فان الله قد غفر لك
ذنبك او حدك اذ هي كالاجتهاد في مقابلة النص وخبر انس الذي هو من طرق العامة المحتمل لصدوره للتوبة منه لا يصلح معارضا للصحيح المعمول به من طرق
الخاصة المؤيد بمرسل المقنع قضى امير المؤمنين ع في رجل اقر على نفسه بحد ولم يسم اي حد هو ان يجلد حتى يبلغ الثمانين فجلد ثم قال ولو اكملت
جلدك مائة ما ابتغيت عليه بينة غير نفسك ولعله لذا قيل كما عن ابن ادريس لا يتجاوز به المائة ولا ينقص عن ثمانين لكن فيه انه لا يوافق مذهبه
من عدم العمل باخبار الاحاد الصحيحة فضلا عن المرسل على ان الحد في القيادة خمسة وسبعون فليس اقله الثمانون بل لا يوافق مذهبنا ايضا ضرورة
قصوره عن تقييد الصحيح المزبور المشتمل على بيان حد المعترف بالحد على الاجمال الذي مقتضاه الضرب وان تجاوز المائة لاحتمال وقوعه منه في مكان
شريف او زمان كذلك وغير ذلك وكون التعزير مقدرا بنظر الحاكم ولا نظر له مع عدم علم المعصية انما هو في غير المقام المحتمل تقدير الشارع بما اوكل
اليه نظر المقر فيضرب ما لم ينه وان زاد على المائة وينزل مع نهيه وان نقص عن اقل الحد لاحتمال ارادة التعزير منه ولو على ان يكون نهيه قرينة على
ذلك مع فرض المجازية ومن ذلك يعلم ما في رد المصنف له بانه ربما كان صوابا في طرف الكثرة ولكن ليس بصواب في طرف النقصان لجواز ان يريد بالحد
التعزير كما ان منه يعلم ايضا ما في مناقشة المصنف في ذلك بان الحد حقيقة شرعية في المقدرات المذكورة واطلاقه على التعزير مجاز لا يصار اليه الا
بالقرينة ثم على تقدير حمله على التعزير فامره منوط بنظر الحاكم غالبا ونظر الحاكم يتوقف على معرفة المعصية ليرتب عليها ما يناسبها لا بحيث
انتهى ومن التعزير ما هو مقدر فيجاز ان يكون احدها فيشكل تجاوزها او نقصها بدون العلم بالحال بل في المسالك ويشكل الخبر ايضا باستلزامه
انه لو نهى فيما دون الحدود المعلومة قبل منه وليس هذا حكم الحد ولا التعزير وايضا فان من الحدود ما يتوقف على الاقرار اربعا ومنها ما يتوقف
على الاقرار مرتين ومنها ما يكفي فيه المرة فلا يتم اطلاق القول بجواز بلوغ المائة مع الاقرار دون الاربع وبلوغ الثمانين بدون الاقرار مرتين والشرط
ذلك كله خروج عن مورد الرواية واسقاط لها فالمتجه طرح الرواية الى آخره اذ ذلك كله كما ترى ناشئ عن تكلف علم زائد على ما عند الامام ع ضرورة كونه
حكما تعبديا جاء من طريق صحيح معمول به ولا ينبغي الاعراض عنه او تقييده بما لا دليل عليه او غير ذلك مما هو كالاجتهاد في مقابلة الدليل المعتبر الذي
من الواضح الفرق بين مضمونه وبين الاقرار بالزنا مثلا كما ستعرفه هذا وفي كشف اللثام تبعا للمعة والروضة واطلاق الخبرين وكلمة
الاصحاب منزل على الحد الذي يقتضيه ما وقع من الاقرار فلا يحد مائة ما لم يقر اربعا ولا ثمانين ما لم يقر مرتين ولا يتعين المائة اذا اقر اربعا
ولا الثمانون اذا اقر مرتين على قول غير ابن ادريس وفي الرياض ولعل التنزيل للجمع بين الادلة ولا باس به وفيه ان ذلك لا شاهد له بل ظ النص
والفتوى خلافه ولعله للفرق بين الاقرار بالزنا وشرب الخمر مثلا وبين الاقرار بان عليه حدا فيعتبر الاربع في الاول دون الثاني الذي هو
بمنزلة الاقرار بالاقرار اربعا الذي هو موجب الحد فلعله في غير المقام قد اقر بالزنا اربعا فثبت عليه الحد وبالجملة ظ الخبر تحقق موجب العقوبة
بالقول المزبور مرة واحدة فمع فرض العمل به لا وجه لهذه التكلفات كما هو واضح بل من التامل فيما ذكرنا يظهر لك النظر في كثير من الكلمات فضلا
حتى المصنف والفاضل وغيرهما ممن لا يرجع كلامه الى العمل بالصحيح المزبور ولا الى القواعد التي مقتضاها السقوط اصلا او الحبس حتى يبين والله
العالم **وفي التقبيل والمضاجعة** في ازار واحد مثلا والمعانقة ونحو ذلك مما هو استمتاع بما دون الفرج روايتان احديهما
مائة جلدة وهي صحيحة الحلبي عن الص ع وحسنة ابن سنان عنه ايضا حد الجلد ان يوجدا في لحاف واحد وفي رواية عبد الرحمن الحذاء عنه ايضا اذا وجد
الرجل والمرأة في لحاف واحد جلدا مائة وقال ايضا في خبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله اذا وجد الرجل والمرأة في لحاف واحد قامت عليهما البينة بذلك و
لم يطلع منهما على ما سوى ذلك جلد كل واحد منهما مائة جلدة وسئله ابو بصير عن امرأة وجدت مع رجل في ثوب واحد فقال يجلدان مائة جلدة ولا
يجب الرجم حتى تقوم البينة الاربعة بانه قد رؤى يجامعها الى نحو خبر الكناني الى غير ذلك من النصوص المقدرة له بالمائة حد الزاني وعن الخلاف نسبته
ذلك الى رواية اصحابنا ثم قال وروي ان عليهما اقل من الحد وفي الاخرى دون الحد وهي صحيحة حريز عن الص ع ان عليا ع وجد رجلا وامرأة وجدا في لحاف
واحد فجلد كل واحد منهما مائة سوط الا سوطا ورواية الشحام عنه ايضا في الرجل والمرأة يوجدان في لحاف واحد فقال يجلدان مائة الا سوطا ونحوه خبر
ابان عنه ايضا وهي اشهر عملا على معنى ان في ذلك التعزير المناط بنظر الحاكم الذي اقصاه مائة سوط الا سوطا دون الحد بل قيل انه المشهور بل في
كشف اللثام الاجماع كما يظهر منهم عليه بل عن الغنية دعوى صريحة عليه منها كما عن المقنعة والاسكافي انهما يعزران من عشرة الى تسعة وتسعين
جلدة وظ هما تحديد الاقل ولكن لا دليل عليه الا الاجماع المزبور الذي لم يتحقق بل العمل المحقق خلافه واضعف منه ما عن بعض من ابدال العشرة
بالثلاثين لعدم دليل عليه اصلا مع انه لم يعرف القائل به منا ولعل التامل في الجمع بين النصوص يقتضي تعيين كونه مائة الا سوطا خصوصا بعد
اشعار صحيح الحلبي الوارد في الرجلين من ذكر المائة للتقية قال كنت عند ابي عبد الله ع فدخل عليه عباد البصري ومعه اناس من اصحابه فقال حدثني عن الرجلين اذا اخذا في
لحاف واحد فقال له كان علي ع اذا اخذ الرجلين في لحاف واحد ضربهما الحد فقال عباد انك قلت لي غير سوط فاعاد عليه ذكر الحد حتى اعاد عليه

ذلك مرارا فقال غير سوط فكتب القوم المحضرون عند ذلك الحديث فيحمل نصوص المائة عليه وعلى علم الامام بالزنا او على من عزره الامام دفعتين
ان قلنا به او غير ذلك فيتعين التعزير ح بالمائة الا سوطا الا انه لم اجد بذلك قائلا نعم عن الصدوق الجمع بين النصوص بحمل المائة على البينة او الاقرار و
المائة الا سوطا على علم الامام والمراد لغيره ولا شاهد عليه كما اني لم اجد في النصوص تقديره بدون الحد على الاطلاق في مفروض المسئلة وان قال
في الرياض تركت في الصحيح نعم قد ورد ما يقرب من ذلك في اجتماع المرأتين في لحاف واحد وكذا الرجلين كما انه ورد في الاخير من التقدير بالثلثين سوطا على انه
يمكن ارادة المائة الا سوطا مما دون الحد فالعمدة ح اتفاق الاصحاب ظاهرا على عدم تعيين التقدير المزبور ولو اقر بما يوجب الرجم ثم انكر سقط الرجم بلا
خلاف اجده كما عن الفخر الاعتراف به بل يمكن تحصيل الاجماع عليه مضافا الى المعتبرة المستفيضة التي منها قول الص ع في حسن ابن مسلم من اقر على نفسه
اقمته عليه الا الرجم فانه اذا اقر على نفسه ثم جحد لم يرجم وفي حسن الحلبي اذا اقر الرجل على نفسه بحد او فرية ثم جحد جلد قال ارايت ان اقر بحد على نفسه يبلغ فيه الرجم
اكنت ترجمه قال لا ولكن كنت ضاربه الى غير ذلك من النصوص الظاهرة في السقوط من دون يمين لكن عن جامع البزنطي انه يحلف ويسقط عنه الرجم وانه رواه عن
الص ع بعدة اسانيده ولكن لم نقف على شيء منها فالمتجه عدم اعتباره كعدم اعتبار احتمال عدم السقوط الظاهر من خبر ماعز الوارد في الرجم في عدم القبول بعد
اتمام الاربع لتمام الشهادة على نفسه لقوله ص ان اقررت الرابعة رجمتك ضرورة كونه كالاجتهاد في مقابلة النص نعم هو خاص في الرجم وفي الحاق القتل
به اشكال من الاحتياط في الدماء وبنائها على التخفيف ومن خروجه عن النص لعل الاول لا يخلو من قوة بل هو المحكي عن ابن حمزة واختاره في الرياض وتويده
المرسل في ابن عمير عن جميل اذا اقر الرجل على نفسه بالقتل قتل اذا لم يكن عليه بينة فان رجع وقال لم افعل ترك ولم يقتل وهو شامل لغير الرجم ان لم يكن ظ
فيه هذا كله في الرجم واما لو اقر بحد غير الرجم لم يسقط بالانكار في المشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة يمكن معها دعوى الاجماع عليه للقاعدة
عدم سماع الانكار بعد الاقرار والمعتبرة التي تقدم بعضها خلافا للمحكي عن الخلاف والغنية من السقوط مستدلا في الاول بالاجماع المحقق
خلافه وبان ماعزا اقر عند النبي ص فاعرض عنه مرتين او ثلثا ثم قال لعلك لمست او قبلت فلولا ان ذلك يقبل لم يكن له فائدة وهو كما ترى
خارج عن مفروض المسئلة ومن الغريب الاستدلال به في المسالك على سقوط الرجم بالانكار ومنه ينقدح احتمال كلام الشيخ للرجوع قبل كمال ما
يعتبر من المرات في الاقرار فلا يكون مخالفا ولعل الغنية كذلك وان قيل انه بعيد ذلك في كلامه بل وكذا قول احدهما في مرسل جميل لا يقطع السارق
حتى يقر بالسرقة مرتين فان رجع ضمن السرقة ولم يقطع اذا لم يكن شهود المحمول على ارادة الرجوع بعد الاقرار مرة والا كان شاذا والله العالم ولو
اقر بحد ثم تاب كان الامام مخيرا في اقامته رجما كان او جلدا بلا خلاف اجده في الاول بل في محكي السرائر الاجماع عليه بل لعله كذلك في الثاني ايضا و
ان خالف هو فيه للاصل الذي يدفعه اولوية غير الرجم منه بذلك والنصوص المجبورة بما عرفت من الشهرة العظيمة التي منها ما تضمنه غير واحد
من انه جاء رجل الى امير المؤمنين ع فاقر بالسرقة فقال اتقرأ شيئا من القرآن قال نعم سورة البقرة قال قد وهبت يدك لسورة البقرة فقال الاشعث
اتعطل حدا من حدود الله تعالى فقال وما يدريك ما هذا اذا قامت البينة فليس للامام ان يعفو واذا اقر الرجل على نفسه فذاك الى الامام ان شاء عفى وان شاء
قطع وخصوص المورد لا يخصص الجواب بل لعل عدم العامل بما فيه من هبة السرقة لا ينافي العمل بما تضمنه من الجواب في المقام مضافا الى المروي عن تحف العقول
عن ابي الحسن الثالث في حديث اما الرجل الذي اعترف باللواط فانه لم تقم عليه البينة وانما تطوع بالاقرار عن نفسه واذا كان للامام ع الذي من الله
ان يعاقب عن الله سبحانه كان له ان يمن عن الله تعالى اما سمعت قول الله تعالى هذا عطاؤنا فامنن او امسك بغير حساب نعم ليس في شيء منها اعتبار
التوبة ولعل اتفاقهم عليه كاف في تقييدها مضافا الى ما يشعر به قوله في الاخير تطوع بل لعل الغالب في كل مقر بذلك ارادة تطهيره من ذنبه وقد
عليه كما صرح به في جملة من النصوص المشتملة على الاقرار نعم ظ النص والفتوى قصر الحكم على الامام وربما احتمل ثبوته لغيره من الحكام ولا ريب
في ان الاحوط الاول لعدم لزوم العفو لكن قد يقوى الالحاق لظهور الادلة في التخيير الحكمي الشامل للامام ونائبه الذي يقتضي نصبه اياه ان يكون
له ما له هذا وفي كشف اللثام المراد بالحد حد حقوق الله فاما ما كان من حقوق الناس لا يسقط الا باسقاط صاحب الحد وسيأتي في حد
القذف انه لا يسقط الا بالبينة او اقرار المقذوف او عفوه او اللعان وفي حد السرقة انه لا يسقط بالتوبة بعد الاقرار وفي الرياض وجهه واضح
وفي بعض المعتبرة لا يعفى عن الحدود التي لله تعالى دون الامام فاما ما كان من حق الناس في حد فلا باس ان يعفى عنه دون الامام قلت لا دلالة
فيما ذكره من بعض المعتبرة على ما نحن فيه وقد سمعت اشتمال النصوص على العفو عن حد السرقة مضافا الى ما يفهم منها من كون ذلك حكم الامام
من حيث كونه كذلك والى اطلاق الاصحاب لعله لان الامام اولى بالمؤمنين من انفسهم والله العالم ولو حملت المرأة ولا بعل لها لم تحد عندنا
الا ان تقر بالزنا اربعا او تقوم عليها البينة لاحتمال الاشتباه والاكراه وغيرهما خلافا لمالك وضعفه واضح بل ليس علينا سؤالها للاصل
بل الاصول فما عن ظ المبسوط من لزومه لا وجه له هذا وفي القواعد انه يشترط في الاقرار ان يذكر حقيقة الفعل لتزول الشبهة اذ قد يعبر
بالزنا عما لا يوجب الحد ولهذا قال لماعز لعلك قبلت او غمزت او نظرت قال لا قال افنكتها لا تكني فقال نعم قال حتى غاب ذلك منك
في ذلك منها كما يغيب المرود في المكحلة والرشا في البئر قال نعم فعند ذلك امر برجمه وفيه انه مع كونه ليس من طرقنا قضية في واقعة
والا فالظ الاكتفاء بظ اللفظ لعموم ما دل على حجيته ولذا لم يستفصل في جملة من النصوص كما هو واضح ولو اقر انه زنى بامرأة فكذبته حد دونها
وان صرح بانها طاوعته على الزنا اذ لا يؤخذ احد باقرار غيره ولو اقر من يعتوره الجنون حال افاقته بالزنا واضافه الى حال افاقته حد ولو
اطلق ففي القواعد لم يحد لاحتمال وقوعه حال جنونه وفيه نظر خصوصا اذا قلنا باعتبار العقل في مفهوم الزنا ولو اقر العاقل بوطء امرأة وادعى
انها امرأته فانكرت الزوجية والوطء فلا حد عليه وان اقر اربعا لانه لم يعترف بالزنا ولا مهر لها عليه لانكارها الوطء ولو

معرفته بالوطي وانه زنى بها مطاوعة فلا مهر ولا حد عليها لما عرفت لا عليها الا ان تقر اربعا وان ادعت انه اكرهها عليه واشتبه عليها فلا حد على احد منهما وعليه المهر كما هو واضح واما ثبوت الزنا بالبينة فلا خلاف في انه يكفي فيها الاربع رجال بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الكتاب والسنة المستفيضة بل المتواترة وكذا يثبت في الثلثة والامرأتين وفاقا للمشهور شهرة عظيمة بل قيل لم يعمل الاكثر فيه خلافا بل حسبه بعض اجماعا بل بما نفي عنه الخلاف بل عن الغنية الاجماع عليه للمعتبرة المستفيضة التي في بعضها لا يجوز في الرجم شهادة رجلين واربع نسوة ويجوز في ذلك ثلثة رجال وامرأتان خلافا لما عن العماني والمفيد والديلمي من عدم الثبوت بذلك للاصل المقطوع بما عرفت وظاهر الكتاب الذي لا حصر فيه والصحيح اذا شهد ثلثة رجال وامرأتان لم يجز في الرجم المؤيد بالاطلاق ما دل على المنع من قبول شهادتهن في الحد القاصر عن معارضة ما عرفت من وجوه منها الموافقة للمحكي عن اكثر العامة فيحمل ح على التقية واما الاطلاق المزبور او العموم فهو مقيد او مخصص بما ذكرناه او محمول على شهادتهن منفردات ح فلا يكفي في الرجم اقل من اربعة رجال او ثلثة وامرأتين ولا تقبل شهادة النساء منفردات فيه ولا في مطلق الحد شهادة النساء منفردات وان كثرن بل ولا شهادة رجل وست نساء بلا خلاف اجده في ذلك الا ما يحكى عن الخلاف من ثبوت الجلد بذلك دون الرجم ولا ريب في شذوذه لما قلنا لما الادلة المعتبرة كما ان الكلام في ذلك كله قد مر في كتاب الشهادات نعم قيل والقائل الاسكافي والشيخ والحلي وابن حمزة والفاضل والشهيد انه قد عن بعض من المشهور يحكى شهادة الرجلين واربع نساء ولكن يثبت به الجلد لا الرجم للموثق كالصحيح قال في رجل فجر بامرأة فشهد عليه ثلثة رجال وامرأتان وجب عليه الرجم وان شهد عليه رجلان واربع نسوة فلا تجوز شهادتهم ولا يرجم ولكن يضرب حد الزاني المؤيد بعموم قوله ع تجوز شهادة النساء في الحدود مع الرجال المنجبر بالشهرة المزبورة خلافا للمحكي عن الصدوقين والقاضي والحلبي والفاضل في المختلف وغيره فلا يجوز للصحيح تجوز شهادتهن في حد الزنى اذا كان ثلثة رجال وامرأتان ولا يجوز شهادة رجلين واربع نسوة في الزنا والرجم المؤيد بعموم ما دل على عدم قبول شهادتهن في الحد الا انه وان كان صحيحا غير واضح الدلالة لاحتمال ارادة تفسير الزنا بقوله والرجم ولا تأييد بالعموم المزبور بعد تخصيصه بما دل على القبول مع الرجال كما في ذلك بعد الترجيح بالشهرة المحكية بل لعلها محصلة فالقول الاول لعله الاقوى نعم ما عن الخلاف من ثبوت الرجم به واضح الضعف لمخالفته صريح النص فلا دليل عليه ولذا لم يحك عن احد موافقته على ذلك وقد تقدم في كتاب الشهادات الكلام في ذلك كله وعلى كل حال فلو شهد ما دون الاربع وما في حكمه لم يجب الحد وحد كل منهم حد القذف للفرية عليه بذلك كما سماه الله تعالى كاذبا وان احتمل صدقه بل ستسمع فيما سيأتي في الحدود انه لو شهد الثلثة قبل حضور الرابع حدوا لها وكيف كان فلا بد في شهادتهم على الزنا من ذكر المشاهدة للولوج في الفرج كالميل في المكحلة من غير عقد ولا ملك ولا شبهة بلا خلاف معتد به اجده فيه بينهم ولعله للاحتياط في الحدود والمبنية على التخفيف ولذا تسقط بالشبهة ولقول الصادق ع في صحيح الحلبي حد الرجم ان يشهد عليه اربعة انهم راوه يدخل ويخرج وفي خبر ابي بصير لا يرجم الرجل والمرأة حتى يشهد عليهما اربعة على الجماع والايلاج والادخال كالميل في المكحلة وقد سمعت قضية ماعز في المرأة ولان الشهادة انما تسمع اذا عوين او سمع ولا معنى للزنا حقيقة الا ذلك فلا تسمع الشهادة به الا اذا عوين كذلك بما اطلق على غيره من التجهد وغيره فلو لم يصرح الشهود به لم يكن الشهادة نصا في الموجب للحد قلت قد عرفت في كتاب الشهادات انه يكفي فيها العلم وخصوصا اليقين منه الذي احد طرقه المشاهدة فيمكن ارادة ذلك مما دل على اعتبارها مع انه ليس في خبر ابي بصير لا اعتبار الشهادة على ذلك اللهم الا ان يقال ان ذلك خاص في حد الزنا ونحوه مما يطلب فيه التخفيف فيكون اعتبار المعاينة شرطا فيه ولو للنص الدال عليه الذي يحكم على ما دل على كفاية مطلق العلم فيهما مؤيدا بكلام الاصحاب اللهم الا ان يدعى ان بناءه على اغلب الافراد في المبصر الا التعبد به في خصوص المقام فيرد عليه ما قدمناه في كتاب الشهادات كما انك قد سمعت ما ذكرناه في الاقرار من عدم دليل معتبر على اعتبار النصوصية ضرورة ان الشهادة فيكفي فيها اللفظ الدال على ذلك وضعا او عرفا ولا يحتاج الى زيادة على ذلك بحيث يعلم منه ارادة الامر المخصوص ولو من قرائن الاحوال فانه لا يكفي ما لا دلالة فيه على ذلك وضعا او عرفا وان قال في الموثق عن ابي جعفر ع اذا شهد الشهود على الزاني انه قد جلس منها مجلس الرجل من امرأته اقيم عليه الحد لكنه قاصر عن مقاومة غيره سندا وعددا بل وعملا اذ لم يحك عن احد العمل به وان حكي عن الشيخ احتماله بعد تخصيصه بالحد بالجلد دون الرجم وتبعه على الاحتمال المزبور المجلسي فيما حكي عنه حيث انه بعد ان ذكر النصوص الدالة على تمام الحد لاجتماع الرجلين او الرجل والمرأة في لحاف واحد وعلى الانقص منه قال الاظهر في الجمع بين الاخبار مع قطع النظر عن الشهرة ان يؤخذ بالاخبار الدالة على تمام الحد بان يقال لا يشترط في ثبوت الحد المعاينة كالميل في المكحلة وتحمل الاخبار الدالة على ذلك على اشتراطه في الرجم كما هو الظاهر من اكثرها واما اخبار التنقيص فمحمولة على التقية وفيه مع انه مخالف للاصحاب هنا مناف لما ذكروه في كتاب الشهادة من اعتبار العلم بالمشهود عليه في نصوص الاجتماع تحت لحاف واحد التي قد عرفت اتفاق الاصحاب على الشاذة وعلى ارادة التعزير منها وان غايته ذلك او الانقص بسوط ولو سلم العمل بها فهو تعزير مخصوص مقدر ربما يسمى الحد في بعض الافراد لا انه يفهم منه ذلك مطلقا في مطلق ما يجب الجلد على معنى يكفي فيه الشهادة على مقدماته دونه بل يمكن تحصيل الاجماع هنا وفي كتاب الشهادات على خلافه مضافا الى ما في النصوص من اعتبار الادخال والاخراج في الجلد ايضا قال امير المؤمنين ع في خبر محمد بن قيس لا يجلد رجل ولا امرأة حتى يشهد عليه اربع شهود فلا محيص عن طرح الموثق المزبور او حمله على ارادة الكناية بذلك عن حصول سبب الحد او على ارادة التعزير من الحد فيه او غير ذلك انما الكلام في اعتبار المعاينة او يكفي العلم بذلك من غيرها وفي اعتبار ذكرها يفيد ذلك على وجه النص او يكفي فيه ما دل على ذلك وضعا او عرفا وان لم يكن نصا وقد عرفت تحقيق الحال فيهما واما قول المص ويكفي ان يقولوا لا نعلم بينهما سببا للتحليل فقد يشكل بعدم تحقق الزنا مع احتمال كونها زوجة ويمكن ارادته بعد العلم بكونها اجنبية عنه لكن لم يعلم الشبهة او الاكراه او نحوهما مما سقط به الحد فان

وجهه ح تحقق صدق الزنا الذي هو مقول الترتب الحد ولم يعلم ما يسقط من الشبهة والاكراه مع عدم دعويه او مع ذلك لا يخلو من نظر بناء على سقوط الحد عنه باحتمال ذلك فلا بد من اعتبار علم الشاهد بكونه لا عن شبهة كما يقتضيه تعريفهم للزنا الموجب للحد بل يقتضيه ايضا ذكر الاختيار ونحوه من شرائط الحد والشك في الشرط شك في مشروطه هذا وفي القواعد ولا تكفي شهادتهم بالزنا عن قولهم من غير عقد ولا شبهة عقد بل لا بد من ذلك نعم يكفي ان يقولوا لا نعلم سبب التحليل ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرنا واحتمال كون المراد العلم و المحلل نحو ما قالوه في كتاب الشهادات في قول الشاهد ما لكه ولا نعلم له مزيلا يدفعه مع انه خلاف الظاهر انه راجع ح الى القول الاول الذي هو من غير عقد الى اخره ثم ان الظاهر بناء عليه عدم لزوم الاستفسار عن ذلك للاصل والتخفيف على المكان من الاستفسار في ادلة الاقرار وارادة عدم اثبات موجب الحد والتلطف الى وكيف كان فلو لم يشهدوا بالمعاينة او ما في حكمها بناء على ما ذكرناه لم يحد الشهود عليه لعدم تحقق موجبه ح وحد الشهود اذا نسبوه للزنا حد القذف والا فلا حد ولكن يعزرون كما هو واضح ولا بد من تواردهم على الفعل الواحد والزمان الواحد والمكان الواحد حتى يتحقق المشهود عليه الموجب للحد فلو شهد بعض بالمعاينة وبعض لا بها بناء على اعتبارها او شهد بعض بالزنا في زاوية بيت وبعض في زاوية اخرى او شهد بعض في يوم الجمعة وبعض في يوم السبت فلا حد ويحد الشهود للقذف بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل ولا اشكال في صورة عدم اتفاق الاربعة على شيء واحد كغير المقام من المشهود عليه من البيع والاجارة ونحوهما انما الكلام في اختصاص المقام عن غيره باعتبار ذكر الشهود الخصوصيات والاتفاق عليها مع تعرض البعض على وجه لا يجزي اطلاق الاخر ولا قوله لا اعلم به وربما شهد للثاني الموثق ثلثة شهدوا انه زنى بفلانة وشهد رابع انه لا يدري بمن زنى فقال لا يحد ولا يرجم ومنه يعلم الوجه في اشتراط توارد الجميع على الخصوصية اذا ذكرها بعضهم فيختص المقام ح بذلك تعبدا من غير فرق بين الخصوصيات لكن اشكله ثاني الشهيدين في المسالك والروضة وبعض من تبعه بخلو النصوص وكلام المتقدمين عن الاشتراط المزبور بل في المسالك ان عدمه هو المعتمد قال ويمكن حمل كلام المص وما اشبهه على ذلك بحمل عدم القبول على تقدير التعرض لذلك والاختلاف فيه واستحسنه في الرياض لولا الموثق المتقدم الظاهر في الاشتراط في بعض الافراد ويتم في غيره بعدم القائل بالفرق من الاصحاب قلت لا اجماع مركب تسكن اليه النفس على عدم الاجتزاء بالشهادة على معاينة الادخال والاخراج على وجه الزنا من غير تعرض للزمان والمكان ولا على ما اذا تعرض بعض واطلق الاخر على وجه لم يعلم عدم شهادتهم بها فالمتجه الاقتصار في الموثق على مورده ولو شهد بعض الشهود على انه اكرهها على الزنا وشهد بعض بالمطاوعة ففي ثبوت الحد على الزاني وجهان بل قولان للشيخ في المحكي عن مبسوطه وخلافه احدهما يثبت وهو مختاره في الاول بل وخيرة ابن الجنيد وابن ادريس فيما حكي عنهما للاتفاق على الزنا الموجب للحد على كل من التقديرين والاختلاف انما هو في قول الشهود لا في فعله والاخر لا يثبت عليه حد لانها شهادة على فعلين اذ الزنا بقيد الاكراه غيره بقيد المطاوعة فهي كشهادة الزوايا واختاره الفاضل في بعض كتبه والشهيدان في النكت والمسالك لمنع ثبوت الزنا على كل من التقديرين بما انه لم يشهد على كل تقدير العدد المعتبر فهو جار مجرى تغاير الوقتين والمكانين المتفق على عدم الثبوت مع تعدده وفيه وضوح الفرق بينهما ضرورة اقتضاء الاختلاف المزبور تعدد الفعل بخلافه هنا المفروض اتفاق الجميع على اتحاد الزمان والمكان وانما اختلفوا في حال المرأة بها والزاني الذي لا يقتضي تعدد الفعل فيمكن اطلاع من شهد بالمطاوعة على كون الاكراه الظاهر صوريا نعم لو لم يتعرضا للزمان والمكان وقلنا بكفاية ذلك واختلفا في الاكراه والمطاوعة على وجه لا يمكن الجمع بينهما الا بتعدد الفعل اتجه ح عدم القبول فتامل جيدا وكذا الكلام في الاختلاف في كل خصوصية لا يمكن الجمع بينهما وعلى كل حال فلا حد عليها اجماعا لعدم ثبوت زناها ثم ان اوجبنا الحد عليه لم يحد الشهود والا حدوا وفي القواعد ويحتمل ان يحد شهود المطاوعة لانهما قذفاها فلم تكمل شهادتهم عليها دون شاهدي الاكراه لانهما لم يقذفاها وقد كملت شهادتهم عليه وانما انتفى عنه الحد للشبهة اي لعدم الثبوت وفيه ان الشهادة بالمطاوعة اعم من القذف لاحتمال الشبهة فيها وان كان هو زانيا وفيها ايضا انه لو شهد اثنان بانه زنى وعليه قميص ابيض واثنان به وعليه قميص اسود ففي القبول نظر وفيه انه لا مانع من اجتماع الخصوصيتين فلا تعدد للفعل ودعوى ظهور الكلام في التنافي واضحة المنع ولو اقام الشهادة بعض الشهود في وقت عدم حضور الباقين على وجه لا يحصل به اتصال الشهادة عرفا حدوا للقذف ولم يرتقب تمام البينة لانه لا تأخير في حد بلا خلاف محقق اجده فيه الا ما يحكى عن جامع ابن سعيد وهو شاذ وفي الخبر المنجبر بما عرفت ثلثة شهدوا على رجل بالزنا فقال امير المؤمنين ع اين الرابع فقالوا الان يجيء فقال ع حدوهم فليس في الحدود نظرة ساعة كالاخبار ثلثة شهدوا على رجل بالزنا وقالوا الان ياتي الرابع قال يجلدون حد القاذف ثمانين جلدة كل واحد منهم نعم في المحكي عن الخلاف اذا تكاملت الشهود الزنا فقد ثبت الحكم بشهادتهم سواء شهدوا في مجلس واحد او مجالس وشهادتهم متفرقين احوط وعن الفاضل في المختلف تنزيله على تفرقهم بعد اجتماعهم لاقامة الشهادة دفعة نظرا الى ان ذلك هو المذهب عنده ما شعر بدعوى الاجماع على الحكم وفي المسالك مذهب الاصحاب اشتراط اجتماع الشهادة في مجلس واحد وربما ايد الحمل المزبور بانه عبر في السرائر مع انه قال قبلها ولا تقبل شهادة الشهود على الزنا الا اذا حضروا في وقت واحد فان شهد بعضهم وقال الان يجيء الباقون حد حد المفتري لانه ليس في ذلك تاخير وح فلا خلاف في المسألة الا من ابن سعيد الذي قد سمعت شذوذه بل ما في الفاضل في القواعد وولده في الشرح فاعتبر حضورهم قبل الشهادة للاقامة فلو تفرقوا في الحضور حدوا وان اجتمعوا في الاقامة فانه بعد ان ذكر اتفاقهم على الحضور للاقامة دفعة اي قاموها دفعة اولا قال ولو تفرقوا في الحضور ثم اجتمعوا في مجلس الحكم للاقامة فالاقرب حدهم للفرية ولكن لا دليل عليه اذ ليس في الخبرين الا الحد مع عدم حضور البعض المقتضي لتراخي الشهادة بل الظاهر عدم اعتبار اتحاد المكان مع فرض اتحاد الشهادة وعدم غيبة بعضهم بل قد يقوى بعدم اعتبار تواطيهم وعلم كل واحد منهم بشهادة الاخر فلو فرض شهادة الجميع في مجلس واحد مع عدم العلم منهم بما عند الاخر اقيم الحد وكان عبارات الاصحاب لا تخلو من تشويش فلاحظ وتامل ولو شهد بعض وابى الاخر بعد الحضور فالحد للشاهد للقذف كما صرح به غير واحد نافيا للخلاف فيه

بل عن الخلاف الاجماع عليه لفحوى الخبرين السابقين والمعتبرة التي منها الصحيح قال قال امير المؤمنين ع لا اكون اول الشهود الاربعة على الزنا اخشى ان ينكل
بعضهم فاحد فما عن المخالف من عدم الحد لبعض الوجوه الاعتبارية التي لا تصلح معارضا للدليل الشرعي واضح الضعف ولو شهدوا وكانوا فساقا كلا
او بعضا حدوا وعن الخلاف والمبسوط والسرائر والجامع والتحرير وجوب الحد ان كان رد الشهادة لمعنى ظاهر كالعمى والفسق والعبد ان كان لمعنى خفي فيختص الحد
بالمردود دون الاخرين لعدم تفريطهم ولو كانوا مستورين ولم تثبت عدالتهم ولا فسقهم ففي القواعد فلا حد للشبهة لكن في خبر ابي بصير عن الصادق ع في اربعة
شهدوا على رجل بالزنا فلم يعدلوا قال يضربون الحد ويمكن حمله على ظهور الفسق ولو رجعوا عن الشهادة كلا او بعضا قبل الحكم فعليهم اجمع الحد الا ان يعفو
المقذوف ولا يختص الراجع بالحد ولا بالعفو واما اذا رجعوا بعد الحكم فيختص الراجع بالحد لاقراره والقطع بالحكم ولا يقدح تقادم الزنا في الشهادة
عليه الموجبة لاقامة الحد لاطلاق الادلة وفي بعض الاخبار ان زاد عن ستة اشهر لم يسمع وهو مطرح لقصوره عن تقييد الادلة بالموافقة للعامة
وغيرها او محمول على ما لو ظهر منه التوبة كما يومي اليه مرسل ابن ابي عمير عن جميل عن احدهما ع وفيه قلت فان كان امرا قريبا لم يقم عليه قال لو كان
خمسة اشهر او اقل وقد ظهر منه امر جميل لم يقم عليه الحد ولا تقبل شهادة الاربعة على الاثنين فما زاد لعموم الادلة ومن الاحتياط تفريق الشهود في الاقامة
بعد الاجتماع جميعا في المجلس فيفرقوا ويستنطق كل واحد منهم بعد واحد استظهارا في الحدود المبتنية على التخفيف وتدرا بالشبهة ولكنه ليس بلازم
للاصل واطلاق الادلة ولذا كان المستحب للشهود ترك اقامتها سترا على المؤمن الا اذا اقتضى ذلك فسادا كما يستحب ستر المؤمن نفسه والتوبة بل
للامام التعريض بالترغيب عن اقامتها كما يرشد اليه قوله ص لهزال لو سترته بثوبك كان خيرا لك والترغيب ايضا عن الاقرار به كما يومي اليه قصة ماعز وقوله
في خبر ابي العباس لو ستره ثم تاب كان خيرا له وقوله في خبر الاصبغ ايعجز احدكم اذا قارف هذه السيئة ان يستر على نفسه كما ستر الله بل قال ع في مرفوع
احمد ما اقبح بالرجل منكم ان ياتي بعض هذه الفواحش فيفضح نفسه على رؤس الاشهاد افلا تاب في بيته فوالله لتوبته فيما بينه وبين الله افضل من اقامتي عليه
الحد الى غير ذلك من النصوص نعم يجوز اقامة الشهادة بالزنا من غير مدع له لانه من حقوق الله فتقبل فيه شهادة الحسبة كما تقدم في كتاب الشهادات
ولا تسقط الشهادة بتصديق المشهود عليه مرة او مرات خلافا للمحكي عن ابي حنيفة بناء على انه بالاقرار يسقط حكم الشهادة ولا يحد المقر بالاقرار اقل
من اربع ولا بتكذيبه بلا خلاف حتى منه لاطلاق الادلة ومن تاب قبل قيام البينة عليه سقط عنه الحد بلا خلاف اجده بل في كشف اللثام الاتفاق عليه
للشبهة وقول احدهما ع في مرسل جميل في رجل سرق او شرب الخمر او زنى فلم يعلم بذلك منه ولم يؤخذ حتى تاب وصلح قال اذا صلح وعرف منه امر جميل
لم يقم عليه الحد ولو ادعى اذا اخذ التوبة قبل الثبوت قبل من غير يمين للشبهة نعم ان تاب بعد قيامها لم يسقط حدا كان او رجما عند المشهور للاصل ومرسل
ابي بصير عن الصادق ع في رجل اقيمت عليه البينة بانه زنى ثم هرب قبل ان يضرب قال ان تاب فما عليه شيء وان وقع في يد الامام اقام عليه الحد كالمرتد الفطري اذا تاب
الاخرة اي فيما بينه وبين الله عز وجل لكن اذا وقع في يد الامام اقام عليه الحد كالمرتد الفطري اذا تاب على القول به مضافا الى ما تقدم من النصوص المشتملة
على الفرق بين الاقرار والبينة بل والى النصوص الدالة على رده في الحفيرة مع هربه منها اذا ثبت عليه الحد بالبينة وعدمه اذا ثبت بالاقرار خلافا للمحكي عن المفيد
والحلبيين فخيروا الامام بين الاقامة وعدمها لاصالة البراءة المقطوع عنها بما عرفت كدعوى عدم ثبوت الحد في الذمة بمجرد قيام البينة ليستصحب ضرورة دلالة النص
والفتوى على تعلقه بالبدن بقيام البينة واقصى ما للقائل السقوط بالتوبة وخبر ابي بصير السابق بناء على ان المراد من قوله ان تاب التوبة عند الهرب بعد
ان قوله وان وقع بمعنى الوقوع بعد التوبة الذي لا جابر له سندا فضلا عن كون المراد منه ذلك او اولوية سقوط عقاب الدنيا من عقاب الاخرة الممنوع ولو اقتضت
بحتم السقوط لا التخيير الذي يقول الخصم فعدم السقوط احوط واقوى والله العالم

النظر الثاني في الحد وفيه مقامان الاول في اقسامه وهو قتل او رجم او جلد

خاصة او هو وجز وتغريب او جلد مع رجم او قتل بناء على الجمع بينهما في المحصن ونحوه كما ستعرف البحث فيه اما القتل فيجب على من زنى بذات محرم للنسب كالام والبنت وشبههما
بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير واحد منهم بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض كالنصوص الدالة على ذلك في الجملة ففي الحسن كالصحيح المروي في التهذيب
والفقيه عن احدهما ع من زنى بذات محرم حتى يواقعها ضرب ضربة بالسيف اخذت منه ما اخذت وان كانت تابعته ضربت ضربة بالسيف اخذت منها
ما اخذت قيل له فمن يضربهما وليس لهما خصم قال ذلك على الامام اذا رفعا اليه وفي الفقيه وفي رواية جميل عن ابي عبد الله ع قال يضرب عنقه او قال
رقبته ولعله اشار بذلك الى خبره المروي في الكافي والتهذيب قال قلت لابي عبد الله ع اين يضرب الذي ياتي ذات محرم بالسيف اين هذه الضربة فقال
يضرب عنقه او قال تضرب رقبته ونحوه خبره الثالث الا انهما لا ظهور فيهما بالقتل كالمرسل المزبور وفي مرسل عبد الله بن مهران عن ابي عبد الله ع
سئلته عن رجل وقع على اخته قال يضرب ضربة بالسيف قلت فانه يخلص قال يحبس ابدا حتى يموت وفي خبر عمرو بن السمط عن علي بن الحسين ع في الرجل
يقع على اخته قال يضرب ضربة بالسيف بلغت منه ما بلغت فان عاش خلد في الحبس حتى يموت وفي مرسل ابن بكير قلت لابي عبد الله ع الرجل ياتي ذات
محرم قال يضرب ضربة بالسيف قال ابن بكير حدثني حريز عن بكير بذلك وفي خبر بكير قال ابو عبد الله ع من اتى ذات محرم ضرب ضربة بالسيف اخذت منه
ما اخذت وفي خبر ابي بصير عنه ايضا اذا زنى الرجل بذات محرم حد حد الزاني الا انه اعظم ذنبا لكن الاخير منهما مناف لما عرفت ومن هنا جمع الشيخ بينه و
بين غيره بتخيير الامام بين الضرب بالسيف والرجم لانه اذا كان الغرض بالضربة قتله وفيما يجب على الزاني الرجم وهو ياتي على النفس فالامام مخير بين ان يضربه ضربة
بالسيف او يرجمه الا انه كما ترى خصوصا بعد قصوره عن معارضة غيره المعتضد بما سمعته من الاجماع وغيره نعم في الرياض ضرب اكثر النصوص المزبورة الاكتفاء
بالضربة الواحدة مطلقا او في الرقبة وهي لا تستلزم القتل كما في صريح بعضها اي المشتمل على التخليد في الحبس مع فرض عدم اتيانها عليه قلت قد يقال
هو مع انه كما اعترف به شيء لم يذكره احد ممن تقدم او تاخر بل عباراتهم طافحة بذكر القتل الحاصل بضربه بالسيف وغيره وبالضربة الواحدة و
غيرها بل قد سمعت معاقد الاجماعات المحكية وفي النبوي المنجبر بما عرفت من وقع على ذات محرم فاقتلوه وقد سمعت ما في مرسل جميل الذي رواه في

الفقيه لكن المناسب من قوله في خبر جميل السابق يضرب عنقه بل لعله المراد ايضا من الضربة في المحكي الاول ولو بقرينة ما تعرفه من النص والفتوى على القتل في الزنا بغير ذات المحرم مع
الاكراه وان ورد في بعض نصوصها الضربة ايضا بالسيف فليس فيها الا ما صرح به فيما سمعت من التخليد في السجن مع فرض الخلاص ولا ريب في قصوره عن معارضة
ما عرفت من وجوه بل هو شاذ والنسبة الى ذلك انما الكلام في الحاق غير النسبي من ذوات المحرم به كام الزوجة وبنتها وفي كشف اللثام لما كان النص على الدعاء
اشكال في ظهور الحكم على ذات محرم نسبا لا سببا او رضاعا الا ما يتاتى من امرأة الاب فان المحقق وبني ادريس وزهرة وحمزة بناء على انها المتبادر الى الفهم ولا
نص ولا اجماع على غيرها وفي المبسوط والخلاف والجامع الحاق الرضاع بالنسب دون السبب الا امرأة الاب وفي الرياض واما غيرهن من المحارم بالمصاهرة
كبنت الزوجة وامها فكغيرهن من الاجانب على ما يظهر من الفتاوى والنصوص خالية من تخصيص النسبي بل الحكم فيها معلق على ذات محرم مطلقا لكن سند
اكثرها ضعيف والحسن منها قاصر عن الصحة والصحيح منها رواية واحدة لا يجترى بمثلها على التهجم على النفوس المحترمة سيما مع عدم الصراحة في الدلالة لو لم نقل
بكونها ضعيفة بناء على عدم انصراف ذات محرم بحكم التبادر الى السببية بل المتبادر منها النسبية خاصة ومن هنا يظهر ضعف الحاق المحرم للرضاع بالنسبي
مع عدم ظهور قائل به عدا الشيخ في المبسوط والخلاف وابن عم الماتن وهما شاذان ولذا لم يمل المختار به احد من المتاخرين عدا شيخنا في الروضة مع ظنه عدم القائل به
فقد جعله وجها فاحتمل الحاقه به في كثير من الاحكام للخبر وذلك لان غاية المأخذ على تقدير تسليم افادته مظنة ضعيفة لا يجترى بها على التهجم على ما عرفته قلت
لا فرق على الظاهر بين الدم وغيره بعد فرض حصول الظن الاجتهادي الذي يجب العمل به سواء كان ضعيفا او قويا وسواء كان ناشئا من خبر واحد ومتعدد نعم قد
يقال المنساق من ذات المحرم النسبي وان قال في الصحاح وغيره يقال هو ذو محرم منها اذا لم يحل له نكاحها لكن مراده من حيث النسب لا مطلق حرمة النكاح اسما
الابدية على المحرمة بالسبب او النسب لا ظهور فيه في تحقق صدق ذات المحرم حقيقة على السببية فضلا عن الرضاعية التي نص على تحريمها في الكتاب ايضا والاطلاق
في بعض الاحيان لبعض القرائن اعم من الحقيقة ومن الاشتباه الاظهر حقيقة في عدم الفرق بينهما وح فلا تدخل السببية ولا الرضاعية من هذه الجهة واما ما دل على
ان الرضاع لحمة كلحمة النسب ونحوه مما يقتضي ثبوت حكم النسب له الا ما اخرج فيضعفه عدم عمل معظم الاصحاب به في اكثر مقامات كالمواريث والولايات وغيرهما مما
يفهم منه ارادة خصوص النكاح في ذلك وثبوته في العتق لدليل خاص وما تسمعه في زوجة الاب من النص وفتوى المشهور لا يقتضي ثبوت الحكم في غيرها من
المصاهرة نعم قد يقال باختصاص ذلك بالنسب الشرعي اما المحرم من الزنا فلا يثبت له الحد المزبور للاصل وغيره ولم يحضرني الان نص للاصحاب فيه و
الله العالم ومنه ايضا الذمي اذا زنى بمسلمة مطاوعة او مكرهة سواء كان بشرائط الذمة اولا فان حده القتل بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي
منهما مستفيض مضافا الى موثق حنان بن سدير عن الصادق ع انه سئل عن يهودي فجر بمسلمة فقال يقتل بل الظاهر عدم سقوط ذلك عنه لو اسلم بعد الفعل وفاقا
للمحكي عن المقنعة والنهاية والسرائر والتحرير بل في الرياض لا اجد فيه خلافا للاصل واطلاق الموثق السابق وخبر جعفر انه قدم الى المتوكل نصراني فجر بمسلمة فاراد
ان يقيم عليه الحد فاسلم فقال يحيى بن اكثم قد هدم ايمانه شركه وفعله وقال بعضهم يضرب ثلاثة حدود وقال بعضهم يفعل به كذا وكذا فامر المتوكل ان يكتب
الى ابي الحسن الثالث ع وسؤاله عن ذلك فلما قدم الكتاب كتب عليه السلام يضرب حتى يموت فانكر يحيى بن اكثم وانكر فقهاء الاسلام ذلك وقالوا يا امير المؤمنين
اسئل عن هذا فانه شيء لم ينطق به كتاب ولم يجئ به سنة فكتب اليه ان فقهاء المسلمين قد انكروا هذا وقالوا لم يجئ به سنة ولم ينطق به كتاب فبين لنا
لم اوجبت عليه الضرب حتى يموت فكتب بسم الله الرحمن الرحيم فلما راوا باسنا قالوا امنا بالله وحده وكفرنا بما كنا به مشركين فلم يك ينفعهم ايمانهم لما
راوا باسنا سنة الله التي قد خلت في عباده وخسر هنالك الكافرون قال فامر به المتوكل فضرب حتى مات بل عن المفيد انه ان كان اسلم فيما بينه
وبين الله عز وجل فسيجزيه الله على قتله باكثر مما ناله من الالم به ويدخل الجنة وان كان انما اراد دفع الحد عنه باظهار خلاف ما يبطن من الكفر
لم ينفعه ذلك واقيم حد الله عليه رغم انفه وبطلت حيلته في دفع العذاب عنه قلت قد يقال ان ظاهر الخبر المزبور عدم سقوط القتل عنه بالاسلام عند
ارادة اقامة الحد عليه كما هو مقتضى الاستدلال بالاية الكريمة بل لعله ظاهر في خصوص ارادة التخلص واطلاق الموثق السابق ظاهر او منزل على غير الفرض
اما اذا لم يكن كذلك بان اسلم بعد ان كان ممتنعا عن ذلك على وجه يظهر كونه حقيقة فقد يقال بسقوط الحد عنه كما احتمله في كشف اللثام لان الاسلام
يجب ما قبله والاحتياط في الدماء وفي كشف اللثام وح يسقط عنه الحد راسا ولا ينتقل الى الجلد للاصل لكن في الرياض هو ضعيف في الغاية لكونه اجتهادا في مقابلة
الرواية المعتبرة المحكي بفتوى الجماعة المؤيدة باستصحاب الحالة السابقة واضعف منه قوله فيما بعد وح يسقط عنه الحد الى اخره لفحوى ما دل على عدم سقوط الحد عن المسلم
بتوبته اذا ثبت عليه بالبينة وغاية الاسلام ان يكون توبة ولا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرنا من الخبر المزبور المشهور بين العامة والخاصة بل لا حاصل
لقوله واضعف منه قوله الى اخره ضرورة انه المتجه مع فرض سقوط الحد عنه للاصل وغيره والقياس على التوبة ليس من مذهبنا مع ظهور الفرق بينهما على انه لا
يقتضي ثبوت الجلد كما هو واضح وعلى كل حال فقد يتوهم من اختصاص الخبرين بالذمي كبعض الفتاوى قصر الحكم عليه دون غيره من اقسام الكفار الا ان الظاهر
المفروغية من المساواة بل جعله معقد ما حكاه من الاجماع وغيره ولعله لكون الكفر ملة واحدة واولوية غير الذمي منه بالحكم المزبور والله العالم
وكذا يقتل من زنى بامرأة مكرها لها بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض كالنصوص المعتبرة ففي صحيح
العجلي سئل ابو جعفر ع عن رجل اغتصب امرأة فرجها قال يقتل محصنا كان او غير محصن وفي صحيح زرارة عن احدهما ع في رجل غصب امرأة نفسها
قال يقتل وفي خبره الاخر قلت لابي جعفر ع الرجل يغصب المرأة نفسها قال يقتل لكن في خبره الثالث عن ابي جعفر ع ايضا في رجل غصب امرأة نفسها
قال يضرب ضربة بالسيف بالغة منه ما بلغت وفي خبر ابي بصير عن ابي عبد الله ع اذا كابر الرجل المرأة على نفسها ضرب ضربة بالسيف مات منها او عاش
وظاهرهما كون الحد الضربة المزبورة لا القتل الا اني لم اجد عاملا بهما فوجب طرحهما في مقابلة ما عرفت وحملهما على ما لا ينافي ذلك وعلى كل حال فلا

يصير به مثل المواضع الاخر بل يقتل على كل حال شيخا كان او شابا او ثيبا او بكرا حرا او عبدا مسلما او كافرا بلا خلاف اجده في شيء من ذلك كما اعترف به بعض الاجلة بل قد سمعت التصريح بالاول في نصوص الكرهة ولا قائل بالفرق على انه لو سلم التعارض بين اطلاق الادلة هنا وبين غيرها من وجه فلا ريب ان الترجيح لما هنا ولو لفتوى الاصحاب وكذا قيل في الزنا بامرأة ابيه والقائل الشيخ والحلبي وبنو زهرة وادريس وحمزة والبراج وسعيد على ما حكي عنهم بل نسبه بعض الى كثير ولعله الى الشهرة بل عن الغنية الاجماع عليه وهو الحجة بعد خبر السكوني المنجبر بما عرفت عن ابي عبد الله ع انه رفع الى امير المؤمنين ع رجل وقع على امرأة ابيه فرجمه وكان غير محصن بل عن ابن حمزة الحاق جارية الاب التي وطئها بل في كشف اللثام يمكن شمول المرأة لهما وان كان هو كما ترى بل عن ابن ادريس زيادة امرأة الابن ولعله لاندراجها في المحارم كما سمعته سابقا لكن قد عرفت ما فيه ولعله لذا نسبه في الرياض وما سمعته من ابن حمزة الى الشذوذ وعدم وضوح المستند وهو في محله هذا وقد صرح غير واحد هنا ايضا بعدم الفرق بين المحصن وغيره والعبد والحر والكافر والمسلم نحو ما سمعته في المواضع الثلاثة والاول موجود في النص المزبور واما غيره فان تم اجماع عليه فذاك والا فلا يخلو من اشكال اذ لم نظفر فيه هنا بنص مطلقا بالخصوص وكيف كان فهل يقتصر على قتله بالسيف في المواضع المزبورة قيل والقائل الشيخ نعم وقيل والقائل ابن ادريس بل يجلد ثم يقتل ان لم يكن محصنا ويجلد ثم يرجم ان كان محصنا عملا بمقتضى الدليلين قال فيحصل الامتثال للحدين معا ولا يسقط واحد منهما ويحصل المعنى الذي هو القتل لاجل عموم اقوال اصحابنا واخبارهم ان الرجم يأتي على القتل ويحصل الامر بالرجم وان كان غير محصن فيجب عليه الحد لانه زان ثم القتل بغير الرجم قال ولم يرتج اطلاق اصحابنا يجب عليه القتل على كل حال دليل على رفع حد الزنا عنه الى آخره ولا ريب في ان الاول اظهر من النصوص التي سمعتها بل الثاني منهما كالاجتهاد في مقابلة النص وان قال في كشف اللثام يؤيده قول الصادق ع فيما مر من خبر ابي بصير اذا زنى الرجل بذات محرم حد حد الزاني الا انه اعظم ذنبا ولعله لانه ساواه مع الزاني او لانه زاده عظما ومعلوم ان الرجم لا يجب على كل حال فلو رجمناه خاصة كما مر عن الشيخ لم يكن قد سويناه ببعض الزناة بخلاف ما اذا جلدناه او لا اذا لم يكن محصنا ثم قتلناه بالسيف فانا نجلد وجب عليه بقوله حد حد الزاني والقتل بقوله اعظم ذنبا وايضا فانه قد يكون محصنا وهو شيخ واعظم ما يتوجه اليه على قول الشيخ الرجم فيكون احسن حالا منه اذا زنى بالاجنبية المطاوعة لانه يجمع عليه بينهما اجماعا فلا يتحقق الاعظمية الا ان ذلك كله كما ترى بل لا يخفى عليك ما في دعوى عدم التنافي بين الادلة بعد ما سمعت من اشتمالها على القتل والضرب بالسيف ونحوه في مقام الحاجة الموجب للدلالة على عدم حد آخر والا لزم تأخير البيان عنها وهو غير جائز قطعا ومن هنا كان خيرة المشهور القتل بل صرح بعضهم بشذوذ قول الحلي مشعرا بدعوى الاجماع على خلافه وهو في محله نعم قد سمعت ما في خبر جعفر في النصراني الذي اسلم انه يضرب حتى يموت وما في الخبر الوارد في زوجة الاب من الرجم فينبغي الاقتصار عليهما فيهما والله العالم

واما الرجم فيجب على المحصن والمحصنة اذا زنى او زنت ببالغة عاقلة او ببالغ عاقل بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض او متواتر كالنصوص فالحكم حينئذ مفروغ منه نعم ان كان شيخا او شيخة جلد ثم رجم بلا خلاف معتد به اجده فيه ايضا بل الاجماع بقسميه عليه ايضا واطلاق العماني الرجم على المحصن من دون ذكر للجلد كجملة من النصوص غير معلوم الخلاف والا كان محجوجا بما سمعت وبما تسمعه من النصوص التي لا ينافيها الاطلاق المزبور الموافق للمحكي عن جميع العامة ضرورة اقتضاء الامر بهما العمل بهما معا كما اشار اليه امير المؤمنين ع فيما تسمعه من الخبر وان كان او كانت شابا او شابة ففيه روايتان احداهما يرجم لا غير وهي رواية عبد الله بن طلحة اذا زنى الشيخ والعجوز جلدا ثم رجما عقوبة لهما واذا زنى النصف من الرجال رجم ولم يجلد اذا كان قد احصن واذا زنى الشاب الحدث السن جلد ونفي سنة من مصره ونحوها رواية عبد الله بن سنان مضافا الى اطلاق خبر ابي بصير المنزل على ذلك الرجم حد الله الاكبر والجلد حد الله الاصغر فاذا زنى الرجل المحصن رجم ولم يجلد بل في خبر ابي العباس عن ابي عبد الله ع قال رجم رسول الله ص ولم يجلد وذكروا ان عليا ع رجم بالكوفة وجلد فانكر ذلك ابو عبد الله ع وقال ما نعرف هذا ان يجد حدين رجم وضرب في ذنب واحد والرواية الاخرى يجمع له بين الحدين وهي صحيحة محمد بن مسلم في المحصن والمحصنة جلد مائة ثم الرجم ونحوه في صحيح زرارة وفي خبر آخر له ايضا المحصن يجلد مائة ويرجم ومن لم يحصن يجلد مائة ولا ينفى وفي آخر له ايضا قضى ع في امرأة زنت فحملت فقتلت ولدها سرا فامر بها فجلدها مائة جلدة ثم رجمت وكان اول من رجمها وصحيح الفضيل عن الصادق ع من اقر على نفسه عند الامام بحق حد من حدود الله مرة واحدة حرا كان او عبدا او حرة كانت او امة فعلى الامام ان يقيم الحد عليه للذي اقر به على نفسه كائنا من كان الا الزاني المحصن فانه لا يرجمه حتى يشهد عليه اربعة شهداء فاذا شهدوا ضربه الحد مائة جلدة ثم يرجمه وفي المرسل عن علي ع انه جلد شراحة الهمدانية يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وقال جلدتها بكتاب الله تعالى ورجمتها بسنة رسول الله ص وتعليله عام ان لم تكن شراحة شابة والا كان نصا وعلى كل حال فهي انما ثبت ذلك مقتضى عموم كل من الجلد والرجم بعد قصور الخبرين المزبورين سندا عن التخصيص بل في المسالك لا تدل على حكم الشاب اذا كان محصنا بل في ... فانه لم يحك الا عن الشيخ في كتابي الحديث وبني زهرة وحمزة وسعيد على ان الاول منهم مع كون ذلك منه في كتابي الاخبار الذين لم يعدا للفتوى قد رجع عنه في المحكي عن تبيانه ومن هنا قال المصنف وهو اي الثاني اشبه باصول المذهب وقواعده وفاقا للمحكي عن الشيخين في المرتضى وابن ادريس وعامة المتأخرين بل ادعى عليه الشهرة غير واحد بل عن الانتصار انه من منفردات الامامية ويقرب منه ما عن الخلاف ايضا والله العالم ولو زنى البالغ العاقل المحصن بغير البالغة ... او بالمجنونة فعليه الحد لا الرجم عند الشيخ في المحكي من نهايته ويحيى بن سعيد في المحكي عن جامعه بل في الروضة دعوى الشهرة على عدم الرجم في ... كما لم تحققها للاصل ونقص حرمتهما بالنسبة الى الكاملة ولذا لم يجد قاذفهما ولنقص اللذة في الصغيرة وفحوى نفي الرجم عن المحصنة اذا زنى بها صبي كما تسمع الا ان الجميع كما ترى ضرورة صدق زنى المحصن بذلك خصوصا في المجنونة مضافا الى اطلاق ما ورد من ثبوت الحد على البالغ منهما المنساق منه الحد الكامل بحسب حاله من الاحصان وغيره ففي موثق ابي بكير عن ابي عبد الله ع في غلام لم يبلغ الحلم وقع على امرأة او فجر بامرأة

ما يصنع

ما يصنع بهما قال يضرب الغلام دون الحد ويقام على المرأة الحد قلت جارية لم تبلغ وجدت مع رجل يفجر بها قال تضرب الجارية دون الحد ويقام على الرجل الحد ونحوه غيره ونقص حرمتهما لا مدخلية له في ذلك في زنى المحصن ونمنع نقص اللذة في الصغيرة كمنع الفحوى المزبورة ومن هنا وجه الحلي وابنا زهرة والكيدري فيما حكي عنهم نعم ما ذكره المصنف بقوله وكذا المرأة لو زنى بها طفل اي لا رجم عليها وان كانت محصنة لا يخلو من قوة وفاقا للجماعة لصحيح ابي بصير عن الصادق ع في غلام صغير لم يدرك ابن عشر سنين زنى بامرأة قال يجلد الغلام دون الحد وتجلد المرأة الحد كاملا قيل له فان كانت محصنة قال لا ترجم لان الذي نكحها ليس بمدرك فلو كان مدركا رجمت مؤيدا بنقص اللذة فيه وضعف انهتاك الحرمة عنده لصغره ولا ينافيه اطلاق الحد في الموثق السابق بعد التصريح هنا بارادة غير الرجم منه ودعوى انه متى ثبت ذلك فيها ثبت في الرجل اذا زنى بغير البالغة لعدم القائل بالفرق بين المورد وغيره اذ كل من قال بعدم الرجم فيها قال به ايضا في زنى المحصن بالصغيرة والمجنونة وكل من قال بثبوته عليها قال بثبوته عليه في زناه بهما لا محصل لها على وجه ترجع الى مدرك معتد به فان ثبوت الاجماع بذلك كما ترى واضعف من ذلك الاستناد الى ما في السرائر من انه حكي فيها نفي الرجم عنه اذا زنى بمجنونة ودعوى انها مجبورة بالشهرة الظاهرة والمحكية بل في الرياض او لا شبهة لاحتمال ضعف الدلالة لكنها هي للجماعة حجة مستقلة ثم قال لعله لا يخلو من قوة لقوة ما مر من الحجج المعتضدة زيادة على الشهرة بما ذكره من علل الاعتبار بها فلو تنزلنا عن قوتها فلا ريب في ايراثها الشبهة الدارئة للحد واتفاقا فتوى ورواية هو من غرائب الكلام ضرورة عدم تحقق الشهرة وعدم كون ذلك من الشبهة الدارئة بعد فرض ظهور الادلة المعتبرة في ثبوته فان عليه لم يرد الا هذه التعريبات والا فلا اشكال عندهم في انه لو زنى بها اي العاقلة المجنون فعليها الحد تاما الذي هو الرجم لاطلاق الادلة بل ولا خلاف الا فيما يحكى عن يحيى بن سعيد وفي المسالك بين الصبي والمجنون في عدم الرجم بالزنى بها وهو مع شذوذه غير واضح الوجه كما اعترف به بعضهم مع انك قد سمعت كلامهم في زنى المحصن بالمجنونة والفرض ان المتبع الدليل لا نحو هذه التعريبات التي لا ترجع الى دليل معتبر عند الامامية والله العالم وعلى كل حال ففي ثبوته اي الحد التام في طرف المجنون تردد وخلاف فعن الشيخين وجماعة وجوبه حتى الرجم اذا كان محصنا لخبر ابان بن تغلب عن الصادق ع اذا زنى المجنون او المعتوه جلد الحد وان كان محصنا رجم قلت فما الفرق بين المجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة فقال المرأة انما تؤتى والرجل يأتي وانما يأتي اذا عقل كيف تأتي اللذة وانما المرأة تستكره ويفعل بها وهي لا تعقل ما يفعل بها والمشهور عدم الحد عليه حتى الجلد للاصل بل المروي في طرق العامة والخاصة عموما وخصوصا انه لا يثبت الحد على المجنون ولان القلم ساقط عنه كما قدمنا الكلام فيه مفصلا والخبر المزبور مع ضعفه قد حمله غير واحد على من يعتوره الجنون ادوارا او قد زنى حال عقله بل قيل ان التعليل فيه يرشد الى ذلك وح فالاصح عدم الحد عليه والله العالم واما الجلد والتغريب فيجبان على الذكر غير المحصن وكذا الحر فيجلد ح مائة ويجز رأسه ويغرب عن مصره عاما مملكا او غير مملك وفاقا للمحكي عن العماني والاسكافي والحلبي وصريح المحكي عن المبسوط والخلاف والسرائر بل في المسالك نسبته الى اكثر المتأخرين بل عن غيرها الى الشهرة بل عن ظاهر السرائر وصريح الخلاف الاجماع عليه بل قال وروى عن ابن عمر ان النبي ص جلد وغرب وان ابا بكر جلد وغرب وروى عن علي ع وعثمان انهما فعلا ذلك ولا مخالف لهم قال وعارضوا عن عمر انه قال والله لا اغرب بعدها ابدا وروى عن علي ع انه قال التغريب فتنة قالوا خبر ان عمر نفى شارب خمر فلحق بالروم فلهذا حلف وقول علي ع اراد ان نفي عمر فتنة بعد النبي ص وقيل والقائل الشيخ في صريح النهاية وابنا زهرة وسعيد والكيدري فيما حكي عنهم يختص التغريب بمن املك ولم يدخل بل عن ظاهر الصدوق والمفيد وسلار وابن حمزة وفي تحرير الفاضل دعوى الشهرة عليه واختاره فيه وفي المختلف وولده في الايضاح وابو العباس في المقتصر بل عن ظاهر الغنية الاجماع عليه وهو مبني على ان البكر الذي هو عنوان هذا الحكم في معقد اجماع المسالك وغيره كما ستسمع ما هو الاشبه بل المشهور بل سمعت الاجماع على ما يقتضيه عبارة عن غير المحصن وان لم يكن مملكا للعرف والسنة القسمة في النبوي البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة ثم الرجم ولاطلاق قول الصادق ع في خبر عبد الله بن طلحة اذا زنى الشاب الحدث السن جلد ونفي سنة من مصره فانه عام خرج المحصن منه بالنص والاجماع فيبقى غيره ولما في خبر السكوني من ان محمد بن ابي بكر كتب الى امير المؤمنين ع يسأله عن الرجل يزني بالمرأة اليهودية والنصرانية فكتب اليه ان كان محصنا فارجمه وان كان بكرا فاجلده مائة ثم انفه واما اليهودية فابعث بها الى اهل ملتها فيقضوا فيها ما احبوا ولم يذكرهما ثالثا وخبر سماعة قال ابو عبد الله ع اذا زنى الرجل فجلد ينبغي للامام ان ينفيه من الارض التي جلد فيها الى غيرها وانما على الامام ان يخرجه من المصر الذي جلد فيه ولكن رواه في الفقيه ليس ينبغي بل قيل هو الاظهر لا ان الانصاف عدم خلوه من الابهام والاجمال على التقديرين نعم في خبر ابي بصير سألت ابا عبد الله ع عن الزاني اذا زنى ينفى قال نعم من الارض التي جلد فيها الى غيرها وخبر مثنى الحناط عن ابي عبد الله ع سألته عن الزاني اذا جلد الحد قال ينفى من الارض الى بلدة يكون فيها سنة ولكن قد يعارض ذلك بخبر محمد بن قيس عن ابي جعفر ع ان امير المؤمنين ع قضى في البكر والبكرة اذا زنيا جلد مائة ونفي سنة في غير مصرهما وهما اللذان قد املكا ولم يدخل بهما بناء على ما هو الظاهر من كون التفسير من الامام مرادا به ان ذلك حكمهما خاصة وقول الباقر ع في المرسل عن زرارة على ما عن الكافي وخبره على ما عن التهذيب المحصن يرجم والذي قد املك ولم يدخل بها فجلد مائة ونفي سنة وفي خبره الاخر على ما في الكافي الذي لم يحصن يجلد مائة ولا ينفى والذي قد املك ولم يدخل بها يجلد مائة وينفى سنة لكن في الوافي وفي التهذيب بدل وينفى في الموضعين يدعون لا والتي قد ملكت على الموثق في الاستبصار مثل ما في الكافي بل المتجه مع فرض المكافئة للتنافي في الشهرة المحكية والاجماع المحكي الجمع بالتقييد للنصوص السابقة او التخصيص نعم قد يناقش بعدم علم كون التفسير من الامام في الاول واشتماله على تغريب المرأة الذي لا يقول به الخصم وبعدم الجابر لعدم تحقق الشهرة المحكية خصوصا بعد رجوع الشيخ عن ذلك في محكي المبسوط والخلاف بل ادعى في الثاني الاجماع كظاهر السرائر وهو من اخرها مضافا الى ما سمعته من المسالك وغيرها ولعله لذلك قال في الرياض بعد ان حكى عن ظاهر الفاضل والمقداد والصيمري التردد قال وبه يحصل الشبهة الدارئة وبه يقوى

القول

كتاب الحدود

اقول بذلك هو في محله نعم لم يذكر في النصوص السابقة الجز الذي صرح به الشيخان وسلار وابنا حمزة وسعيد والفاضلان بل لم يحك فيه خلاف وان حكي عن الصدوق والعماني والاسكافي والشيخ في الخلاف والمبسوط وابن زهرة عدم التعرض له لكن في خبر علي بن جعفر سأل اخاه عن رجل تزوج امرأة ولم يدخل بها فزنى ما عليه قال يجلد الحد ويحلق رأسه ويفرق بينه وبين اهله وينفى سنة وفي خبر حنان بن سدير عن الصادق عليه السلام فيمن تزوج ففجر قبل ان يدخل باهله فقال يضرب مائة ويجز شعره وينفى من المصر حولا ويفرق بينه وبين اهله وهما بعد لا ينجبان بما عرفت المنجبر على ذلك وجز الشعر في الثاني محمول على ما في الاول من حلق الرأس لا ما يشمل جز اللحية ونحوها بل لعله المتبادر منه ولذا منع الاصحاب من غيره بل عن ظ المقنعة والمراسم والوسيلة تخصيصه بشعر الناصية لعله لانه البارزة من الرأس وزيادة اختصاصها بالشناعة لكن ينافيه ظ الخبرين المزبورين اللذين هما الاصل في الحكم نعم لو احتج غيرهما الجز وصورهما فيمن املك ولم يدخل باهله المملك فلا دليل على جزه اللهم الا ان يكون اجماعا وفي المسالك الاتفاق على وجوب الثلاثة على البكر ثم ان الظ التغريب عن مصره الذي هو وطنه لكن عن المبسوط المصر الذي زنى فيه ولعله الظ من خبر مثنى الحناط السابق وربما احتمل بعد ذلك بانه الامام فيكون النفي من ارض الجلد الى مصر آخر كما مر في خبري حنان ومحمد بن قيس ويؤيده قول الص في حسن الحلبي النفي من بلدة الى بلدة وقال نفى علي عليه السلام رجلين من الكوفة الى البصرة وقد سمعت خبر سماعة الصريح في النفي من المصر الذي جلد فيه بل وكذا خبر ابي بصير والظ ان القرية كالمصر فينفى منها وعن المبسوط التصريح به اما لو زنى في فلاة ففي كشف اللثام لم يكن عليه نفي الا ان يكون من منازل اهل البدو فيكون كالمصر قلت قد يقال ان الظ كون المصلحة في التغريب الاهانة والعقوبة فلا يختلف الحال وربما احتمل كونها التبعيد من المزني بها ومكان الفتنة وهو بعيد فيكفي فيه ح التغريب من بلد الجلد بناء على القول به الى بلد آخر ولو كان الامام في سفر معه جماعة فجلد رجلا منهم لزنائه وهو بكر احتمل وجوب نفيه من القافلة وفيه انه خلاف ظ النصوص المزبورة بقي الكلام في شيء وهو امكان القول بعدم بناء المسألة على تفسير البكر كما ذكره المص وغيره بل في المسالك دعوى الاتفاق على الثلاثة في البكر بل بناؤها على ما سمعته من النصوص ولذا لم يذكر المفيد وسلار وابن حمزة البكر وانما ذكروا من املك ولم يدخل بل قد يدعى معلومية مقابلة البكر للثيب الا ان النصوص المزبورة صريحة في التفصيل كما ان غيرها جعل فيه المدار على غير المحصن بل يقدح لك ما ذكرنا انه لا وجه لدعوى نقل الاجماع ونحوها على التفصيل المزبور مع فرض ان حاكيه حكاه مثلا على حكم غير المحصن سواء قلنا بانه البكر او لا وكذا العكس فالغرض عدم انحصار دليل المسألة في فرض كون العنوان في البكر بل يمكن اثبات حكمها بدون ذلك لما عرفت من ذكر الحكم في النصوص لمن املك ولم يتزوج سواء قلنا بكونه بكرا او لا فتأمل جيدا ثم انه لا يخفى عليك ما في عبارة المتن ايضا من ايجاب الجلد والتغريب اولا ثم اضافة الجز في التفصيل والامر سهل هذا كله في الرجال واما المرأة فعليها الجلد مائة ولا تغريب عليها ولا جز بلا خلاف معتد به اجده بل في كشف اللثام الاتفاق عليه في الظ في الثاني وعن الخلاف والغنية وظ المبسوط الاجماع عليه في الاول بل في الاول منهما نسبته الى الاخبار ايضا بل زاد في الاستدلال عليه بقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات ولو كانت الحرة يجب عليها التغريب لكان على الامة نصف ذلك وقد اجمعنا على انه لا تغريب عليها كما انه زاد غيره الاستدلال ايضا لو غربت فاما مع محرم او زوج ولا تزر وازرة وزر اخرى او لا يجوز لقوله عليه السلام لا يحل لامرأة ان تسافر من غير ذي محرم وان كان الاخير كما ترى بل وكذا ما قيل من ان الشهوة غالبة فيهن والغالب ان انزجارهن عن الزنا لاستحيائهن من الاقارب والمعارف ووجود الحفاظ لهن من الرجال وبالتغريب يخرجن من ايدي الحفاظ لهن من الرجال ويقل حياؤهن لبعدهن من اقاربهن ومعارفهن وربما اشتد فقرهن فيصير مجموع ذلك سببا لانفتاح هذه الفاحشة العظيمة عليهن وربما يفهم عليه اذا بعدن من الاقارب والمعارف اذ الجميع كما ترى لا يصلح دليلا شرعيا ومن هنا توقف فيه في المسالك قال ان تم الاجماع والا كان مقتضى النص ثبوته عليها كما هو خيرة ابني ابي عقيل والجنيد ولكن فيه ان النص المزبور مع انه غير صريح معارض بالاجماع المزبور المعتضد بالشهرة العظيمة وبالاصل وغيره فلا ريب في ان الاصح عدم التغريب فيها واما العاقل والمملوك فيجلد خمسين محصنا كان او غير محصن ذكرا كان او انثى شيخا او شابا بكرا او غير بكر بلا خلاف اجده فيه بل الظ الاجماع عليه للآية وقول الباقر عليه السلام في حسن محمد بن قيس قضى امير المؤمنين عليه السلام في العبيد والاماء اذا زنى احدهم ان يجلد خمسين جلدة ان كان مسلما او كافرا او نصرانيا ولا يرجم ولا ينفى وقال عليه السلام في خبر بريد العجلي في الامة تزني انها تجلد نصف الحد كان لها زوج ام لم يكن لها زوج وقال الص في خبر حسن بن السري اذا زنى العبد والامة وهما محصنان فليس عليهما الرجم انما عليهما الضرب خمسين نصف الحد وقد ورد ولدن تقدم شيء ابى ان يجمع عليه الرق وحد الحر لا خلاف بيننا ايضا في انه لا جز على احدهما ولا تغريب وان اطلق نعم عن الشافعي في احد قوليه التغريب سنة او نصفها قولان له ايضا ولا ريب في بطلانه ويحد المبعض حد الاحرار بنسبة ما عتق وحد المماليك بنسبة الرقية فيحد من نعتق نصفه خمسة وسبعين قال ابو جعفر عليه السلام في خبر محمد بن قيس قضى امير المؤمنين عليه السلام في مكاتبة زنت قد اعتق منها ثلاثة ارباع وبقي ربع فجلدت ثلاثة ارباع الحد حساب الحرة على مائة فذلك خمسة وسبعون جلدة وربعها على حساب الخمسين من الامة اثنا عشر سوطا ونصف فذلك سبعة وثمانون جلدة ونصف وفي حسن الحلبي وابن مسلم عن الص بل المكاتب على قدر ما اعتق منه يعني ضربه من الجلد الكامل لكن في خبر سليمان بن خالد عن الص في عبد بين رجلين اعتق احدهما نصيبه ثم ان العبد اتى حدا من حدود الله تعالى قال ان كان العبد حيث اعتق نصفه قوم ليغرم الذي اعتق نصف قيمته فنصفه حر يضرب نصف حد الحر ونصف حد العبد وان لم يكن قوم فهو عبد يضرب حد العبد ولعل المراد انه ان اعتق عتقا صحيحا لم يقصد به اضرار الشريك حتى يلزم التقويم وتغريم قيمة النصف فنصفه حر قبل اداء القيمة والا بطل العتق وعلى كل حال فهو دال على المطلوب ولو تكرر من الحر غير المحصن ولو امرأة الزنا فاقيم عليه الحد مرتين قتل في الثالثة عند الصدوقين والحلبي فيما حكي عنهم لصحيح يونس عن الكاظم عليه السلام ان اصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة بل عن الناصريات الاجماع عليه ايضا وقيل والقائل المشهور يقتل في الرابعة بل عن الانتصار والغنية الاجماع عليه هنا لموثق ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام الزاني اذا زنى يجلد ثلاثا ويقتل في الرابعة وخبر محمد بن سنان المروي عن العيون والعلل المنجبر بما عرفت فيما كتب له وعلة القتل بعد اقامة الحد في الثالثة على الزاني والزانية لاستخفافهما الى اخره وما سمعته

مما ورد في قتل المملوك في الثامنة على الضعف من الحر وعلى كل حال فهو اولى لما فيه من الاحتياط في امر الدماء على ان المعارض من الصحيح ومعقد الاجماع يجب تخصيصه بما سمعت من الخبر ومعقد الاجماع الخاص فاما ما يحكى عن الخلاف من القتل في الخامسة فلم نعرف له دليلا يصلح معارضا لما عرفت كالمحكي عن نهاية من تخصيص الحكم المزبور بغير المملك وان كان ما حضرني من كلامه غير صريح في ذلك فانه بعد ان ذكر القسم الرابع الذي يجب فيه الجلد والنفي والقسم الخامس الذي يجب فيه الجلد خاصة قال ومن هذه صورته اذا زنى فجلد ثم زنى ثانية فجلد ثم زنى ثالثة فجلد ثم زنى رابعة كان عليه القتل ويمكن ان لا يريد التخصيص بالخامس خصوصا بعد ان لم يذكر حكم القتل في الرابع وبعد ان لا دليل يخصه وعلى كل حال فلا خلاف اجده في اشتراط القتل المزبور باقامة الحد عليه في الوجه المذكور والا فلا يقتل بل في المسالك الاجماع عليه كما اما المملوك ولو انثى فاذا اقيم عليه الحد سبعا قتل في الثامنة وفاقا للمشهور بل عن الحلي نسبته الى اصحابنا بل عن الانتصار والغنية الاجماع عليه لصحيح بريد عن الص اذا زنى العبد ضرب خمسين الى ثمان مرات فان زنى ثمان مرات قتل وادى الامام قيمته الى مواليه من بيت المال وخبر عبيد بن زرارة او بريد العجلي سئل ابو عبد الله عليه السلام الى ان قال فهل يجب عليه الرجم في شيء من فعله قال نعم يقتل في الثامنة من ذلك ثمان مرات كذا عن الفقيه والعلل مؤيدا ذلك كله بما سمعت من كونه على الضعف من الحر وقيل كما في النهاية وعن القاضي والجامع والمختلف انه يقتل في التاسعة لخبر عبيد وبريد سئل الص عن امة زنت الى ان قال فيجب عليها الرجم في شيء من الحالات فقال عليه السلام اذا زنت ثمان مرات يجب عليها الرجم قال كيف صار ثمان مرات فقال عليه السلام لان الحر اذا زنى اربع مرات واقيم عليه الحد قتل فاذا زنت الامة ثمان مرات رجمت في التاسعة كذا عن الكافي والتهذيب لكنه مع ضعف سنده مختل المتن ضرورة اقتضاء التعليل القتل في الثامنة لا التاسعة بل الظ توجه الخلل الى الاخير لعلو مطابقة التعليل للمعلوم نصا وفتوى مضافا الى ما فيه من الامر بالرجم الذي لم اجد قائلا بتعينه بل اتفق الجميع على مطلق القتل المصرح به في التعليل المزبور فلا ريب في ضعف القول المذكور خصوصا بعد رجوع الشيخ عنه في محكي الخلاف والمبسوط واحتمال ترجيح الخبر الثاني بانه نص بخلاف الخبر الاول كما ترى ضرورة نصوصية الاول بالقتل في الثامنة بعد ان جعل جزاء الشرط كما هو واضح ولكن مع ذلك كله قال المص هو اولى اذ لا يخفى عليك ما فيه ان اراد بحسب الفتوى بل وكذا ان اراد بحسب العمل فان الاحتياط هنا غير ممكن بعد حرمة تعطيل الحد نعم في الرياض اللهم الا ان يقال الخطاء في الامرين محظور بين كان الاحتياط باجتناب اكثرهما ضررا ولا ريب ان ضرر قتل النفس المحترمة اشد من ضرر تعطيل حد من حدود الله تعالى وفيه ان ذلك لا يتم بعد فرض حصول الظن الاجتهادي القائم مقام العلم بوجوب القتل في الثامنة اذ لا معنى للاحتياط ح معه ومن ذلك يعلم ما في المسالك في الاول من ان مختار المص وجوب القتل في الثالثة وان جعله اولى في الرابعة من حيث الاحتياط في الدماء الا من حيث الفتوى والله العالم واغرب من ذلك ما عن الراوندي من الجمع بين الخبرين المزبورين بالتفصيل بين ثبوت الزنا بالبينة فيقتل في الثامنة وبين ثبوته بالاقرار فيقتل في التاسعة اذ هو مع انه فرع التكافؤ المفقود هنا من وجوه كما عرفت لا شاهد عليه كما هو واضح هذا وفي المختلف يدفع الامام ثمن العبد الى مواليه من بيت المال ح عن بعض الاصحاب التصريح به وهو غير بعيد كما عن الشهيد جمعا بين حق الله وحق الآدمي والله العالم وفي الزنا المتكرر من الحر او المملوك بامرأة واحدة او بنساء في يوم واحد او في ايام حد واحد وان كثر اذا لم يكن قد اقيم عليه الحد على المشهور بين الاصحاب بل ربما اشعر نسبة الفاضل اليهما هنا وصولها حد الاجماع بقرينة عدم حجيتها عنده اذا لم تكن كذلك مع انه مع ابتناء الحدود على التخفيف ولذا تدرء بالشبهة وغلبة تكرار الخروج والولوج في المرة الواحدة فضلا عن تكراره مستقلا بعلم كون السبب هنا الطبيعة قلت وكثرة نحو اسباب الحدث بل لعل التأمل الجيد في تعليق الحكم في الآية الشريفة على الزاني والزانية يقتضي ذلك ضرورة كون التعدد في اشخاص الزناة كالتعدد في اسباب الحدث والنجاسة ولكن يكفي طهارة واحدة وتطهير واحد لان العنوان طهارة المحدث وتطهير النجس وهو صادق على متعدد السبب ومتحده فكذلك الكلام في الزنا فان الزاني والزانية يصدق كذلك خصوصا بعد ملاحظة الشهرة بين الاصحاب وح فلا تعدد اسباب ح كي يتجه كون القاعدة اقتضاء تعدد المسببات بتعددها بل المتجه ان الاصل براءة الذمة بعد صدق الامتثال بالحد الواحد للمتعدد فما في الرياض من المناقشة في ذلك باقتضاء تعدد الاسباب والتداخل خلاف الاصل لا يخلو من نظر لما عرفت ثم قال لكن مقتضى هذا لزوم التعدد مط ولو كان المزني بها مكررا واحدة ولم يقل به احد من الطائفة حتى الاسكافي والصدوق الذين حكي عنهما الخلاف في المسألة فانهما قالا انما عليه الجماعة ان وقع التكرار بامرأة واحدة واوجبا التعدد ان وقع بالمتعدد وح فلا يمكن الاخذ بالقاعدة المقتضية لتعدد المسببات لمخالفة عمومها الاجماع هنا فلا بد من المصير الى احد القولين اما التفصيل المتقدم او المنع عن التعدد مط والاول غير ممكن لعدم دليل عليه عدا خبر واحد قاصر السند ضعيف شاذ مطروح فتعين الثاني وفيه ان المتجه مع فرض كون ذلك من تعدد الاسباب العمل بالقاعدة في غير معقد الاجماع ح فلا يقدح ضعف الخبر الموافق لها نعم بناء على ما ذكرناه من عدم تعدد الاسباب هنا ولو للشهرة المزبورة يتجه عدم التعدد مط لضعف الخبر المزبور والاعراض عنه وهو ما اشار اليه المص بقوله وفي رواية ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام ان زنى بامرأة مرارا فعليه حد واحد وان زنى بنسوة فعليه في كل امرأة حد وهي مطرحة ولفظها سئلته عن الرجل يزني في اليوم الواحد مرات كثيرة فقال ان زنى بامرأة واحدة كذا وكذا مرة فانما عليه حد واحد وان هو زنى بنسوة شتى في يوم واحد في ساعة واحدة فان عليه في كل امرأة فجر بها حدا وكان رواية المص لها بالمعنى الذي سمعته يشعر بعدم ارادة التقييد في الساعة واليوم منها ولعله لان غير اولى بعدم التداخل ومنه يعلم ما في المسالك من المناقشة فيها بانها غير حاضرة لاقسام المسألة هذا وينبغي تقييد عدم التعدد بما اذا اقتضى الزنا المتكرر نوعا واحدا من الحد جلدا او رجما او نحوهما اما لو اقتضى حدودا مختلفة كان زنى بكرا ثم زنى محصنا توجه عليه الحدان معا ولا ينافيه اطلاق العبارة ونحوها لعله لانصرافها بحكم التبادر الى الصورة الاخيرة مع تصريحهم كما سيأتي في انه بانه اذا اجتمع عليه الجلد والرجم جلد اولا وهو صريح فيما ذكرناه ولو زنى الذمي بذمية او كافرة غير ذمية دفعه الامام الى اهل نحلته

ليقيموا الحد على معتقدهم وان شاء اقام الحد بموجب شرع الاسلام بلا خلاف اجده فيه كما عن بعضهم الاعتراف به بل في الرياض جعله الحجة مضافا الى قوله سبحانه
فان جاؤك فاحكم بينهم او اعرض عنهم ولا ينافيه قوله تعالى وانزلنا اليك الكتاب مصدقا لما بين يديه من الكتاب ومهيمنا عليه فاحكم بينهم بما انزل الله بعد
ثبوت نسخه لذلك فيما حكي عن بعض العامة بل عن ابن عباس خير الله تعالى نبيه بقوله فان جاؤك الى اخره وقد سمعت قول امير المؤمنين ع فيما كتبه لمحمد بن ابي بكر بل
لعل التخيير المزبور مناسب للوفاء لهم بعدم التعرض لهم فيما يصنعون في ملتهم مما هو غير موافق لشرعنا ولكن قد يشكل في المرتد نعم انهم لذلك امروا بالمنكر ونهوا عن المعروف
الاسناد عن يهودي او نصراني او مجوسي اخذ زانيا او شارب خمر ما عليه قال يقام عليه حدود المسلمين اذا فعلوا ذلك في مصر من امصار المسلمين او في غير امصار
المسلمين اذا رفعوا الى حكام المسلمين ولعله لذا فسر في كشف اللثام بالاعراض عنهم حتى يحكم فيه حاكمهم بما يرى قال فان الدفع ليقيم عليهم من الحد ما يراه امر بالمنكر
ان خالف الواجب في شرعنا نعم يجوز اذا وافقه ولكن فيه انه كالاجتهاد في مقابلة النص والفتوى وخبر قرب الاسناد غير مناف للتخيير المزبور نعم هو مختص بما اذا كان
زناه بغير المسلمة اما بها فعلى الامام قتله ولا يجوز الاعراض لانه هتك حرمة الاسلام وخرج عن الذمة ولو زنى المسلم بالذمية حكم في المسلم بحكمه وله الخيار
في الذمية كما سمعته في مكاتبة محمد بن ابي بكر والله العالم ولا يقام الحد فضلا عن القصاص ولو جلدا كما صرح به الفاضل وغيره على الحامل ولو من زنى حتى
تضع ولدها وتخرج من نفاسها بلا خلاف اجده نصا وفتوى بل ولا اشكال مع فرض خوف الضرر على ولدها لو جلدت لعدم السبيل عليه اذ لا تزر وازرة وزر
اخرى كما صرح به في البحر المحكي عن ارشاد المفيد بل وحتى ترضع الولد ان لم يتفق له مرضعة بلا خلاف اجده فيه ايضا حتى لو كان جلدا لخشية منه الضرر برضاعها الدر وفي
الموثق سألت ابا عبد الله ع عن محصنة زنت وهي حبلى قال تقر حتى تضع ما في بطنها وترضع ولدها ثم ترجم وفي النبوي انه قال لها حتى تضعي ما في بطنك فلما
ولدت قال اذهبي فارضعيه حتى تفطميه وفي اخر انها لما ولدته قال اذن لا نرجمها وندع ولدها صغيرا ليس له من يرضعه فقام رجل من الانصار فقال الي
رضاعه يا نبي الله فرجمها ومنه يعلم وجوب الرجم لو وجد له مرضع بعد شرب اللبا بناء على المشهور من انه لا يعيش بدونه وهو الذي اشار اليه المص بقوله
ولو وجد له كافل جاز اي وجب اقامة الحد بلا خلاف اجده فيه لانه ليس في الحدود نظر ساعة وفي خبر ميثم المشتمل على قضية المرأة المحصنة التي اقرت بالزنا
عند امير المؤمنين ع وهي حبلى وطلبت منه تطهيرها فاخرها الى الوضع ثم جاءت بعده واقرت بما اقرت به اولا فاخرها الى رضاعها اياه حولين ثم جاءت
بعدهما واقرت بما اقرت به اولا فقال فانطلقي فاكفليه حتى يعقل ان ياكل ويشرب ولا يتردى من سطح ولا يتهور في بئر قال فانصرفت وهي تبكي فلما ولت و
صارت حيث لا تسمع كلامه قال اللهم انها ثلاث شهادات قال فاستقبلها عمرو بن حريث المخزومي فقال لها ما يبكيك يا امة الله وقد رأيتك تختلفين الى علي ع
تسألينه ان يطهرك فقالت اني اتيت امير المؤمنين ع فسألته ان يطهرني فقال اكفلي ولدك حتى يعقل ان ياكل ويشرب ولا يتردى من سطح ولا يتهور في بئر و
قد خفت ان ياتي علي الموت ولم يطهرني فقال لها عمرو بن حريث ارجعي اليه فانا اكفله فرجعت فاخبرت امير المؤمنين ع بقول عمرو فقال لها امير المؤمنين ع وهو
يتجاهل عليها ولم يكفل عمرو ولدك فقالت يا امير المؤمنين اني زنيت فطهرني قال وذات بعل كنت اذ فعلت ما فعلت قالت نعم قال افغائبا عنك كان بعلك
اذ فعلت ما فعلت ام حاضرا قالت بل حاضرا قال فرفع رأسه الى السماء فقال اللهم انه قد ثبت لك عليها اربع شهادات وانك قد قلت لنبيك صلواتك عليه وآله
فيما اخبرته من دينك يا محمد من عطل حدا من حدودي فقد عاندني وطلب بذلك مضادتي اللهم اني غير معطل حدودك ولا طالب مضادتك ولا مضيع لاحكامك بل
مطيع لك ومتبع سنة نبيك صلواتك عليه وآله فنظر اليه عمرو بن حريث وكانما الرمان يفقأ في وجهه فقال يا امير المؤمنين انما اردت ان اكفله اذ ظننت انك
تحب ذلك فاما اذا كرهته فاني لست افعل فقال امير المؤمنين ع ابعد اربع شهادات بالله لتكفلنه وانت صاغر الحديث وفي كشف اللثام بعد رواية ذلك ولما
لم يحتمل نصا الا في الاقرار الابعد لك لم يسترضع لولدها او لا فالظاهر وجوبه والاجرة من بيت المال ان لم يتبرع احد ولا كان للولد مال اذ ليس في الحد نظر ساعة
اذ لا مانع قلت قد يقال ان اطلاق الموثق والنبوي المزبورين يقتضي بعد وجوب ذلك مضافا الى الاصل وبناء الحد على التخفيف الذي يصلح ان يكون هذا
وشبهه عذرا في تاخيره فتامل ولو مات الولد حين وضعه وجب ما لو كان حدها الجلد اخر حتى تخرج من نفاسها قال امير المؤمنين ع ان امة
لرسول الله ص زنت فامرني ان اجلدها فاذا هي حديثة عهد بنفاس فخشيت ان اجلدها ان اقتلها فذكرت ذلك للنبي ص فقال دعها حتى ينقطع دمها ثم اقم عليها الحد
وفي محكي المبسوط والوسيلة ان كان بها ضعف اخر جلدها وان كانت قوية جلدت في نفاسها لا باس به ولو لم يظهر الحمل ولا ادعته لم يؤخر الحد ولا اعتبار
بامكانه نعم لو ادعته قبل قولها والله العالم ويرجم المريض والمستحاضة بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال لاطلاق الادلة والنهي عن تعطيل الحد وانه ليس فيه
نظر ساعة والغرض ان نفسه مستوفاة فلا فرق بينه وبين الصحيح لكن في المسالك احتمال جواز التاخير ان ثبت زناه بالاقرار لاحتمال رجوعه قال ومثله
يأتي في رجمه في شدة الحر والبرد وكانه اخذه مما في القواعد من عدم الرجم فيهما ان توهم سقوطه برجوعه او توبته او اقراره وعلل بالاحتياط للدم وابقاء عليه ما
امكن وفيهما ما لا يخفى نعم لا يجلد احدهما اذا لم يجب قتله ولا رجمه توقيا من السراية ويتوقع بهما البرء قال الصادق ع في خبر السكوني اتي امير المؤمنين ع برجل اصاب
حدا وبه قروح في جسده كثيرة فقال ع اخروه حتى يبرأ لا تنكؤها فتقتلوه وقال في خبره ايضا لا يقام الحد على المستحاضة حتى ينقطع الدم عنها وفي خبر مسمع
عنه ع اتي امير المؤمنين برجل اصاب حدا وبه قروح ومرض واشباه ذلك فقال اخروه حتى يبرأ لا تنكأ قروحه عليه فيموت ولكن اذا برئ حددناه وان اقتضت المصلحة
التعجيل ولو لعدم رجاء البرء كالسل والزمانة وضعف الخلقة بحيث لا يحتمل النشاط ضرب بالضغث المشتمل على العدد قال الص ع في خبر سماعة اتي النبي ص
برجل كبير البطن قد اصاب محرما فدعا بعرجون فيه مائة شمراخ فضربه مرة فكان الحد وفي خبر حنان عن يحيى بن عباد المكي قال لي سفيان الثوري اري لك
من ابي عبد الله ع منزلة فاسأله عن رجل زنى وهو مريض ان اقيم عليه الحد مات ما تقول فيه فسألته فقال لي هذه المسألة من تلقاء نفسك او
قال لك انسان ان تسألني عنها فقلت سفيان الثوري سألني ان اسألك عنها فقال ان رسول الله ص اتي برجل كبير البطن قد استسقى بطنه وبدت عروق
فخذيه وقد زنى بامرأة مريضة فامر ص بعرجون فيه مائة شمراخ فضربه ضربة واحدة وضربها به ضربة واحدة وخلى سبيلهما ثم قرأ هذه الاية وخذ بيدك ضغثا

الى اخره وخبر ابي العباس عنه قال اتي رسول الله ص برجل دميم قصير قد استسقى بطنه وقد بدت عروق بطنه وقد فجر بامرأة فقالت المرأة ما علمت الا وقد دخل
علي فقال له رسول الله ص ازنيت قال نعم ولم يكن محصنا فصعد رسول الله ص بصره وخفضه ثم دعا بعذق فعده مائة ثم ضربه بشماريخه وخبر زرارة عن ابي جعفر ع
لو ان رجلا اخذ حزمة من قضبان او اصلا فيه قضبان فضربه ضربة واحدة اجزأه عن عدة ما يريد ان يجلد من عدة القضبان وخبر علي بن جعفر ع عن اخيه موسى ع المروي
عن قرب الاسناد ان رسول الله ص اتي بامرأة مريضة ورجل اجرب مريض قد بدت عروق فخذيه قد فجر بامرأة فقالت المرأة لرسول الله ص اتيته فقلت له اطعمني
واسقني فقد جهدت فقال لا حتى افعل بك ففعل فجلده رسول الله ص بغير بينة مائة شمراخ ضربة واحدة وخلى سبيله ولم يضرب المرأة الى غير ذلك لكن ليس
فيها اعتبار المصلحة الا ان الاصحاب حملوها على ذلك من غير خلاف بينهم جمعا بينها وبين ما تقدم بخوف فوات الحد او عدمه والله العالم ولا يشترط
وصول كل شمراخ الى جسده لاطلاق الادلة مع التعذر عادة فيكفي التأثير بالاجتماع ولو اشتمل الضغث على خمسين ضرب به دفعتين وهكذا
بل لعله اولى من الضرب به دفعة نعم لا بد من حصول مسمى الضرب بل لا بد من ان تمسه الشماريخ او ينكبس بعضها على بعض حتى يناله الالم ولا يجب بل في
كشف اللثام لا يجوز تفريق السياط على الايام وان احتمله بان يضرب كل يوم بعضا منها حتى يستوفي لاطلاق الادلة المزبورة ولو برئ قبل ان يضرب اقيم عليه حد
الصحيح ولو برئ بعد لم يعد ولو احتمل سياطا ضعافا فهو اولى من الشماريخ واحوط والمستحاضة من المريضة بعدما قال الص ع لا يقام الحد عليها حتى ينقطع الدم
فيؤخر حدها ولا يؤخر حد الحائض الصحيحة عرفا لانه ليس بمرض بل حيضها يدل على صحة مزاجها والله العالم ولا يسقط الحد جلدا او رجما باعتراض الجنون
ولا الارتداد للاصل نعم لو كان الحد جلدا ففي المسالك احتمال الانتظار بالمجنون الافاقة اي ان كان ادوارا لانه اقوى في الردع والاقوى خلافه لما
وصحيح ابي عبيدة عن الباقر ع في رجل وجب عليه حد فلم يضرب حتى خولط فقال ان كان اوجب على نفسه الحد وهو صحيح لا علة به من ذهاب عقله اقيم عليه الحد
كائنا ما كان خلافا عن بعض من احتمال السقوط في المطبق مطلقا واخر من السقوط كذلك ان لم يحس بالالم وكان بحيث لا ينزجر به كالاجتهاد في مقابلة النص و
الفتوى ولا يقام الحد اذا كان جلدا في شدة البرد ولا شدة الحر خشية الهلاك وح فيتوخى به في الشتاء وسط النهار وفي الصيف طرفاه وفي مرسل
داود مررت مع ابي عبد الله ع بالمدينة في يوم بارد واذا رجل يضرب بالسياط فقال ابو عبد الله ع سبحان الله في مثل هذا الوقت يضرب قلت له وللضرب
حد قال نعم اذا كان في البرد ضرب في حر النهار واذا كان في الحر ضرب في برد النهار ونحوه مرسل سعد بن مسلم عن ابي الحسن ع وفي خبر هشام بن احمر
عن العبد الصالح قال كان جالسا في المسجد وانا معه فسمع صوت رجل يضرب صلوة الغداة في يوم شديد البرد فقال ما هذا قالوا رجل يضرب قال
سبحان الله في هذه الساعة انه لا يضرب احد في شيء من الحدود في الشتاء الا في اخر ساعة من النهار ولا في الصيف الا في ابرد ما يكون من النهار هذا
كله في الجلد وان اطلق المص الحد وقد مر الكلام في الرجم ثم ان ظاهر النص والفتوى كما اعترف به في المسالك كون الحكم على الوجوب دون الندب وح فلو اقامه
على غير الوجه المزبور ضمن والله العالم ولا يقام ايضا في ارض العدو مخافة الالتحاق كما نص امير المؤمنين ع في خبر ابي مريم ع وقال الص ع في خبر اسحق لا
يقام الحد بارض العدو مخافة ان تحمله الحمية فيلحق بالعدو ولا ريب في كون ذلك في حد الجلد وكذا لا يقام مط في الحرم على من التجأ اليه للاحترام
ولقوله تعالى ومن دخله كان امنا بل يضيق عليه في المطعم والمشرب بان يقتصر على ما يسد به الرمق ليخرج ويقام عليه وفي صحيح هشام بن الحكم عن
ابي عبد الله ع في الرجل يجني في غير الحرم ثم يلجأ الى الحرم قال لا يقام عليه الحد ولا يطعم ولا يسقى ولا يكلم ولا يبايع فانه اذا فعل به ذلك يوشك ان
يخرج فيقام عليه الحد وان جنى في الحرم جناية اقيم عليه الحد في الحرم فانه لم ير للحرم حرمة والى ذلك اشار المص بقوله ويقام على من احدث موجب الحد
فيه لانه هتك حرمة الحرم ولكن ارسل في الفقيه لو ان رجلا دخل الكعبة فبال فيها معاندا اخرج من الكعبة ومن الحرم وضربت عنقه ولعله الاحوط
والاولى والمراد من الحرم ما هو المتبادر من المعهود بمكة وعن النهاية والتهذيب الحاق حرم النبي ص والائمة ع وعن الوسيلة الاقتصار على الاول ولا
دليل على شيء منهما والله العالم **الثاني** في كيفية ايقاعه اذا اجتمع الجلد والرجم جلد اولا وجوبا لئلا يفوت الجلد لو انعكس وكذا اذا اجتمعت حدود بدئ
بما لا يفوت معه الاخر بلا خلاف اجده فيه بيننا بل ولا اشكال فانه مقتضى العمل بالسببين مع امكانه مضافا الى المعتبرة المستفيضة ففي صحيح زرارة عن
ابي جعفر ع ايما رجل اجتمعت عليه حدود فيها القتل يبدأ بالحدود التي هي دون القتل ثم يقتل بعد ذلك ونحوه في حسن حماد بن عثمان وحسن ابن سنان
وبكير جميعا عن ابي عبد الله ع وفي خبر محمد بن مسلم عنه ع في الرجل يؤخذ وعليه حدود احدها القتل فقال كان علي ع يقيم الحدود ثم يقتله ولا
تخالف عليا ع وفي خبرهما عنه ايضا قضى امير المؤمنين ع فيمن قتل وشرب خمرا وسرق فاقام عليه الحد فجلده لشربه الخمر وقطع يده في سرقته وقتله
فما عن بعض العامة من ان الاكتفاء بالقتل لانه يأتي على الجميع لا وجه له نعم لو امكن الجمع بين موجب الحدين من غير منافاة كما لو زنى غير محصن و
قذف وسرق ففي المسالك يتخير في البداءة قلت هو كذلك لكن قد يقال فيه وفيما لو كان موجب الاخرين الفوات مع كون احدهما حق ادمي وطالب به
قدم على حق الله تعالى نعم لو كان معا حق الله تخير الامام والله العالم وهل يتوقع برء جلده قيل والقائل الشيخان وبنو زهرة وحمزة والبراج و
سعيد على ما حكي نعم تاكيدا في الزجر اذ المقصود بالحد ذلك وقيل كما عن ابن ادريس لا يجب وانما هو مستحب وعن جماعة من المتاخرين و
الميل اليه لان القصد الاتلاف فلا فائدة في الانتظار مع ما ورد من انه لا نظرة في الحد ولو ساعة ومنه يتجه على القول بالجواز كما عن مجمع البرهان
بل قد يشعر به عبارة الارشاد كما اعترف هو به ايضا وعن ابي علي انه يجلد قبل الرجم بيوم لما روي من ان امير المؤمنين ع جلد شراحة يوم خميس ورجمها يوم
الجمعة لكن في الرياض هو شاذ كالمنع من التاخير بل لعله حد قول ثالث لاتفاق الفتاوى على الظ على جوازه وان اختلفوا في وجوبه وعدمه وعلى هذا فالتاخير
لعله احوط وان لم يظهر للوجوب مستند عليه يعتمد نعم نسبه في السرائر الى رواية الاصحاب وفيه منع وسنده لك لحد الاجماع المعتضد بما كفى الاكتفاء بالمرسل
المزبور مع الانجبار بما عرفت في وجوب الانتظار وقد سمعت سابقا عدم الانتظار برجم المريض قبل الحد فضلا عما حصل به واما خبر شراحة

لما ذكرنا بناء على جواز مثل ذلك مما لا يعد تعطيلا او نحوه فتامل ويجب ان يدفن المرجوم للامر بالحفر له في جملة من النصوص المعتبرة ولو من جهة العمل وتلبسا
بالنبي صلى الله عليه وآله وامير المؤمنين عليه السلام ولكن لا يدفن الا الى حقويه لقول الصادق عليه السلام في موثق سماعة تدفن المرأة الى وسطها ثم يرمي الامام ويرمي الناس باحجار صغار ولا يدفن
الا الى حقويه واما المرأة فتدفن الى الصدر دونها على الاشهر بل المشهور وفيهما المرسل عن النبي صلى الله عليه وآله انه حفر للعامرية الى الصدر وفي اخر عنه صلى الله عليه وآله انه رجم امرأة
فحفر لها الى الثندوة وفي كشف اللثام وقريب منه ما روى من حفر شراحة الى منكبيها او ثدييها وفي خبر ابي مريم عن الباقر عليه السلام ان امرأة اتت امير المؤمنين عليه السلام
الى ان قال فحفر لها حفيرة في الرحبة وخاط عليها ثوبا جديدا وادخلها الحفيرة الى الحقو دون موضع الثديين الحديث بل العلة المراد من الوسط في الموثق
وخصوصا ما سمعته سابقا منها المشتمل على التفصيل بينها وبين الرجل اذ لو لم يرد من الوسط فيه الصدر بل الستر لم يكن فرق بينها وبين الرجل ضرورة قرب
المحقوين من الستر على وجه لا يظهر في الدفن كما هو واضح هذا ولكن عن المقنع والرجم ان يحفر له حفرة مقدار ما يقوم فيها فتكون بطوله الى عنقه فيرجم و
عن المقنعة والغنية التسوية بينهما الى الصدر وعن المراسم الحفر له الى صدره ولها الى وسطها وعن الصدوق وفي الفقيه ان المرأة التي كفل ولدها عمرو بن حريث
حفر لها امير المؤمنين عليه السلام حفيرة ودفنها فيها الى حقويها وفي غيرها امر ان يحفر لها حفيرة ثم دفنها فيها والجميع كما ترى ونحوه ما عن ابن حمزة من عدم وجوب الحفر
ان ثبت بالاقرار الزنا وفي الرياض ويرده صريح الرواية السابقة في دفن امير المؤمنين عليه السلام المرأة الى موضع الثديين مع ثبوت زناها بالاقرار وفيه انه اعم من
الوجوب مع قطع النظر عن المناسب ثم لا ريب في انسياق الدفن من الحفر نصا وفتوى لكن في كشف اللثام واما الدفن فاعتبره الشيخ وابنا ادريس والمحقق
والى الكافية لا نجا ولم يذكره الصدوق ولا سلار ولا ابن سعيد وفي الكافي والغنية انهما يدفنان ان ثبت زناهما بالبينة او بعلم الامام لا ان ثبت
بالاقرار لتمكنه من الفرار اذا اراد ولم يعتبر المفيد دفنه وقصر دفنها على ما اذا ثبت زناها بالبينة لا بالاقرار قلت لا يخفى عليك ما في الجميع من المنافاة لظ
النصوص بلا داع بل الظ ان من ذكر الحفر اراد كونه مقدمة للدفن لا نفسه اذ لا فائدة فيه وفي المسالك بعد ان استظهر من المتن الوجوب قال ويحتمل
الاستحباب بل ايكال الامر الى الامام لما روي ان النبي صلى الله عليه وآله لم يحفر للعامرية ولم يحفر للجهنية وعن ابي سعيد الخدري في قصة ماعز امرنا رسول الله صلى الله عليه وآله برجمه
فانطلقنا به الى بقيع الغرقد فما اوثقناه ولا حفرنا له حفيرة ورميناه بالعظام والمدر والخزف ثم اشتد واشتددنا خلفه حتى اتى الحرة فانتصب لنا فرميناه
بجلاميد الحرة حتى سكت وذكر الحسين بن خالد عن ابي الحسن ان ماعزا انما فر من الحفيرة وطرق الروايات الدالة على الحفر والتحديد غير نقية السند
ولكنها كافية في اقامة السنة وتبعه الاردبيلي وفيه انها مجبورة بالعمل مع ان فيها الموثق وما ذكره من المرسل وخبر ابي سعيد الخدري انما هو من طرق العامة
ولا يصلح معارضا للنصوص المزبورة والله العالم فان فر من الحفيرة اعيد ان ثبت زناه بالبينة للاصل والنصوص بلا خلاف اجده فيه بل في كشف اللثام
اجماعا كما هو الظ ولو ثبت بالاقرار لم يعد كما عن المفيد والحلبي وسلار وابني سعيد بل نسب الى الشهرة لاطلاق المرسل عن المرجوم يفر قال ان كان اقر
على نفسه فلا يرد وان كان شهد عليه الشهود يرد ومفهوم التعليل في الخبر الاتي مؤيدا ذلك بانه بمنزلة الرجوع عن الاقرار وللشبهة والاحتياط في الدم وقيل
كما عن النهاية والوسيلة ان فر قبل اصابة الحجارة اعيد والا فلا لخبر ابي بصير قال لا بيعد ابو عبد الله عليه السلام ان المرجوم يفر من الحفيرة فيطلب قال لا ولا يعرض
له ان كان اصابه حجر واحد لم يطلب فان هرب قبل ان تصيبه الحجارة رد حتى يصيبه الم العذاب وفي خبر الحسين بن خالد قال لابي الحسن عليه السلام اخبرني عن المحصن
اذا هو هرب من الحفيرة هل يرد حتى يقام عليه الحد فقال يرد ولا يرد قال وكيف ذلك فقال اذا كان هو المقر على نفسه ثم هرب من الحفيرة بعد ما يصيبه
شيء من الحجارة لم يرد وان كان انما قامت عليه البينة وهو يجحد ثم هرب رد وهو صاغر حتى يقام عليه الحد وذلك ان ماعز بن مالك اقر عند رسول الله صلى الله عليه وآله
بالزنا فامر به ان يرجم فهرب من الحفيرة فرماه الزبير بن العوام بساق بعير فعقله فسقط فلحقه الناس فقتلوه فاخبروا رسول الله صلى الله عليه وآله بذلك فقال فهلا
تركتموه اذا هو هرب يذهب فانما هو الذي اقر على نفسه قال وقال لهم اما لو كان علي عليه السلام حاضرا معكم لما ضللتم قال ووداه رسول الله صلى الله عليه وآله من بيت مال المسلمين
بل قد يناقش في الاول بمنع كون الهرب بمنزلة الرجوع وفي ذلك احتمال اختصاص المرسل بصورة الفرار بعد الاصابة كما هو الظ في فرار من اقر على نفسه
التعليل في قصة ماعز وارد في صورة الاصابة فلا يشمل غيرها وان كان العبرة بالعموم دون المورد بناء على ان صدر الرواية العلة ظ في اعتبار الاصابة
في عدم الاعادة الى الحفيرة فمفهوم ذيله معارض بمفهوم الشرط او القيد في صدره فيتساقطان لو لم يكن الاول اظهر فالثاني مخصص لمفهوم فلا يجد
فيهما والذب عن مفهوم الشرط وان كان ممكنا بدعوى ورود القيد مورد الغالب كما عرفته الان في بعض النصوص مما يدل على اعتبار مفهوم هنا كالمرسل في الفقيه
بغير واحد المحتمل للصحة عند بعض ان كان اصابه الم الحجارة فلا يرد وان لم يكن اصابه الم الحجارة رد ودعوى ضعف الخبرين المزبورين مع عدم الجابر بمنع من العمل
بهما في تقييد المرسل السابق المنجبر بها ودعوى اختصاصه بصورة الفرار بعد الاصابة لانه الظ واضح المنع كدعوى ان مقتضى الاصل بقاء الحد فينبغي الاقتصار
في اسقاطه على القدر المتيقن سقوطه منه بالنص او الاجماع وهو الزايد عن الم الحجارة ويمكن ان يجبر بهم قصور السند ضرورة انقطاع الاصل بالمرسل المنجبر
بالعمل الذي لا اقل من ان يكون موجبا للتردد كما هو ظ السرائر والنافع والصيمري ومقتضاه عدم الاعادة درء للحد بالشبهة ان لم نقل بحكم فلمة تمام ابعد الاصل
هذا كله في الرجم واما الجلد فلا ينفع الفرار ولو كان زناه بالاقرار وفر بعد حصول شيء منه بلا خلاف اجده فيه للاصل ولصريح الخبر الاتي يجلد فيهرب
بعد ان اصابه الحد ايجب عليه ان يخلى عنه ولا يرد كما يجب للمحصن اذا رجم قال لا ولكن يرد حتى يضرب الحد كاملا قلت فما فرق بينه وبين المحصن وهو حد من حدود
الله تعالى قال المحصن هرب من القتل ولم يهرب الا الى التوبة لانه عاين الموت بعينه وهذا انما يجلد فلا بد ان يوفي الحد لانه لا يقتل وبيد والشهود برجمه وجوبا كما
صرح به بعض بل في كشف اللثام نسبته الى الظ الاكثر وان في الخلاف والمبسوط الاجماع لخبر زرارة المنجبر بما عرفت عن ابي عبد الله عليه السلام اذا قامت عليه البينة
كان اول من يرجمه البينة ثم الامام ثم الناس ومرفوع عبد الله بن المغيرة وصفوان وغير واحد اليه عليه السلام المنجبر بما سمعت مع انه كالصحيح ومروي في الفقيه
وغيره اذا اقر الزاني المحصن كان اول من يرجمه الامام ثم الناس فاذا قامت البينة كان اول من يرجمه البينة ثم الامام ثم الناس ومنه مضافا

ظ للجهنية

الى فعل علي عليه السلام في رجم شراحة الهمدانية وغيرها الثابت زناها بالاقرار بعلم الوجه فيما ذكره المص وغيره من انه لو كان مقرا بدأ الامام بل قيل انه الظ الاكثر وفي الخلاف
وظ المبسوط الاجماع عليه وح فيحمل اطلاق بدأ الامام في جملة من النصوص على ذلك فما وقع من بعض من الميل الى الاستحباب لضعف المستند الذي قد عرفت
انجباره ولاطلاق بدأة الامام الذي عرفت انه تقييده ولاستفاضة النصوص بقصة ماعز الذي لم يحضره النبي صلى الله عليه وآله فضلا عن بدأته مع ان ثبوت زناه كان بالاقرار
التي لم تتضمن عدم حضوره بل اقصاها عدم حكاية حضوره مع احتمال كونه لمانع وعلى كل حال فعلى هذا تتفرع المسألة الاتية وهي وجوب حضور الشهود
والله العالم ولا اشكال ولا خلاف في انه ينبغي للامام ومن قام مقامه اذا اراد استيفاء الحد ان يعلم الناس ليتوفروا على حضوره بل لكن ينبغي له ايضا ان يامرهم
بالخروج ليقوم على هذا الحد ولا يعرف احد صاحبه كما فعله امير المؤمنين عليه السلام فانه نادى عند ارادة قيام الحد على الرجل المقر بما يوجبه يا معشر المسلمين اخرجوا ليقام على هذا الحد ولا يعرف احد صاحبه
لما اراد عليه السلام اقامة الحد على الامرأة التي اقرت عنده امر قنبرا ان ينادي فيهم بالصلوة جامعة ثم صعد المنبر وقال يا ايها الناس ان امامكم خارج بهذه
المرأة الى هذا الظهر ليقيم عليها الحد لله عز وجل عليكم امير المؤمنين عليه السلام لما خرجتم بكرة وانتم متنكرون ومعكم احجاركم الحديث الى غير ذلك مضافا الى ما
في ذلك من الزجر له ولغيره عن مثل فعله وغيره من المصالح التي هي حكمة الحد وينبغي ان يحضر اقامة الحد طائفة كما عن الشيخ وجماعة بل عن المبسوط والخلاف
نفي الخلاف فيه وقيل يجب كما عن الحلي وجماعة بل هو خيرة المص في النافع تمسكا بظ الامر في الاية الذي هو الوجوب ان لم يتم نفي الخلاف السابق
والا كان صارفا له ولا ريب في ان الاحوط ان لم يكن الاقوى الوجوب على كل حال فاقلها اي الطائفة واحد كما في القواعد والنافع ومحكي النهاية والجامع
ومجمع البيان وظ التبيان بل حكي عن ابن عباس لشمول لفظها لغة له كما عن الفراء بناء على كونها بمعنى القطعة ولقوله تعالى وان طائفتان من المؤمنين
اقتتلوا بدليل قوله تعالى فاصلحوا بين اخويكم والمرسل عن امير المؤمنين عليه السلام انها في الاية الواحد بل في محكي التبيان ومجمع البيان رواية ذلك عن الباقر عليه السلام وقيل اثنان كما عن
عكرمة لقوله تعالى فلولا نفر من كل فرقة طائفة لان اقل الفرقة ثلاثة والخارج اثنان لو واحد والاحتياط لاعتبار الاثنين وقيل اربعة كما عن الشافعي لمناسبتها
لما اعتبر في الشهادة وقيل والقائل الشيخ في محكي الخلاف اقلها عشرة حاكيا له عن الحسن وخرج متاخرو هو ابن ادريس ان اقلها ثلثة كما عن الزهري وقتادة
المعرف الذي هي فيه كالجماعة التي اقلها ذلك وانها من الطوف والاحاطة والاحتفاف فهي بمعنى جماعة تحف بالشيء كالحلقة واقل ذلك ثلثة وعن ابن فارس في
المقاييس الطاء والواو والفاء اصل واحد صحيح يدل على دوران الشيء واحاطته قال فاما الطائفة من الناس فانهم جماعة تطيف بالواحد او بالشيء قال
ولا تكاد العرب تحدها بحد معلوم الا ان الفقهاء والمفسرين يقولون فيها مرة انها اربعة فما فوقها ويقولون هي الثلاثة ولهم في ذلك كلام والعرب
ما علمناه ان كل جماعة يمكن ان تحف بشيء فهي عندهم طائفة قال ثم يتوسعون في ذلك من طريق المجاز فيقولون اخذ طائفة من الثوب اي قطعة منه
وهذا على معنى المجاز لان الطائفة من الناس كالفرقة والقطعة منهم وعن ابن ادريس ايضا ان شاهد الحال والفاظ الاخبار يقتضي ذلك لان
الحد اذا كان بالبينة فالبينة ترجم ويحضرون وهم اكثر من ثلاثة وان كان باعترافه فاول من يرجمه الامام ثم الناس مع الامام بل عن الجبائي من نعم ان
الطائفة اقل من ثلاثة فقد غلط من جهة اللغة ومن جهة المراد بالاية احتياطه بالشهادة وعن مختلف الفاضل وغيره احالته على العرف ولا ريب في حصول ما اقتضاه
الثلاثة فصاعدا كما اعترف به بعضهم ولعله لا يخلو من قوة لولا المرسلان المزبوران المنجبران بما سمعت ولعله لذا قال المص والاول حسن ولكن الاحتياط
لا ينبغي تركه وينبغي ان تكون الحجارة صغارا كما في النصوص لئلا يسرع التلف نعم يمكن ارادة الاحتياط المعتد له من الصغار في النصوص ولعله لذا قال في
القواعد وكشف اللثام ولا يرجم بحصى صغار جدا يعذب بطول الضرب مع بقاء الحيوة وعلى كل حال فلا يكفي الرمي بصخرة واحدة تجهز عليه فتقتله لخروجه
عن معنى الرجم ولانه خلاف الماثور ولا يقتل المرجوم بالسيف لعدم الامر به ولا جعل كفارة لذنبه بل ينكل به فعل ما يزجر الغير ويردعه عن فعل مثله وكيف
كان فقد قيل وان كان لم نتحققه لا يرجمه من لله قبله حد لقول امير المؤمنين عليه السلام في خبر ميثم ايها الناس ان الله عهد الى نبيه صلى الله عليه وآله عهدا عهده محمد الي بانه
لا يقيم الحد من لله عليه حد وفي مرسل ابن ابي عمير من فعل مثل فعله فلا يرجم ولينصرف وفي خبر الاصبغ نشدت الله رجلا منكم لله عليه مثل هذا الحق ان
ياخذ لله به فانه لا ياخذ لله عز وجل بحق من يطلبه الله بمثله الى غير ذلك ولذا نسبه في الرياض الى المعتبرة المستفيضة قال ففي الصحيح وما يقرب منه وغيرهما
لا يقيم الحد من لله تعالى عليه حد فمن كان لله عليه مثل ما له عليها فلا يقيم عليها الحد وفي صحيح المروي عن تفسير علي بن ابرهيم والمرفوع لا يقيم الحد من لله تعالى
في عنقه حد ومن هنا مال هو الى التحريم الا انا لم نجد به قائلا صريحا وانما حكاه المص كما سمعت ثم قال وهو على كراهية وفي القواعد الاشكال بل نسبه
في الرياض هو الى الظ الاكثر بل المشهور كما في غاية المرام بل في اثناء كلامه دعوى الاتفاق على الكراهة وفي كشف اللثام نسبتها الى ظ الاصحاب وصريح المص
قال وفي السرائر روي انه لا يرجمه الا من ليس لله سبحانه في جنبه حد وهذا غير معتمد لانه يتوب فيما بينه وبين الله تعالى ثم يرميه ومن ذلك كله يقوى عدم
الوجوب للاصل وحمل النهي المزبور على الكراهة التي هي كالمجاز المشهور فيه مضافا الى ما قيل من وجوب القيام بامر الله تعالى وعموم الامر بالمعروف والنهي عن
المنكر والرجم من هذا القبيل وان كان قد يناقش بان مقتضاه الوجوب وهو ينافي الكراهة المتفق عليها لظاهر او ح فالمتجه ثبوتها بمطلق الحد وان لم يكن مثل
الذي اقيم على المحدود كما هو ظ العبارة ونحوها بل هو ظ صدر الصحيح الاول المنزل عليها ما في ذيلها من ظ المرسلة يدل على الثاني ولكن لا منافاة بينه وبين
غيره على ان الحكم الكراهة المتسامح فيها فالمتجه التعميم هذا وظ النص والفتوى سقوط الحد بالتوبة قبل ثبوته عند الحاكم فيتجه ما سمعته من ابن ادريس
لكن في الصحيح انه لما نادى امير المؤمنين عليه السلام بذلك تفرق الناس ولم يبق غيره وغير الحسن والحسين عليهما السلام ومن المستبعد جدا عدم توبتهم جميعا في ذلك الوقت ويمكن
ان يكون لعدم علمهم بالحكم ثم ان الظ عدم الفرق في الحكم المزبور بين ثبوت الزنا بالاقرار والبينة لكن عن الصيمري اختصاصه بالاول قائلا انه محل
الخلاف وانه اذا قامت البينة فالواجب بدأة الشهود ولان النهي انما ورد في صورة الاقرار وفيه ان المورد لا يخصص الوارد ودليل وجوب بدأة الشهود
لا يقتضي تخصيص النص والفتوى بما سمعت بل العكس اولى على انه يجب عليهم التوبة فيما بينهم وبين الله تعالى ويدفع ذلك اذا فرغ من رجمه بعد

خ ل بكرة

الصلوة عليه ولا يجوز اهماله على حال بلا خلاف كما في المبسوط الاعتراف به بل لا اشكال ضرورة كونه مسلما وفي النبوي في المرجومة لقد تابت توبة
لو قسمت بين سبعين من اهل المدينة لوسعتهم وهل وجدت توبة افضل من ان جادت بنفسها لله ونحوه اخر لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر
له ثم امرهما فصلي عليها ودفنت وفي المرتضوي ثم امر فحفر له وصلى عليه ودفنه فقيل يا امير المؤمنين ع الا تغسله فقال قد اغتسل بما هو طاهر الى يوم القيمة لقد
صبر على امر عظيم وفي اخر عنه انه ع امر بدفع مرجومة الى اوليائها وان يصنعوا بها كما يصنعون بموتاهم وظاهر العبارة وغيرها عدم الغسل لعله لانه لا يرجم
الا بعد التغسيل والتكفين اجماعا في محكي الخلاف وفي كشف اللثام وزاد الصدوق والشيخان وغيرهم التحنيط كما في كتاب الطهارة ونهاية الاحكام و
التذكرة والمنتهى وفي المعتبر والذكرى انهما لم يجدا في شئ من ذلك خلافا بين الاصحاب وقال الصادق ع في خبر كردويه المرجوم والمرجومة يغتسلان ويحنطان
ويلبسان الكفن قبل ذلك ويصلى عليهما والمقتص منه بمنزلة ذلك يغتسل ويتحنط ويلبس الكفن ويصلى عليه ونحوه في الفقيه عن امير المؤمنين ع قلت
قد تقدم تمام الكلام في ذلك في كتاب الطهارة لكن في المسالك هنا عدم وجوب ذلك قال استصلاحا بما سمعته من عبارة المتن وكذا تجب الصلوة وغسله قبلها
ان لم يكن اغتسل قبل ان يرجم فان السنة امره بالاغتسال قبله والله العالم ويجلد الرجل الزاني مجردا عدا عورته كما في النافع والقواعد وغيرهما بل عن
غاية المرام انه المشهور وان كان لم نتحققه لان حقيقة الجلد ضرب الجلد كقولهم ظهره وبطنه ورأسه اي ضرب ظهره وبطنه ورأسه وفي خبر اسحق بن عمار سئل
الكاظم ع عن الزاني كيف يجلد قال اشد الجلد قال من فوق ثيابه قال لا بل يجرد ونحوه اخر وقيل كما عن الشيخ وجماعة بل هو المشهور كما اعترف به غير واحد بل عن
ظاهر الغنية الاجماع يجلد على الحال التي وجد عليها ان عاريا فعاريا وان كاسيا فكاسيا نعم عن ابن ادريس ما لم يمنع الثوب من ايصال شئ من الم الضرب بحيث
ما عن المبسوط وان كان يمنع من الم الضرب كالفروة والجبة والمحشوة نزعها وترك بقميص او قميصين وعلى كل حال فيدل عليه قول الباقر ع في خبر طلحة
ابن زيد المنجبر بما سمعت ولا يجرد في حد ولا يشبح يعني يمد ويضرب الزاني على الحال التي يوجد عليها ان وجد عريانا ضرب عريانا وان وجد عليه
ثيابه ضرب وعليه ثيابه مؤيدا ببناء الحدود على التخفيف ولذا تدرء بالشبهة فضلا عن المقام فيخص به ح ما سمعته ولا ينافيه قوله مجردا لامكان
ارادة التجريد حال الجلد لانه كان حال الزنا مجردا وان كان كاسيا حال ثبوت الزنا عليه وح فلا حاجة الى ما في كشف اللثام من انه قد يجمع بينه وبين ما
تقدم بالتخيير ثم قال ولفظ يوجد في الخبر يحتمل الواو والجيم واهمال الدال والهمزة واعجام الخاء والدال وعلى كل حال فيحتمل الوجدان والاخذ على الزنا
ويحتملهما عند الرفع الى الحاكم ولا باس به وعن المقنع ويجلدان في ثيابهما التي كانت عليهما حين زنيا وان وجدا مجردين ضربا مجردين كما عن المختلف ان بدن المرئة
عورة فلا يجوز تجريدها كعورة الرجل والخبر المزبور ظاهر في الرجل واحتمال ارادة الجنس منه مجاز محتاج الى قرينة وهي مفقودة بل لعل القرينة
على خلافه موجودة وكيف كان يجلد قائما لقول الباقر ع في خبر زرارة يضرب الرجل الحد قائما ولان الحد يقام على الشهرة والقيام ابلغ فيها
ويجلد اشد الضرب لما سمعته من قول الكاظم ع وقوله في خبر اخيه المروي في قرب الاسناد ويجلد الزاني اشد الجلد ونحوه المروي عن امير المؤمنين ع
وفي خبر سماعة عن الصادق ع حد الزاني كاشد ما يكون من الحد وفيما كتب الرضا ع لمحمد بن سنان وعلة ضرب الزاني على جسده باشد الضرب لمباشرته
الزنا واستلذاذ الجسد كله فجعل الضرب عقوبة له وعبرة لغيره وهو اعظم الجنايات لكن روى حريز عن الباقر ع انه يضرب متوسطا قال ويضرب
بين الضربتين وعن بعض العامة ولم نتحققه الاول اشهر رواية وفتوى ويفرق الضرب على جسده لانه كما في بعض النصوص استلذ بجميع اعضائه ويتقي
وجهه ورأسه وفرجه تجنبا عن المثلة والقتل والعمى واختلال العقل ولقول الباقر ع في خبر زرارة وعلى ما عن الفقيه والتهذيب يضرب على كل عضو ويترك الوجه
والمذاكير وعن الكافي ويترك الرأس والمذاكير وعن علته اضرب اوجع واتق الراس والفرج وفي مرسل حريز يفرق الحد على الجسد كله ويتقى الوجه والفرج وفي خبر محمد بن مسلم
ان الرجم والضرب لا يصيبان الوجه وعن جماعة الاقتصار على استثناء الوجه والفرج ومنهم الشيخ في المبسوط والخلاف وحكي في الاول استثناء الرأس قولا وفي
الثاني عن ابي حنيفة وادعى الاجماع على خلافه وعن الحلبي الاقتصار على الراس والفرج ولعله ادخل الوجه في الراس هذا كله في الرجل واما المرئة فتضرب جالسة
وتربط عليها ثيابها لقول الباقر ع في خبر زرارة يضرب الرجل قائما والمرئة جالسة ولانه استر لها ولذا ذكر المص وغيره ربط الثياب الذي يدل عليه في
الجملة ما ورد عن امير المؤمنين ع في المرجومة التي خاط عليها ثوبا جديدا وفي امره فشد على الجهنية ثيابها ثم رجمت وقد سمعت سابقا ما عن المقنع بل ربما
نسب الى الشيخ وجماعة وان كان لم نتحققه ولكن على كل حال هو واضح الضعف كما عرفت والله العالم **النظر الثالث** في اللواحق وهي مسائل عشر
الاولى اذا شهد اربعة على امرئة بالزنا قبلا فادعت انها بكر فشهد لها اربع نساء عدول بذلك فلا حد عليها بلا خلاف اجده فيه بل عن الرياض
اجماعا على الظاهر المصرح في التنقيح للشبهة الدارئة ولقوي السكوني عن ابي عبد الله ع انه اتى امير المؤمنين ع بامرئة بكر زعموا انها زنت فامر النساء فنظرن
اليها فقلن هي عذراء فقال ع ما كنت لاضرب من عليها خاتم من الله تع شانه وخبر زرارة عن احدهما ع في اربعة شهدوا على امرئة بالزنا فادعت
البكارة فنظر اليها النساء فشهدن بوجودها بكرا فقال تقبل شهادة النساء واحتمال عود البكارة فلا تنافي في الشهادة الزنا الموجبة للحد مع انه كالاجتهاد
في مقابلة النص والفتوى لا ينافي تحقق الشبهة الدارئة فتامل بل لعل الظاهر سقوطه مع اطلاق الشهادة بل المحتمل كونه في الدبر للشبهة وللخبرين
المزبورين لكن في المسالك ثبوت الزنا مع الاطلاق لعدم المنافاة وفيه ما عرفت نعم لو صرح الشهود بكونه دبرا اتجه ح ثبوته ولو علم البكارة كما
هو واضح ح وكيف كان فهل يحد الشهود للفرية قال ابو علي والشيخ في النهاية وابن ادريس في كتاب الشهادات على ما حكي نعم لان تقديم شهادة النساء
في الخبر السابق يستلزم رد شهادتهم المستلزم كذبهم وفيه منع ظاهر لجواز قبول الشهادتين والحكم بالتعارض المقتضي للشبهة ولاحتمال عود البكارة و
ان بعد ولا شهادتان ذكره في الخبرين ولعله لذا رجع عنه الشيخ فقال في المبسوط لا حد عليهم لما عرفت لا لاحتمال الشبهة في الشاهد الذي لا يمنع عليه
ما فيه وكذا رجع عنه ابن ادريس في الحكي عنه في الحدود وضرورة تعارض البينتين الموجب للشبهة المسقطة بل ينبغي الجزم بذلك مع اطلاق الشهادة

المحتمل

المحتمل لكونه في الدبر المقتضي لعدم تحقق الفرية ايض وبذلك كله يظهر لك ما في قول المص والاول اشبه ضرورة كون الاشبه باصول المذهب وقواعد السقوط
لا الثبوت والله العالم وكذا يسقط الحد عن الزاني الذي شهدوا على زناه بها قبلا واطلقوا للشبهة ولو ثبت جب الرجل الشهود على زناه فزمان
لا يمكن حدوث الجب بعده درئ الحد عنه وعن التي شهد انه زنى بها وحد الشهود للفرية بتحقق كذبهم وكذا يسقط الحد عنها لو شهد النساء بانها رتقاء ولكن قيل
حد الشهود لعدم امكان حدوث الرتق عادة وفيه ان غايته التعارض بين الشهادتين ومثله القول في الجب نعم ان حصل العلم به او بالرتق بالمعاشرة او شهادة عدد التواتر و
كان الشهود بالزنا قبلا اتجه ح حدهم للفرية والله العالم **المسئلة الثانية** لا يشترط عندنا حضور الشهود عند اقامة الحد ولو رجما على
معنى سقوطه بعدمه كما عن ابي حنيفة بل يقام وان ماتوا او غابوا لا فرارا لثبوت السبب الموجب وللاصل وان وجب بدأتهم بالرجم اذ لا استلزام بينه و
بين الاشتراط بل ولا دليل على وجوب التاخير الى حضورهم اذ لو فعوا اذ لا نظرة في الحد نعم ان غابوا او فروا اسقط الحد للشبهة ويرشد اليه حسن محمد بن قيس عن ابي جعفر ع
في رجل اتى به الى امير المؤمنين ع فشهد عليه رجلان بالسرقة فامرهما بان يمسك احدهما يده ويقطعها الاخر ففرا فقال المشهود عليه يا امير المؤمنين ع
شهد على الرجلان فلما ضرب الناس واختلطوا ارسلاه وفرا ولو كانا صادقين لم يرسلاه فقال امير المؤمنين ع من يدلني على هذين انكلهما **المسئلة**
الثالثة قال الشيخ لا يجب على الشهود حضور موضع الرجم للاصل ولعل الاشبه الوجوب لوجوب بدأتهم بالرجم نصا واجماعا محكيا كما تقدم الكلام
فيه سابقا وكذا يجب على الامام الحضور لبدئه بالرجم الذي ثبت بالاقرار بل قد يفهم من النصوص السابقة المتضمنة لابتداء الرجم الشهود ثم الامام وجوب
حضوره ايضا لو ثبت الزنا بالبينة والله العالم **المسئلة الرابعة** اذا كان الزوج احد الاربعة فيه روايتان احديهما القبول وهو خيرة الاكثر
وهي رواية ابراهيم بن نعيم عن الص ع سئلته عن اربعة شهدوا على امرئة بالزنا احدهم زوجها قال تجوز شهادتهم والاخرى العكس وهي رواية زرارة عن احدهما ع
في اربعة شهدوا على امرئة بالزنا احدهم زوجها قال يلاعن ويجلد الاخرون وعن جماعة العمل بها الا انها ضعيفة جدا ولا جابر ومخالفة للعمومات فهي قاصرة
عن معارضة الاولى من وجوه ولكن في المتن وجه الجمع سقوط الحد ان اختل بعض شروط الشهادة مثل ان يسبق الزوج بالقذف فيحد الزوج او
يدرء باللعان فيحد الباقون وثبوت الحد ان لم يسبق بالقذف ولم يخل بعض الشرائط وقد تقدم الكلام في ذلك في كتاب اللعان **المسئلة**
الخامسة قد تقدم في كتاب القضاء ان للحاكم ان يحكم بعلمه مطلقا لانه اقوى من البينة وح فيجب على الحاكم اقامة حدود الله تع بعلمه كحد
الزنا لانه المطالب به والمستولي له واما حقوق الناس فتقف اقامتها على المطالبة حدا كان او تعزيرا كما يرشد اليه خبر الحسين بن خالد عن ابي عبد الله ع
سمعته يقول الواجب على الامام اذا نظر الى رجل يزني او يشرب الخمر ان يقيم عليه الحد لا يحتاج الى بينة مع نظره لانه امين الله في خلقه واذا نظر الى رجل يسرق ان
يزبره وينهاه ويمضي ويدعه قلت كيف ذلك قال لان الحق اذا كان لله فالواجب على الامام اقامته واذا كان للناس فهو للناس وفي الصحيح اذا اقر
على نفسه عند الامام بسرقة قطعه فهذا من حقوق الله تع واذا اقر على نفسه انه شرب خمرا حده فهذا من حقوق الله تع وان اقر على نفسه بالزنا وهو
غير محصن فهذا من حقوق الله تع واما حقوق المسلمين فاذا اقر على نفسه عند الامام بفرية لم يحده حتى يحضر صاحب الفرية او وليه واذا اقر بقتل
رجل لم يقتله حتى يحضر اولياء المقتول فيطالبوه بدم صاحبهم وبمعناه الصحيح الاخر في حقوق الناس من اقر على نفسه عند الامام بحق احد من المسلمين فليس
على الامام ان يقيم عليه الحد الذي اقر به عنده حتى يحضر صاحب الحق او وليه ويطلبه بحقه وقد تقدم تمام الكلام في المسئلة في كتاب القضاء والحمد لله **المسئلة**
السادسة اذا شهد بعض وردت شهادة الباقين او ردت شهادة الجميع قال في الخلاف والمبسوط ومحكي السرائر والجامع والتحرير ان ردت بامر
ظاهر كالعمى والفسق الظاهر حد الجميع لثبوت قذفهم وانتفاء ما يدرء عنهم حده وهو ثبوت المقذوف به مع تفريط العدل منهم لعلمه بحال الباقي وان ردت
بامر خفي لا يطلع عليه الا احاد الناس ولم يعلموا به كالفسق الخفي فعلى المردود الحد خاصة دون الباقين لعدم التفريط منهم والاصل البرائة الا ان المحكي
عن المبسوط انه لا يحد المردود الشهادة ايض محتجا له في محكي المختلف بانه قد لا يعلم انه ترد شهادته بما ردت به فكان كالثلثة واجاب بالفرق بانه يعلم
انه على صفة ترد الشهادة مع العلم بها بخلاف الثلثة وعلى كل حال ففيه اي التفصيل المزبور اشكال من حيث تحقق القذف العادي عن بينة
او شبهة دارئة للحد والتفريط وعدمه لا مدخلية له بعد تناول اطلاق الادلة نعم لو كانوا مستورين ولم تثبت عدالتهم ولا فسقهم فلا حد عليهم
للشبهة مع ان في خبر ابي بصير عن الص ع في اربعة شهدوا على رجل بالزنا فلم يعدلوا قال يضربون الحد لكنه ضعيف محتمل لظهور الفسق فالمتجه في الفرض ح
عدم ثبوت الزنا فيوقف الحكم الى ان يظهر حالهم فاما ان يحدهم او المشهود عليه وقبل ذلك يدرء الحد عنه وعنهم والله العالم ولو رجع منهم واحد
مثلا بعد شهادة الاربع والحكم بها حد الراجع دون غيره قطعا للفصل في الاتيان بالبينة المسقطة بل مقتضى اطلاق المص وغيره من الاصحاب انه كك
ايض قبل الحكم بها للاطلاق المزبور لكن قد يشكل بان الرجوع قبل الحكم بمنزلة عدم الشهادة بل في كشف اللثام الجزم بذلك فيحد الجميع ح بخلاف
الاول قال وعليه ينزل اطلاق الاصحاب قلت قد يقال ان مقتضى الاية وغيرها السقوط ايض خصوصا مع بناء الحد على التخفيف والله العالم **المسئلة**
السابعة اذا وجد مع زوجته رجلا يزني بها وعلم بمطاوعتها له فله قتلهما وان لم يكن له استيفاء الحد ولا اثم عليه كما عن الشيخ وجماعة القطع به
لكن قيده كما عن ابن ادريس باحصانهما ومقتضى اطلاق المص وغيره بل عنه في النكت القطع به الاطلاق اي سواء كان الفعل يوجب الرجم او الجلد كما لو
كان الزاني غير محصن او كانا محصنين وسواء كان الزوج حرا او عبدا امر بالتفريق وسواء كان الزوج قد دخل بها او لا وسواء كانت دائما ام متعة للاطلاق
الرخصة المستفادة من اهدار دم من اطلع على قوم ينظر الى عوراتهم وما ورد من اهدار دم من اراد امرئة على نفسها حراما فقتلته وخبر الفتح بن يزيد الجرجاني
قال لابي الحسن ع رجل دخل دار غيره ليتلصص او للفجور فقتله صاحب الدار فقال من دخل دار غيره هدر دمه ولا يجب عليه شئ وما ورد عن امير المؤمنين ع في رجل
قتل رجلا وادعى انه رآه مع امرئته فقال ع عليه القود الا ان ياتيه ببينة لكن في الصحيح عن داود بن فرقد قد سمع الصادق ع يقول ان اصحاب النبي

قالوا

[illegible]

المسألة الثامنة

[illegible]

المسألة التاسعة

[illegible]

المسألة العاشرة

[illegible]

الباب الثاني في اللواط والسحق

[illegible]

[illegible]

دلالته اذا اثبات الرجم على المحصن لا ينافي الحكم بقتل غيره مضافا الى الاشتمال بعضها على التفصيل بين اللواط والموطوء المعلوم عدم عامل به الا ما يحكى عن ظ الانتصار
الغنية عليه صريح المقنع على النفية او طرحها ثم المشهور بل عن ابن ادريس نفي الخلاف فيه بل عن الغنية والانتصار الاجماع عليه الا انهما لم يذكرا الاحراق ان الامام
مخير في قتله بين ضربه بالسيف وتحريقه او رجمه او القائه من شاهق او القاء جدار عليه وساعد السيد وسلار من عدم ذكر الاولين والاخير ليس خلافا ولا
كان مجهوجا بما سمعته من النصوص مضافا الى خبر القداح عن الصادق ع انه كتب خالد الى ابي بكر انه اتي برجل يؤتى في دبره فاستشار امير المؤمنين ع فقال احرقه
بالنار فان العرب لا ترى القتل شيئا والى ما سمعته من نصوص الرجم مع الاحتياط بل قد يفهم مما مر من قول امير المؤمنين ع لو كان ينبغي لاحد ان يرجم مرتين
لرجم اللوطي وعنه ايضا انه رجم بالكوفة رجلا كان يؤتى في دبره وعنه ايضا انه قال في اللواط هو ذنب لم يعص الله به الا امة من الامم فصنع بها ما ذكره في كتابه
من رجمهم بالحجارة فارجموهم كما فعل الله عز وجل وعنه ايضا اذا كان الرجل كلامه كلام النساء ومشيته مشية النساء ويمكن من نفسه ينكح كما تنكح النساء فارجموه ولا
تستحيوه ثم لم اقف على الاخير الا ما في كشف اللثام من ان فيه خبرا عن الرضا وهو وان كان مرسلا الا انه كضعف غيره منجبر بما عرفت ومن هنا لا ينافي مفهوم
العدد في المحصن منطوق غيره مع ان ظاهره كون التخيير الى المحدود دون الامام وهو خلاف النص والفتوى ويجوز ان يجمع بين احد هذه وبين تحريقه كما صرح
به غير واحد بل لا اجد فيه خلافا كما عن السرائر الاعتراف به وفي صحيح عبد الرحمن العرزمي ان امير المؤمنين ع امر بقتل الذي اخذ في زمن عمر ثم قال
بقي له عقوبة اخرى قال وما هي قال ادع من حطب فلعي به ثم اخرجه فاحرقه بالنار هذا كله فيمن اوقب وان لم يكن ايقابا كالتفخيذ او بين
الاليتين فحده مائة جلدة كما عن الحسن والمفيد والسيد وسلار والحلبي وابني زهرة وادريس بل في المسالك هو المشهور وعليه ساير المتاخرين
بل عن صريح الانتصار وظاهر الغنية الاجماع عليه للاصل والاحتياط وخبر سليمان بن هلال المنجبر بما عرفت عن الصادق ع في الرجل يفعل بالرجل فقال
ان كان دون الثقب فالحد وان كان ثقب اقيم قائما ثم ضرب بالسيف الظاهر في كون المراد من الحد فيه الجلد وقال في النهاية ومحكي الخلاف والمطو والتهذيب
الاستبصار يرجم ان كان محصنا ويجلد ان لم يكن بل في المسالك حكايته عن القاضي وجماعة جمعا بين الروايات السابقة المشتملة على ان حده حد الزاني
وبين ما دل على قتله بحمل الاول على غير الموقب والثاني عليه عن المختلف نفي الباس فيه ولكن فيه ان فرع التكافؤ المفقود من وجوه فلا ريب في ان الاول
اشبه باصول المذهب وقواعده واضعف منه ما عن ظاهر الصدوقين والاسكافي من القتل مط لانهم فرضوه في غير الموقب وجعلوا الايقاب هو الكفر بالله نعم
اخذا من رواية حذيفة بن منصور السابقة وغيرها المحمولتين بعد قصورهما عن المعارضة على المبالغة او على المستحل او غير ذلك والله العالم ويستوي فيه
الحر والعبد بلا خلاف اجده فيه كما عن الغنية الاعتراف به بل عن نكت الارشاد الاجماع عليه وهو الحجة بعد الاطلاق والمسلم والكافر مع عدم كون الفاعل
كافرا والمفعول مسلما والا قتل كما عرفت والمحصن وغيره ولو تكرر منه الفعل وتخلله الحد منه مرتين قتل في الثالثة وقيل في الرابعة وهو اشبه واحوط في
الدماء وقد سبق الكلام فيه في الزنا الذي يظهر من غير واحد الاجماع على عدم الفرق بينه وبين ما هنا في ذلك مضافا الى ما عن الغنية من الاجماع ايضا فيخص
ح ما دل على قتل ارباب الكبائر في الثالثة والله العالم والمجتمعان تحت ازار واحد مثلا مجردين وليس بينهما رحم ولا ضرورة تقتضي ذلك يعزران من ثلثين سوطا
الى تسعة وتسعين سوطا كما عن الشيخ وابن ادريس واكثر المتاخرين لخبر سليمان بن هلال سال بعض اصحابنا ابا عبد الله ع فقال جعلت فداك الرجل ينام
مع الرجل في لحاف واحد فقال ذوا رحم فقال لا فقال امن ضرورة قال لا قال يضربان ثلثين سوطا وخبر ابن سنان عنه ع في رجلين يوجدان في لحاف
واحد فقال يجلدان حدا غير سوط فيكون الحكم في الغايتين وما بينهما منوطا بنظر الامام وما فيهما من الضعف منجبر بما عرفت ومن ادلهما يستفاد الوجه
في التقييد بالمحرم لكن في الرياض تبعا للمسالك المناقشة فيه بان مطلق الرحم لا يوجب تجويز ذلك ويخلو اكثر النصوص منه قال في الاخير فالاولى ترك التقييد
به او التقييد بكون الفعل محرما وفيه غنى عن التقييد بالضرورة والتجرد ايضا مع انه لا وجه لاعتبار الاخير اصلا حيث يحصل التحريم بالاجماع
الذي هو مناط التعزير بدونه ولذا خلى اكثر النصوص عن اعتباره وبعض النصوص المتعرض له غير صريح في التقييد لكنه ظ فيه مع صحة سنده فلت في كفى بي ح
دليلا للمسئلة مضافا الى عمل الاصحاب وامكان منع الحرمة مع عدم التجرد خصوصا بعد ملاحظة السيرة وكذا الكلام في التقييد بالمحرمية المستفادة مما عرفت
بل قد يقال ان المدار في ذلك على الريبة والتهمة لا مطلق الاجتماع ولو من المؤتمنين بل لعل اعتبار التجريد وعدم المحرمية مشعر بذلك وعلى كل حال فما
عن المفيد من عشرة الى تسعة وتسعين سوطا بحسب ما يراه الحاكم من مثلهما في الحال وبحسب التهمة لهما والظن بهما السيئات ونحوه عن ابن زهرة
لم اقف له على دليل وعن ابي علي والصدوق الحد مائة سوط لصحيح الحلبي حد الجلد ان يوجدا في لحاف واحد والرجلان يجلدان اذا وجدا في لحاف واحد الحد
والمرأتان تجلدان اذا وجدا في لحاف واحد الحد وكذا في صحيح ابن مسكان وفي حسن ابن عبد الرحمن بن الحجاج كان علي ع اذا اخذ الرجلين في لحاف
واحد ضربهما الحد وفي حسن ابن عبيدة عن ابي جعفر ع كان علي ع اذا وجد رجلين في لحاف واحد مجردين جلدهما حد الزاني مائة جلدة كل واحد منهما
وفي صحيح الحسين بن سعيد قرأت بخط رجل اعرضه الى ابي الحسن ع ما حد رجلين وجدا نائمين في ثوب واحد فكتب مائة سوط وعن الشيخ انه حمل نحوها على ما
اذا تكرر منهما الفعل وتخلله التعزير ولعل الاولى منه الحمل على ارادة بيان ان ذلك هو الغاية نحو ما سمعته في اجتماع المرأة والرجل كذلك ولكن ناقش فيه
في المسالك بان هذه اكثر واجود سندا وليس فيها التقييد بعدم المحرمية بينهما وعدم التقييد اجود لان المحرمية لا تجوز لاجتماع المذكور وان لم تؤكد التحريم
وقد عرفت ما فيه مضافا الى استبعاد التهمة معه فلذا وقد يقدح مما سمعته في اجتماع الرجل والامرأة الذي هو ادعى من المعاء عدم اعتبار التجرد بل الاولى
انه موكول الى نظر الحاكم وكذا الكلام في اجتماع المرأتين الذي ستسمعه والله العالم ولو تكرر ذلك منهما وتخلله التعزير حدا في الثالثة كما في القواعد و
غيرها وعن الشيخ وبني ادريس والبراج وسعيد للقوي خبر ابي خديجة عن الصادق ع الوارد في الامرأتين قال ليس لهما ان تناما في لحاف واحد الا
ان يكون بينهما حاجز فان فعلتا نهيتا عن ذلك فان وجدتا مع النهي جلدت كل واحدة حدا فان وجدتا ايضا في لحاف واحد حدتا فان وجدتا

الثالثة حدتا فان وجدتا الرابعة قتلتا بناء على ان المراد من حدهما في الثانية التعزير ومن النهي اولا مجرد الامر بالترك لكنه كما ترى مع كونه اخص من المدعى متضمن
لا يقولون به كما ستعرفه عن ابن حمزة انهما ان عادا ثلثا وعزرا بعد كل مرة قتلا في الرابعة وكذا يعزر من قبل غلاما ليس له بمحرم بشهوة بلا خلاف اجده فيه كغيره
من المحرمات وفي الخبر من قبل غلاما بشهوة لعنته ملائكة السماء وملائكة الارض وملائكة الرحمة وملائكة العذاب وفي اخر الجمه الله بلجام من نار بل لا فرق بينه
والمحرم وغيره في ذلك بل لعله في الاخير اكد فما في المتن وغيره من التقييد غير واضح الوجه الا ان يحمل على ارادة مورد الغالب من ظهور الشهوة فيه دون المحرم بل لا فرق بينه
وبين الكبير ولا بينه وبين الجارية والمرأة التي قد عرفت الكلام فيها اذ المناط في الجميع واحد هذا وعن اسحق بن عمار سال الصادق ع عن محرم قبل غلاما بشهوة
قال يضرب مائة ولعله تغليظ للاحرام واستحسنه في الرياض لولا ان المشهور عدم اشتراط بلوغ التعزير الحد وفيه منع ذلك مع فرض اجتماع جهتي التعزير
كما هو واضح واذا تاب اللائط قبل قيام البينة سقط الحد ولو تاب بعده لم يسقط ولو كان مقرا كان الامام مخيرا في العفو والاستيفاء كما تقدم
الكلام في ذلك في الزنا والله العالم والحد في السحق الذي هو وطي المرأة مثلها المكنى عنه في النصوص باللواتي مع اللواتي التي لعنها الله والملائكة
ومن بقي في اصلاب الرجال وارحام النساء وهن في النار وعليهن سبعون حلة من نار وفوق تلك الحلل جلد غليظ من نار وعليهن نطاق من نار
وتاج من نار من فوق تلك الجلود خفاف من نار وهو الزنا الاكبر الذي احدثه في الناس لاقيس بنت ابليس كما احدث بوها اللواط بالرجال فاستغنى
الرجال بالرجال والنساء بالنساء ويؤتى بهن يوم القيمة وقد البسن مقطعات من النار وقنعن بمقانع من نار وبردين من نار وادخل في اجوافهن
الى رؤسهن اعمدة من نار وقذف بهن في النار الى غير ذلك مما ورد فيه وعلى كل حال فحده مائة جلدة مع البلوغ والعقل والاختيار حرة كانت
او امة مسلمة او كافرة محصنة او غير محصنة للفاعلة والمفعولة وفاقا للاكثر كما في كشف اللثام بل المشهور كما في الرياض بل في المسالك نسبته الى المفيد
المرتضى وابي الصلاح وابن ادريس وساير المتاخرين بل عن السرائر نسبته الى اصحابنا مشعرا بالاجماع عليه كظاهر المحكي عن الانتصار الموثق زرارة عن الباقر ع
المساحقة تجلد بناء على ارادة بيان حد الجلد المقابل للرجم في الزنا وهو المائة ولو بقرينة ما سمعته والمرسل عن بعض الكتب عن امير المؤمنين ع السحق
في النساء كاللواط في الرجال ولكن فيه جلد مائة لانه ليس فيه ايلاج ونحو ما ورد عنه ايضا من جلد المجتمعين في لحاف واحد او ضربهما الحد وما ارسله في الرياض
من ان فيه خبرا صحيحا وان كان فيه ما فيه وبذلك يخرج عما يقتضي التنصيف في الامة اذ التعارض من وجه والترجيح لما هنا لما عرفت كان ظاهرهم هنا عدم الفرق
بين المسلمة والكافرة فاعلة او مفعولة وان خالفت ذلك في اللواط كما عرفت نعم قال الشيخ في النهاية ترجم مع الاحصان وتجلد مع عدمه ونحوه عن القاضي و
ابن حمزة بل مال اليه في المسالك الحسن بل الصحيح عن الصادق ع انه دخل عليه نسوة فسئلته امرأة منهن عن السحق فقال حدها حد الزاني فقالت المرأة ما ذكر الله
ذلك في القران فقال بلى قالت اين فقال هي اصحاب الرس ونحوه خبر اسحق بن جرير عنه ايضا مؤيدا ذلك بما سمعته من الصحيح وغيره في المسئلة الثانية المشتمل
على رجم الواطية وجلد الموطوءة الا انه يمكن ارادة المماثلة منه في الجلد ولو بقرينة ما عرفت لكن في الخبر المروي عن الاحتجاج عن القائم انه سئل
عن الفاحشة المبينة التي اذا فعلت ذلك يجوز لبعلها ان يخرجها من بيته في ايام عدتها فقال تلك الفاحشة السحق وليست في الزنا لانها اذا زنت يقام
عليها الحد وليس لمن اراد تزويجها ان يمتنع من العقد عليها لاجل الحد الذي اقيم عليها واما اذا ساحقت فيجب عليها الرجم والرجم هو الخزي ومن امر الله
برجمها ليس لاحد ان يقربها وفي الخبر ان امير المؤمنين ع بامرأتين كانتا تتساحقان فدعى بالنطع فامر بهما فاحرقتا بالنار الا انهما مع قصور سندهما
لا جابر واشتمال الاول على ما لا يقول به الاصحاب من تفسير الفاحشة بذلك كالاحراق بالنار في الثاني قاصران عن المقاومة لما عرفت ومن ذلك كله
بان لك ان الاول اولى واحوط خصوصا بعد درء الحد بالشبهة واذا تكررت المساحقة مع اقامة الحد ثلثا قتلت في الرابعة او الثالثة على القولين
السابقين لكن في اللمعة هنا القتل في الرابعة وفي الزنا واللواط القتل في الثالثة بل في الروضة وظاهرهم هنا عدم الخلاف وان حكمنا بقتل
الزاني واللائط في الثالثة كما اتفق في عبارة المص وان كان لا يخفى عليك ما فيه خصوصا بعد ظهور كلام غير واحد بل صريح اخر حتى هو في المسالك
ان المسئلة في المقام على الكلام السابق في نظائرها ضرورة عدم خصوصية لها بل لولا قوة الظن بما انها الزنا الملحوق باللواط لاتجه القتل
في الثالثة بناء على صحة رواية قتل اهل الكبائر فيها والله العالم ويسقط الحد بالتوبة قبل البينة ولا يسقط بعدها بل في كشف اللثام وكذا لو ادعت
التوبة قبلها ولعله للشبهة ومع الاقرار والتوبة يكون الامام مخيرا على حسب ما سمعته في الزنا واللواط اذ هي مثلهما في ذلك واولى خلافا للمحكي عن
الحلبي فلم يجز العفو وقال انما له العفو عن القتل وفيه ما عرفت بل هي ايض مثلهما في الثبوت بالاقرار اربعا قطعا وبشهادة الاربع رجال بل كاللواط في عدم
الثبوت الا بشهادة الرجال خاصة للاصل وغيره خلافا لما عرفت كما تقدم في كتاب الشهادات ومن الغريب هنا ما في مجمع البرهان من دعوى ثبوت السحق بالاقرار
مرتين وشهادة العدلين مفسرا بعبارة الارشاد مع انه في القواعد نص على اعتبار الاربع في الشهادة والاقرار بل في كشف اللثام الاجماع عليه في الظ
قال ويدل على الاول قوله تع واللاتي ياتين الفاحشة وقوله والذين يرمون المحصنات الاية وبالجملة المسئلة مفروغ منها والله العالم والاجنبيتان اذا
وجدتا في ازار واحد مجردتين عزرت كل واحدة دون الحد على نحو ما سمعته في الرجلين كما في المسالك وغيرها ومقتضاه ان المشهور من ثلثين الى تسعة
وتسعين ولكن في كشف اللثام حكاية ذلك عن النهاية خاصة الا ان الدليل فيهما واحد اذ هو الجمع بين خبر سليمان بن هلال عن الصادق ع الذي تقدم
ما فيه في الرجلين قال فامرأتان تنامان مع امرأة في لحاف واحد فقال ذوا ت محرم قال لا قال من ضرورة قال لا قال يضربان ثلثين سوطا وبين خبر معوية قال
المرأتان تنامان في ثوب واحد قال يضربان قال حدا قال لا وعن المقنعة من عشر جلدات الى تسعة وتسعين نحو ما سمعته منه في الرجلين ولكن عن اشربة الخلاف
يبلغ بالتعزير الحد الكامل بل يكون دونه وادنى الحدود في الاحرار ثمانون والتعزير فيهم تسعة وتسعون سوطا وادنى الحدود في المماليك
اربعون وادنى التعزير فيهم تسعة وثلثون وعن ابن ادريس تنزيله على انه اذا كان الموجب للتعزير مما يناسب الزنا ونحوه مما يوجب مائة

جلدة فالتعزير فيه دون المائة وان كان مما يناسب شرب الخمر والقذف مما يوجب ثمانين فالتعزير فيه دون الثمانين وعن الكافي والمختلف اختياره ثم قال والذي يقتضيه الاصول هنا والجمع بين الاخبار ان التعزير لا يبلغ الحد الكامل الذي هو المائة اي تعزير كان سواء كان مما يناسب الزنا او القذف وانما هذا الذي لوح به الشيخ من اقوال المخالفين وفرع من فروع بعضهم ومن اجتهاداتهم وقياساتهم الباطلة وظنونهم العاطلة وفيه ان المروي عن العلماء في الصحيح عن حماد بن عثمان انه قال للصادق عليه السلام كم التعزير فقال دون الحد قلت دون ثمانين قال فقال لا ولكن دون الاربعين فانها حد المملوك نعم عن ابي حمزة الثمالي عنه عليه السلام وخبر اسحق بن عمار سئل ابا ابراهيم عليه السلام عن التعزير كم هو قال بضعة عشر سوطا ما بين العشرة الى العشرين وعن الرضا عليه السلام التعزير ما بين تسعة عشر سوطا الى تسعة وثلثين والتاديب ما بين ثلثة وعشر والواحد عاملا بها ايضا وعن بعض وجوب مائة جلدة عليهما في خبر سماعة سئله عن المرتين يوجدان في لحاف واحد قال يجلد كل واحدة منهما مائة جلدة ونحوه غيره من النصوص التي ينبغي حملها على المائة سوط الا سوطا جمعا بينها وبين غيرها مما دل على ذلك من ان المراد بيان غاية التعزير واما قول الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي والمرتان يجلدان اذا اخذتا في لحاف واحد ضربهما الحد فيمكن ارادة التعزير من الحد فانه يطلق عليه كما انه احتمل في الجميع وقوع الفعل بينهما عملا بغيرها من النصوص المعتضدة بالاصل والاحتياط والدرء بالشبهة وقد تقدم في اجتماع الرجلين ما له نفع في المقام وانه يحتمل قويا الايكال الى نظر الحاكم حتى في الاقل والله العالم وعلى كل حال فان تكرر الفعل مع التعزير مرتين اقيم عليهما الحد التام في الثالثة بلا خلاف اجده الا ما يحكى عن ظاهر الحلي من القتل فيها لانه كبيرة يقتل فاعلها في الثالثة بعد تخلل الحد او التعزير وفيه انه بعد تسليمه مخصوص بخبر ابي خديجة السابق المنجبر في الغرض بالشهرة العظيمة التي هي اجماع او كالاجماع فالمتجه الحد فيها لا القتل نعم ان عادتا قال الشيخ في النهاية قتلتا للخبر المزبور المعتضد بما روي من قتل اصحاب الكبائر في الرابعة ولكن الاولى عند المصنف الاقتصار على التعزير ثم الحد في كل ثالثة احتياطا في التهجم على الدم الذي لا ينبغي الخروج عنه بالخبر المزبور المشتمل على مجرد النهي في الاولى لم يقل به احد وعلى الحد في الثانية ولم يقل به ايضا احد وضعيف لا جابر له في المقام بعد منع كلية الكبرى لما في المسالك من انه ان اريد مع ايجابها الحد فمسلم لكن لا يقولون به هنا وان اريد مطلقا فظاهر منعه وتبعه على ذلك كله في الرياض قال ومن ثم اختار الفاضلان والشهيدان في اكثر المتاخرين الاقتصار على التعزير مطلقا الا في كل ثالثة فالحد ولا ريب انه احوط قلت فيه اولا ان المتجه بناء على ما ذكراه القتل في التاسعة او الثانية عشر لتخلل الحد لان الحكم كلي عام وثانيا قد سمعت الصحيح ومعقد الاجماع الدالين على قتل اصحاب الكبائر في الثالثة نعم قد يقال في المقام بالرابعة الحاقا له بالزنا واحتياطا في الدماء فتامل جيدا **مسئلتان الاولى** لا كفالة في حد زنا كان او غيره بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به في الرياض ولا تاخير الى التاخير اذ قد يكون العذر حاصلا في تاخيره بل الحرام او الصحيح عن الصادق عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا كفالة في حد ونحوه عن امير المؤمنين عليه السلام بل قد عرفت في اول الكتاب احتمال ارادة ما يشمل التعزير منه وكذا لا تاخير فيه على وجه يقصد فيه التعطيل مع الامكان والامن من توجه ضرر كالمرض والحبل ونحوهما لاطلاق النهي عن التعطيل وانه ليس فيه نظرة ساعة وانه اذا كان فيه لعل فيصبح فالحد معطل وكذا لا شفاعة في اسقاطه للنهي عن الرافة بالزاني الملحوق به غيره ولقول رسول الله صلى الله عليه وآله فيما حكاه عنه الصادق عليه السلام في خبر مسلمة ومثنى الحناط لاسامة لا تشفع في حد وقال الباقر عليه السلام في خبر محمد بن قيس كان لام سلمة زوج النبي صلى الله عليه وآله مولاة فسرقت من قوم فاتوا بها النبي صلى الله عليه وآله فكلمته ام سلمة فيها فقال النبي صلى الله عليه وآله هذا حد من حدود الله لا يضيع فقطعها رسول الله صلى الله عليه وآله الى غير ذلك من النصوص المشتمل بعضها على التعليل بان الامام لا يملكه نحو الحسن والصحيح عن الصادق عليه السلام قال امير المؤمنين عليه السلام لا يشفعن احد في حد اذا بلغ الامام فانه لا يملكه واشفع فيما لم يبلغ الامام اذا رايت الندم واشفع عند الامام في غير الحد مع الرضا من المشفوع له ولا تشفع في حق امرء مسلم ولا غيره الا باذنه ونحوه خبر السكوني لكن قد يقال ان مقتضى التعليل المزبور جواز الشفاعة فيه في مقام التخيير له الا ان اطلاق الاصحاب ينافيه والله العالم **المسئلة الثانية** لو وطي زوجته فساحقت بكرا فحملت قال الشيخ في النهاية على المرأة الرجم وعلى الصبية جلد مائة بعد الوضع ويلحق الولد بالرجل ويلزم المرأة المهر وفي المسالك حكايته عن اتباعه ايضا لصحيح ابن مسلم سمعت ابا جعفر عليه السلام وابا عبد الله عليه السلام يقولان بينا الحسن بن علي عليه السلام في مجلس امير المؤمنين عليه السلام اذ اقبل قوم فقالوا يا ابا محمد اردنا امير المؤمنين عليه السلام قال وما حاجتكم قالوا اردنا ان نسئله عن مسئلة قال وما هي تخبرونا بها قالوا امرأة جامعها زوجها فلما قام عنها قامت بحموتها فوقعت على جارية بكر فساحقتها فالقت النطفة فيها فحملت فما تقول في هذا فقال الحسن عليه السلام معضلة وابو الحسن لها واقول فان اصبت فمن الله ثم من امير المؤمنين عليه السلام وان اخطأت فمن نفسي وارجو ان لا اخطئ انه يعمد الى المرأة فيؤخذ منها مهر الجارية البكر في اول وهلة لان الولد لا يخرج منها حتى تشق فتذهب عذرتها ثم ترجم المرأة لانها محصنة وينتظر بالجارية حتى تضع ما في بطنها ويرد الولد الى ابيه صاحب النطفة ثم تجلد الجارية الحد فانصرف القوم من عند الحسن عليه السلام فلقوا امير المؤمنين عليه السلام فقال ما قلتم لابي محمد وما قال لكم فاخبروه فقال لو انني المسئول ما كان عندي فيها اكثر مما قال ابني ويقرب منه خبر اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام لكن عن ابن ادريس رد ذلك من وجوه احدها ان اصحابنا لا يرجمون المساحقة فلا يجترئ على رجمها بخبر واحد لا يعضده كتاب او سنة متواترة او اجماع الثاني ان الولد غير مولود على فراش الرجل فكيف يلحق به والثالث الزام المهر على الفاعلة مع انها لم تكره المفعولة ولذا تجلد ولا مهر لبغي وفيه المنع على الاول فقال ما الرجم فعلى ما مضى من التردد والاشبه الاقتصار على الجلد ترجيحا لما دل عليه على ذلك كما عرفت احتمال العمل به في خصوص ذلك يدفعه اشتماله على التعليل المقتضي للتعدية لكل محصنة واما جلد الصبية فموجبه ثابت بلا خلاف ولا اشكال وهو المساحقة بالاختيار واما لحوق الولد فلانه ماء غير زان وقد تخلق منه الولد فيلحق به شرعا لانه الموافق للعرف واللغة اقصى ما هناك خروج الزاني فيبقى غيره واما المهر فلانها سبب في ذهاب العذرة وديتها مهر نسائها وليست كالزانية في سقوط دية العذرة لان الزانية اذنت في الافتضاض وليست هذه كذلك وتبعه على ذلك كله تلميذه الفاضل ثم قال معرضا بما سمعته من ابن ادريس وانكر بعض المتاخرين ذلك وظن ان المساحقة كالزانية في سقوط دية العذرة وسقوط النسب ولكن قد بينا فرقه مع قطع النظر عن النص المزبور الجامع لشرائط العمل ولا يقدح عدم العمل به في الاول المعاضد في العمل

بهما الاخيرين بان ذلك لا يكفي في لحوق الولد شرعا ضرورة كون الثابت من النسب في الوطء الصحيح ولو شبهة وليس هذا منه وليس مطلق التولد من الماء موجبا للنسب شرعا ضرورة عدم كون العنوان فيه المخلوق من مائه والمتصل العقد بعد معلومية العرف في جميع الانساب وغيرها من المحجوبات وعقد النكاح فيه دونه بل المراد منه تحقق النسب ومن ذلك يظهر الاشكال في لحوق الولد المكرهة منهما اذا لم يثبت كونه كذلك عن الشبهة شرعا كما ان من ذلك يظهر لك ان البحث عن لحوقه بالصبية وان لم تكن زانية كما في المسالك بل في القواعد انه الاقرب بعد الاشكال فيه وكان وجهه ما عرفت من صدق عدم الزنا مع الولادة ولا دليل على كونه بحكمه في ذلك وما ذكرناه لك يظهر لك النظر فيما في الرياض من اختيار الالحاق بالبكر فلاحظ وتامل وبانها ايضا كما هو واضح نعم لا اشكال في عدم لحوقه بالكبيرة لعدم الولادة ضرورة كونها اقوى منها فلذلك فالعمدة ح العمل بالنص المزبور الذي لا يوافق بعد الاذن بوضع النطفة فيها مع فرض علمها بوطء الزوج لها او احتمالها ويمكن ارادة بيان اصل الاستحقاق مع فرض الصواب ان ادريس بل قد يشكل ما فيه ايضا من تعجيل المهر مع انه غرامة قبل تحقق السبب المحتمل للعدم بالموت او التزويج ونحوه وعلى ان النفقة للحمل اذا بانت من زوجها لا التحقق لا لتعجيل الاداء والله العالم ثم ان النفقة على الصبية مدة الحمل على زوج المساحقة بناء على الالحاق ولو ساحقت جاريتها وادعت الجارية الاكراه حدت السيدة دونها والله العالم **واما** فلا وعليها الاعتداد بالوضع ان تزوجت بغير زوج الكبيرة **القيادة** فهي الجمع بين الرجال والنساء للزنا او بين الرجال والرجال والصبيان للواط بل عن الغنية والجامع والاصباح زيادة او بين النساء والنساء للسحق وان لم تحققه اللغة بل ولا العرف بل يستمع الاقتصار في الخبر على الاول وعلى كل حال فلا خلاف في حرمتها بل العلم بها ضروري وعن النبي صلى الله عليه وآله من قاد بين رجل وامرأة حراما حرم الله عليه الجنة ومأواه جهنم وساءت مصيرا ويثبت بالاقرار مرتين مع بلوغ المقر وكماله وحريته واختياره بلا خلاف اجده فيه كما انه لعله لذلك اعتبار الاربع فيما تثبته شهادة الاربع ولذا قال في محكي المراسم كل ما يثبت بشاهدين من الحدود فالاقرار فيه مرتان ونحوه عن المختلف نعم لو اقر مرة عزر كما عن التحرير لما عرفته غير مرة في نظائره وان ناقش فيه بعض الناس بل قال هنا ايضا لم اعرف المستند في اعتبار المرتين ان كان هو العموم فمقتضاه الاكتفاء بالمرة قلت لعله ما عرفت بعد الاتفاق عليه ظاهرا او بناء الحدود على التخفيف فالاصل عدم ثبوته الا بالمتيقن الذي هو الاقرار مرتين المنزل منزلة الشهادة على نفسه كما يكون كشاهدين وعلى كل حال فلا عبرة باقرار الصبي والمجنون والعبد المكره لسلب العبارة في الاولين وكونه في حق الغير في الثالث ومادل على اعتبار الاختيار في نحوه في الرابع نعم يؤدب غير البالغ كما في غيره من الفواحش وتثبت ايضا بشهادة شاهدين عدلين بلا خلاف ولا اشكال بعد اطلاق ما دل على حجيتها الشامل للقواد ولا تثبت بشهادة النساء منفردات او منضمات لما عرفته في محله ومع ثبوته يجب على القواد خمس وسبعون جلدة ثلثة ارباع حد الزاني رجلا كان او امرأة بلا خلاف اجده فيه بل في المسالك ومحكي الانتصار والغنية الاجماع عليه مضافا الى خبر عبد الله بن سنان قلت لابي عبد الله عليه السلام اخبرني عن القواد ما حده قال لا حد على القواد اليس انما يعطى الاجر على ان يقود قلت جعلت فداك انما يجمع بين الذكر والانثى حراما قال ذاك المؤلف بين الذكر والانثى حراما قلت هو ذاك قال يضرب ثلثة ارباع حد الزاني خمسة وسبعين سوطا وينفى من المصر الذي هو فيه ولكن ليس فيه ما قيل من انه يحلق راسه ويشهر بل هو المشهور بين الاصحاب الذي سمعه ابن ادريس الذي لا يعمل باخبار الآحاد بل عن الانتصار والغنية الاجماع عليه ولعل ذلك كان في ثبوت مثله مضافا الى اشعار النفي المراد منه شهرته في مثله كما عرفت فما عساه يظهر من المصنف من التردد في ذلك بل عن ابن الجنيد الاقتصار على مضمون الخبر المزبور في غير محله لا خلاف في ترتيب حكمه فيه الحر والعبد والمسلم والكافر بل عن الانتصار والغنية الاجماع عليه للاطلاق وهل ينفى عن مصره بالاولى او لا قال الشيخ في النهاية وتبعه ابنا ادريس وسعيد في محكي السرائر والجامع نعم وقال المفيد وابنا زهرة وحمزة وسلار وغيرهم على ما حكي ينفى في الثانية والاول مروي في الخبر السابق الذي هو الاصل في المسئلة قيل ونحوه الرضوي وان لم يصرح فيهما بذلك الا ان ظاهرهما ذلك ولكن لا ريب ان الاحوط الثاني بل عن الغنية الاجماع عليه بل في الرياض لعله المتعين ترجيحا للاجماع المزبور على الرواية من وجوه منها قصور الدلالة لتقييد الرواية وعلى كل حال فلا بد في الخبر تحديد مدته فينبغي ان يكون بعدم التوبة وفي كشف اللثام في بعض الاخبار النفي هو الحبس سنة وقال ابن زهرة وروى انه ان عاد ثالثة جلد فان عاد رابعة عرضت عليه التوبة فان ابى قتل وان اجاب قبلت توبته وجلد فان عاد خامسة بعد التوبة قتل من غير ان يستتاب قلت بل ينبغي العمل بما دل على قتل اصحاب الكبائر في الثالثة او الرابعة بعد تخلل الحد بعد كل مرة في الرجل واما المرأة فتجلد بلا خلاف ولكن ليس عليها جز ولا شهرة ولا نفي اتفاقا في الظاهر منهم كما اعترف به في كشف اللثام بل عن الانتصار والغنية الاجماع عليه مضافا الى الاصل بل في الرياض اختصاص الفتوى والرواية بحكم التبادر بالرجل دون المرأة مع منافاة النفي والشهرة لما يجب عليها من الاستتار وفيه انه لا دليل على جلدها هنا اللهم الا ان يكون مستنده الاجماع على هذا التقدير والله العالم

الباب الثالث في حد القذف

الذي هو احد السبع الموبقات الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله واكل الربا واكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات وهو لغة الرمي يقال قذف بالحجارة رماها كما كان المراد هنا رمي المسلم بالكلمة المؤذية وهو حرام قد اتفق عليه الكتاب والسنة والاجماع وعلى كل حال فالنظر في امور اربعة **الاول في الموجب** وهو الرمي بالزنا او اللواط واما السحق ففي القواعد الاشكال فيه ولعله من انه كالزنا ولذا كان فيه حد واعتبرت شهادة الاربع والاقرار كذلك فتعم ادلة الرمي بل عن ابي علي والمصنف اختياره ومن الاصل وحصر الفرية في ثلاث في حسن ابن سنان الاتي وهو الاقوى وفاقا للمحكي عن السرائر والمختلف فيكون القذف ح ما عرفت كقوله زنيت او لطت او ليط بك او انت زان او لائط على اشكال او منكوح في دبره او يا زاني يا منكوحا في دبره وما يؤدي هذا المعنى صريحا كالنيك وادخال الحشفة حراما مع معرفة القائل بموضوع اللفظ باي لغة اتفق وان لم يعرف ذلك المخاطب قال ابو عبد الله عليه السلام في حسن ابن سنان قضى امير المؤمنين عليه السلام ان الفرية ثلث يعني ثلث وجوه رمي الرجل بالزنا واذا قال ان امه زانية واذا ادعى لغير ابيه فذلك فيه حد ثمانون وقال ايضا في خبر عباد بن صهيب كان علي عليه السلام يقول اذا قال الرجل للرجل يا معفوجا ومنكوحا في دبره فان عليه الحد حد القاذف وفي خبر وهب بن وهب عن جعفر بن محمد عن ابيه عليهما السلام ان عليا عليه السلام لم يكن يحد في التعريض حتى

يأتي بالقرينة المصححة مثل يا زاني يا ابن الزانية ولست لابيك في نحو خبر اسحق بن عمار عنه ولعل المراد بالصحة ما يشمل الظاهر عرفا وان اشكل بوجود احتمال الكذب
بدرء الحد لكن ظهر مما اعترف به الاتفاق على الحد بذلك ولعله للنصوص المزبورة والتعدد للرمي عرفا ولو قال لولده الذي اقر به او حكم له به شرعا لست لك وجب
عليه الحد وكذا لو قال لغيره لست لابيك بلا خلاف اجده فيه بيننا بل في المسالك هذه الصيغة عندنا من الفاظ القذف الصريح لغة وعرفا فيثبت بها الحد للام
وفي خبر السكوني عن امير المؤمنين عليه السلام من اقر بولده ثم نفاه جلد الحد والزمه الولد وقد سمعت التصريح بالثانية في النصوص السابقة نعم عن بعض العامة عدم القذف
بالاولى لاحتياج الاب الى تاديب ولده بمثل ذلك تحيرا له وازدراء من انه ليس مثله في الحال التي كان يتوقعها منه وفيه ان الظاهر عدم الحد مع فرض ارادة ذلك
كما هو مستعمل في العرف كثيرا ضرورة عدم الرمي بمثله عرفا انما الكلام في ثبوت القذف به مع عدم القرينة على ارادة التجوز المزبور به ولا ريب في صدق القذف عرفا به
والله العالم وعن العلا بن فضيل انه قال للصادق عليه السلام الرجل ينتفي من ولده وقد اقر به فقال ان كان الولد من حرة جلد خمسين سوطا حد المملوك وان كان من امة فلا
شيء عليه وهو كما في كشف اللثام ضعيف متروك وبذلك كله يظهر لك ان المدار على العرف في ذلك كله والا فاحتمال الاكراه والشبهة ونحوهما في ذلك قائم والله
العالم ولو قال يا زوج الزانية فالحد للزوجة وكذا لو قال يا اخا الزانية فالحد لمن نسب اليها الزنا دون المواجه بالخطاب الذي لم ينسب اليه شيء كما هو واضح
نعم قد يكون عليه التعزير له للايذاء ولو قال زنت امك بك او يا ابن الزانية فهو قذف للام وكذا لو قال زنى بك ابوك او يا ابن الزاني فهو قذف للاب وكذا لو قال
يا ابن الزانيين فهو قذف لهما ويثبت به الحد ولو كان المواجه كافرا لان المقذوف ممن يجب له الحد بلا خلاف ولا اشكال في ذلك نعم الظاهر التعزير
زيادة على الحد باعتبار ايذاء المواجه بذلك مع فرض احترامه وبذلك تظهر فائدة تعيين المقذوف من الابوين والمواجه ضرورة اختلاف الحكم في
ذلك باختلافه فيتوقف على مراجعة المستحق وعلى تحقق شرائط الحد بقذفه ونحو ذلك […] العالم ولو قال ولدت من الزنا ففي وجوب الحد للام تردد
لاحتمال انفراد الاب بالزنا او الام مكرهة او مشتبهة فانه قد تصدق الولادة من الزنا ويحتمل انفراد الام والاب مكره او مشتبه ولا يثبت الحد مع الاحتمال
لا للمواجه لعدم نسبة شيء اليه ولا للام لاحتمال الاب ولا للاب لاحتمال الام فانه اذا تعدد الاحتمال في اللفظ بالنسبة الى كل منهما لم يعلم كونه قذفا لاحدهما
بخصوصه ولا المستحق فيحصل الشبهة الدارئة له وصراحة اللفظ في القذف مع اشتباه المقذوف لا تجدي لتوقفه على مطالبة المستحق وهو غير معلوم كما لو سمع
واحد يقذف احدا بلفظ صريح ولم يعلم المقذوف فانه لا يحد بذلك لكن في المسالك يمكن الفرق باختصاص الحق في المتنازع في الابوين فاذا اجتمعا على المطالبة
يتم الحد بمطالبة المستحق قطعا وان لم يعلم عينه لعل هذا اجود نعم لو انفرد احدهما بالمطالبة يتحقق الاشتباه واتجه عدم الثبوت لعدم العلم بمطالبة المستحق
قلت قد يمنع ظهور الادلة في ثبوت الحد في الفرض الذي ذكره ايضا والاصل العدم مضافا الى بنائه على التخفيف في سقوطه بالشبهة ومن ذلك يعلم الحال فيما لو
قال احدهما زان لا على التعيين الذي استشكل فيه في القواعد من ثبوت حق في ذمته وقد ابهمه قلنا المطالبة بالقصد ومن ان في ذلك اشاعة للفاحشة وزيادة
في الايذاء والتعيير فلم لا ايجاب حد لهما لا يقام الا عند اجتماعهما لا انحصار الحد فيهما او في كشف اللثام وهو لا يتوجه في ما سمعته واستظهر نعم عن الشيخين
والقاضي والمصنف في النكت وجماعة انه للام لاختصاصها بالولادة ظاهرا خصوصا بعد التعدية بحرف الجر الظاهر في ذلك عرفا وفيه منع الدلالة عرفا على وجه يتحقق
بها مسمى القذف […] عن الفاضل والشهيد […] الابوان معا لان نسبته اليهما واحدة ولا اختصاص لاحدهما دون الاخر ولان الولادة انما تتم
بهما معا والدلالة عرفا وقد نسبت الولادة الى الزنا وهي قائمة بهما فيكون القذف لهما قلت لا انصاف تحقق الاشتباه موضوعا وحكما فالمتجه السقوط
في العبارة المزبورة اما لو قال ولدتك امك من الزنا فهو قذف للام وان لم نقل به في الاولى باعتبار التصريح بها هنا بخلافه فيها وفيه ان التصريح بها لا يقتضي كونها
الزانية ضرورة احتمال كون الزنا في الاب […] ولدته من الزنا وان كان هذا الاحتمال في هذه الصيغة اضعف منه في العبارة الاولى لكنه يكون سببا
للسقوط باعتبار تحقق الشبهة به لعدم ظهور اللفظ عرفا على وجه يعمل به بحيث لا تصادمه الشبهة عرفا الذي عليه المدار ولذا قال المصنف ولعل الاشبه عندي التوقف
لتطرق الاحتمال وان ضعف وهو لا يخلو من قوة ولو قال يا زوج الزانية فالحد للزوجة وكذا لو قال يا ابا الزانية فالحد لمن نسب اليه الزنا دون المواجه ولو قال
زنيت بفلانة او لطت بفلان […] بالغين فالقذف للمواجه ثابت بلا خلاف ولا اشكال في ثبوته للمنسوب اليه خلاف وتردد قال الشيخ في النهاية والمبسوط
يثبت حدان ونحوه عن المفيد وجماعة بل عن الخلاف والغنية الاجماع عليه لانه رماه بالزنا فعل واحد متى كذب في احدهما كذب في الاخر فهو واقع بين اثنين
نسبة احدهما اليه بالفاعلية كنسبة الاخر اليه بالمفعولية فهو قذف لهما واعترضه المصنف بانه نحن لا نسلم انه فعل واحد لان موجب الحد في الفاعل غير الموجب في المفعول
وح يمكن ان يكون احدهما مختارا دون صاحبه فهو ح ان لم يكن متعددا حقيقة فحكما باعتبار اختلاف الحكم فلا اقل من تحقق الشبهة الدارئة بذلك بل
قيل انه يدل عليه ظاهر الصحيح الوارد في نظير البحث في رجل قال لامرأته يا زانية انا زنيت بك قال عليه حد واحد لقذفه اياها واما قوله انا زنيت بك فلا حد
عليه فيه الا ان يشهد على نفسه اربع مرات عند الامام من حيث نفي الحد فيه اصلا وان كان فيه ما فيه وترتب الحد بقوله منكوح في دبره للاجماع والنص او
للدلالة المزبورة لا يقتضي ثبوته في الفرض ومن هنا كان المحكي عن ابن ادريس والفاضل في التحرير العكس وهو لا يخلو من قوة خلافا للثاني والشهيد وغيره وحيث
يحكم بثبوته لهما يجب لهما حدان ولا اجتماع في المطالبة لتعدد اللفظ ولذا لو اقتصر على قوله زنيت من دون ان يذكر الاخر تحقق القذف للمواجه فيكون للاخر
حاصلا بضميمة لفظ اخر والله العالم ولو قال لابن الملاعنة يا ابن الزانية او لها يا زانية فعليه الحد بلا خلاف ولا اشكال لصدق الرمي قال الصادق عليه السلام في خبر […]
يجلد القاذف للملاعنة وفي الحسن عنه عليه السلام في رجل قذف ملاعنة قال عليه الحد وسئله ابو بصير عليه السلام عن رجل قذف امرأته فتلاعنا ثم قذفها بعد ما تفرقا ايضا
بالزنا اعليه حد قال نعم عليه حد الى غير ذلك ولو قال لابن المحدودة يا ابن الزانية او لها يا زانية قبل التوبة لم يجب به الحد للاصل وعدم الفرية عليها في ذلك
والفرق بينها وبين الملاعنة ان شهادات الزوج ليست كالبينة الموجبة لثبوت الزنا في حقها ولذا كان لها دفعها باللعان بخلاف البينة التي تخرج
بها عن الاحصان الذي هو شرط الحد على القاذف نعم لو قال ذلك بعد التوبة يثبت الحد قال الهاشمي سئلت ابا عبد الله عليه السلام وابا الحسن عليه السلام عن امرأة زنت فاتت

بولد

بولد واقرت عند امام المسلمين انها زنت وان ولدها من الزنا فاقيم عليها الحد وان ذلك الولد نشا حتى صار رجلا فافترى عليه رجل هل يجلد من افترى عليه
فقال يجلد ولا يجلد فقلت كيف يجلد ولا يجلد فقال من قال له يا ولد الزنا لم يجلد انما يعزر وهو دون الحد ومن قال له يا ابن الزانية جلد الحد تاما فقلت كيف
صار هذا هكذا فقال انه اذا قال يا ولد الزنا كان قد صدق فيه وعزر على تعييره امه ثانية وقد اقيم عليها الحد واذا قال له يا ابن الزانية جلد الحد تاما لفريته عليها
بعد اظهارها التوبة واقامة الامام عليها الحد والله العالم ولو قال لامرأته او غيرها زنيت بك فلها حد عليه على التردد المذكور في قوله زنيت بفلانة
ولا يثبت في طرفه حد الزنا حتى يقر اربعا كما عرفت ولو قال يا ديوث او يا كشخان او يا قرنان او غير ذلك من الالفاظ فان افادت القذف في عرف القائل
لزمه الحد لصدق الرمي وكذا لو كانت مفيدة في عرف المواجه فانها الجري على عرفه وان لم يعرف فائدتها او كانت مفيدة لغيره فلا حد بلا خلاف بل عن الخلاف
الاجماع للاصل وغيره نعم يعزر ان افادت فائدة يكرهها المواجه كنفي العفة ونحوه بلا خلاف اجده في شيء من ذلك نعم عن اهل اللغة القرنان القذف بالاخت
والكشخان القذف بالام والديوث القذف بالزوجة ولكن عن تغلب القرنان والكشخان لم ارهما في كلام العرب ومعناه عند العامة مثل الديوث او قريب
منه وفي المسالك قيل ان الديوث هو الذي يدخل الرجال على امرأته وقيل القرنان من يدخلهم على بناته والكشخان على اخواته الى غير ذلك والمدار على ما عرفته
في النصوص والفتاوى وما عن الكافي والفقيه والاصباح من الحد بالرمي بالمخنوثة او الفجور او العهر او العلوقية او الابنة او الفسق وقوله يا كشخان مبني على افادتها
في العرف الزنا او اللواط وحكي عنهم التصريح بذلك فلا خلاف وان كان ذلك في لفظ الفسق واضح المنع خصوصا بعد ما في الخبر انه سئل الصادق عليه السلام عن رجل قال
لاخر يا فاسق فقال لا حد عليه ويعزر والله العالم وكذا كل تعريض بما يكرهه المواجه ولم يوضع للقذف لغة ولا عرفا يثبت به التعزير لا الحد
بلا خلاف اجده فيه بيننا نعم عن مالك انه يجعله قذفا عند الغضب دون الرضا ويمكن ارادته الدال صريحا عرفا على ذلك لا غيره مما لا يمكن […] ثم لا
ان يقال ان التعريض الذي نفوا الحد فيه دال عرفا بدلالة التعريض لا انها غير معتبرة في ثبوت القذف للاصل واعتبار التصريح فيما سمعته من الخبر وبنائها
الحد على التخفيف وغير ذلك ومن هنا صرح في الرياض بعد اعتبار التعريض المزبور وعلى كل حال ففي خبر ابي بصير عن النبي صلى الله عليه وآله سباب المؤمن فسوق وفي صحيح عبد الرحمن
سئل الصادق عليه السلام عن رجل سب رجلا بغير قذف فعرض به هل يجلد قال عليه تعزير وفي خبر ابي مريم عن ابي جعفر عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في الهجاء التعزير وفي خبر اسحق بن عمار
ان عليا عليه السلام كان يعزر في الهجاء وفي خبر المعلى بن خنيس عن الصادق عليه السلام ليأذن بحرب مني من اذى عبدي المؤمن وفي خبر المفضل بن عمر اذا كان يوم القيمة نادى مناد اين
الصدود لاوليائي فيقوم قوم ليس على وجوههم لحم فيقال هؤلاء الذين اذوا المؤمنين ونصبوا لهم وعاندوهم وعنفوهم في دينهم قال ثم يؤمر بهم الى جهنم
قال كانوا والله يقولون بقولهم ولكن حبسوا حقوقهم واذاعوا عليهم سرهم وفي خبر الحسين بن ابي العلاء عن الصادق عليه السلام انه شكى رجل الى امير المؤمنين عليه السلام في
رجل قال احتلمت بامك فقال سنضربه ضربا وجيعا حتى انه لا يؤذي المؤمنين فضربه ضربا وجيعا الى غير ذلك مما دل على التعزير في نحو كقوله انت ولد حرام
او لست لي ولد حلال فانه ليس بقذف عندنا الا مع القرينة لاحتمال الحمل في الحيض والصوم والاحرام وما عن ابن ادريس من مساواته لابن الزنا عرفا محمول
على القرائن او دعوى الدلالة عرفا والا فظاهر كما هو واضح انما الكلام فيما اشرنا اليه من ثبوت القذف في عدمه في الدلالة التعريضية التي هي قسم من الكناية بالمعنى
الاعم ولعل غير التعريض الذي ذكره المصنف لقوله […] وجهه نعم في الرياض تفسير عبارة النافع بالتعريض المتعارف الدال بالدلالة التعريضية كما ما بعد ترتب القذف عليه
ولكنه لا يخلو من تامل وان ذكرنا وجهه انفا وكذا يثبت التعزير دون الحد لو قال انت ولد شبهة او حملت بك امك في حيضها او يقول لزوجته لم اجدك عذراء وفي خبر
الازواج بها قال الصادق عليه السلام في خبر ابي بصير في رجل قال لامرأته لم اجدك عذراء قال يضرب قلت فانه عاد قال يضرب فانه يوشك ان ينتهي والمراد من الضرب فيه التعزير خصوصا بعد ما في العفيفة وفي خبر
ان العذرة قد تسقط من غير جماع وقد تذهب بالنكبة والعثرة والسقطة وفي خبر يونس عن الصادق عليه السلام في رجل قال لامرأته لم تاتني عذراء قال ليس بشيء لان العذرة تذهب
بغير جماع الى غير ذلك وما عن المحسن من وجوب الحد به محمول على ارادة القذف به كصحيح ابن سنان اذا قال الرجل لامرأته لم اجدك عذراء وليست له بينة يجلد الحد
ويخلى بينه وبين امرأته كما عساه يومي اليه قوله وليست له بينة بل عن ابي علي الموافقة له على ذلك عند الكتب او يراد من الحد فيه التعزير كما انه يراد من نفي الشيء عليه فيما
تقدم حال عدم قصد الايذاء والتعيير بل كان ذلك لتحقيق حق ونحوه او يقول يا فاسق او يا شارب الخمر ونحو ذلك في هو متظاهر بالستر والا لم يكن عليه تعزير بل بذلك
كما ستعرف او يا خنزير او يا حقير او يا وضيع او يا كلب ونحوها ضرورة […] بل عن الصادق عليه السلام اذا قال الرجل انت خبيث او خنزير فليس فيه حد ولكن فيه
موعظة وبعض العقوبة او يقول يا وضيع او يا حقير او يا بخر او يا اشيم او نحو ذلك ففي خبر ابي مخلد السراج عن الصادق عليه السلام انه قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل دعى
اخر يا ابن المجنون فقال الاخر انت ابن المجنون فامر الاول ان يجلد صاحبه عشرين جلدة وقال لهما اعلما انه سيعقب مثلها عشرين فلما جلد اعطى المجلود السوط
فجلده نكالا لا ينكل بهما ولو كان المقول له مستحقا للاستخفاف لكفر او ابتداع او تجاهر بفسق فلا حد ولا تعزير بلا خلاف بل عن الغنية الاجماع عليه بل لا
اشكال بل يترتب له الاجر على ذلك فقد ورد ان من تمام العبادة الوقيعة في اهل الريب وفي رواية زينوا مجالسكم بغيبة الفاسقين وعن الصادق عليه السلام اذا جاهر الفاسق
بفسقه فلا حرمة له ولا غيبة وفي النبوي اذا رايتم اهل الريب والبدع من بعدي فاظهروا البراءة منهم واكثروا من سبهم والقول فيهم واهينوهم لئلا يطمعوا
في الفساد في الاسلام ويحذرهم الناس ويكتب الله لكم بذلك حسنات ويرفع لكم به الدرجات الى غير ذلك مما هو دال على ذلك وان لم يكن من النهي عن المنكر
بل هو ظاهر الفتاوى ايضا بل قد يترتب التعزير على تارك ذلك اذا كان في مقام الامر بالمعروف والنهي عن المنكر الواجبين عليه لحصول الشروط نعم لا يسوغ
لغاشر به من الرمي بما لا يفعله ففي حسن الحلبي عن الصادق عليه السلام انه نهى عن قذف من كان على غير الاسلام الا ان يكون اطلعت على ذلك منه وكذا في صحيح عنه وزاد فيه
ايسر ما يكون ان يكون قد كذب نعم يترتب التعزير على ما سمعته مما يقال في حق غير المستحق وكذا كل ما يوجب اذى كقوله يا اجذم او يا ابرص او يا اعور ونحو
ذلك وان كان فيه اذ ذلك شدة عليه كما هو واضح والله العالم الثاني في القاذف ولا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه كما لا اشكال في انه يعتبر فيه البلوغ
وكمال العقل فلو قذف الصبي لم يحد لرفع القلم عنه كما في غيره من الحد وفي صحيح الفضيل بن يسار عن ابي عبد الله عليه السلام لا حد لمن لا حد عليه يعني لو ان مجنونا قذف رجلا

او عليه شيئا ولو قذف رجل فقال له يا زاني لم يكن عليه حد وفي خبر ابي مريم عن ابي جعفر ع سئل عن الغلام لم يحتلم يقذف الرجل هل يجلد قال لا وذلك لو ان رجلا
قذف الغلام لم يجلد الى غير ذلك ولكن لو قذف غيره مع تميزه على وجه يؤثر التعزير فيه كما عن مثل ذلك على كل حال فلا حد عليه وان قذف مسلما لما تقاحوا اصلا
عن غيره وكذا الكلام في المجنون الذي هو مثله في رفع القلم ايضا وغيره وفي اعتبار تأثير التعزير فيه وفي غير ذلك وقد سمعت التصريح به في الصحيح السابق نعم لو كان ادوار
وقذف في دور الصحة حد ولو حال الجنون مع احتمال تأخيره الى دور العقل وكذا الكلام في العاقل لو لم يحد حتى جن تقدم الكلام في نظير ذلك على القاذف ولو ادعى
المقذوف صدوره حال الافاقة وله حال الجنون فادعى صدوره حينئذ او ادعى صدوره حال البلوغ والقاذف حال صباه فمقتضى القواعد تقدم قول القاذف لا بيمين لعله للشبهة
بعد عدم الالتفات الى الاصول كما تكرر منا في نظائره وكذا يعتبر فيه ايضا القصد ضرورة عدم شيء على غير القاصد كالساهي والغافل والنائم وعلى كل حال فلا حد
ولا تعزير على غير القاصد نعم في السكران اشكال اقويه ترتب الحد عليه كالصاحي وعن امير المؤمنين ع في علة حد شارب الخمر ثمانين انه اذا سكر هذى واذا هذى
افترى وحد المفتري ثمانون ويعتبر فيه الاختيار فلا حد على المكره قطعا وهل يشترط في وجوب الحد الكامل الحرية قيل والقائل الصدوق والشيخ في محكي الهداية
والمبسوط نعم للاصل وقوله تعالى فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب وخبر القاسم بن سليمان سئل الصادق ع عن العبد يفتري على
الحر كم يجلد قال اربعين ونحوه خبر حماد بن عثمان وقاعدة التنصيف وقيل والقائل المشهور شهرة كادت تكون اجماعا بل هي كذلك في محكي الخلاف وغيره لا يشترط لعموم
الاية وما شابهها من النصوص وخصوص حسن الحلبي انه اذا قذف العبد الحر جلد ثمانين قال هذا من حقوق الناس وخبر ابي بكر الحضرمي سئلته عن عبد قذف حرا قال يجلد ثمانين
هذا من حقوق المسلمين فاما ما كان من حقوق الله تعالى فانه يضرب نصف الحد وبذلك ينقطع الاصل والقاعدة ويخص الفاحشة بغيره بل قيل انها ظاهرة في الزنا
بل عن المفيد انه ادعى منها هنا والخبران مع قصورهما عن المعارضة من وجوه محمولان على التقية فلا ريب في ان الثاني اقوى ومن الغريب ما في المتن من الترجيح هنا مع
ظهوره واما صحيح ابن مسلم عن ابي جعفر ع في العبد يفتري على الحر فقال يجلد حدا الا سوطا او سوطين وخبر سماعة سئله عن المملوك يفتري على الحر فقال عليه خمسون
جلدة فلم اجد عاملا بهما فلا باس بحملهما كما عن الشيخ على الافتراء بغير القذف الموجب للتعزير واما صحيح محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قضى امير المؤمنين ع في المملوك يدعو
الرجل لغير ابيه قال ارى ان يفرى جلده قال وقال في رجل دعي لغير ابيه اقم بينتك امكنك منه فلما اتى بالبينة قال ان امه كانت امة قال ليس عليه حد سبه كما سبك
او اعف عنه ان شئت فعن التهذيب تضعيفه وانه مخالف للقرآن والاخبار الصحيحة وانه مشتمل على ما لا يجوز من امير المؤمنين ع من سب الخصم الذي من الواجب عليه
ان يأخذ له بحقه من اقامة الحد او التعزير والفري بالفاء والراء المهملة الشق وعن الاستبصار بالعين المهملة واوله باحتمال ان يكون انما تغير جلده ليقام عليه الحد
ولا يخفى عليك بعده مع انه لا تعريض في حال القذف كما ستسمع ان شاء الله وكيف كان فعلى الاول يثبت نصف الحد وعلى الثاني يثبت الحد كاملا
وهو ثمانون كما هو واضح ولو قلنا بالاول وادعى المقذوف الحرية ليترتب عليه كمال الحد وانكر القاذف فان ثبت احدهما عمل عليه بلا خلاف ولا اشكال
وان جهل ففيه تردد من اصالة الحرية والبراءة اظهره ان القول قول القاذف لتطرق الاحتمال الناشئ من تعارض الاصلين فيوجب الشبهة الدارئة للحد
كما عن الخلاف خلافا لما عن المبسوط وان كان المفروض فيهما ادعاء المقذوف حريته نفسه والقاذف فيه لكنهما من واد واحد بل يمكن تنزيل عبارة المتن
عليه والله العالم **الثالث** في المقذوف ويشترط فيه الاحصان المشترك بين التزويج والاسلام والحرية وغيرها ولكن هو هنا عبارة عن البلوغ
وكمال العقل والحرية والاسلام والعفة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه فمن استكملها وجب بقذفه الحد مع استكمال القاذف شرائطه
المزبورة ومن فقدها او بعضها فلا حد وفيه التعزير لاذى الاخير كمن قذف صبيا او صبية لما عرفت وصحيح الفضيل بن يسار وخبر ابي مريم السابقين وفي خبر
ابي بصير عن الصادق ع في الرجل يقذف الصبية يجلد قال لا حتى تبلغ او مملوكا لخبر ابي بصير من افترى على مملوك عزر لحرمة الاسلام وخبر عبيد بن زرارة لو اتيت برجل
قذف عبدا مسلما لا نعلم منه الا خيرا لضربته الحد حد الحر الا سوطا او كافرا لخبر اسماعيل بن الفضيل سئل الصادق ع عن الافتراء على اهل الذمة واهل الكتاب
هل يجلد المسلم الحد في الافتراء عليهم قال لا ولكن يعزر وقد تقدم ما في حسن الحلبي وصحيحه او متظاهرا بالزنا واللواط فانه لا حرمة له بل الظاهر عدم التعزير
وان كان هو ظاهر المتن وغيره الا ان الاصل وما سمعته من النصوص السابقة يقتضي عدمه نعم لو لم يكن متظاهرا بالزنا واللواط اتجه تمام الحد على قاذفه
ان كان متظاهرا بالفسق لاطلاق الادلة وعمومها اللهم الا ان يعارض ذلك بما سمعته مما دل على حرمة المتظاهر بالفسق ويمكن تنزيله على غير
القذف وعلى كل حال ففي مرسل يونس كل بالغ ذكرا وانثى افترى على صغير او كبير ذكر او انثى او مسلم او كافر او حر او عبد فعليه حد الفرية وعلى غير
البالغ حد الادب وهو مطرح لفقده شرائط الحجية فضلا عن صلاحية المعارضة لما عرفت ومحمول على ما عن الشيخ من الافتراء على احد ابوي الصغير او
المملوك او الكافر مع اسلامه وحريته او على ارادة التعزير من الحد فيه وقد ظهر لك مما ذكرنا وجوب الحد على المستكمل لما عرفت سواء كان القاذف مسلما
او كافرا حرا او عبدا على الاصح الذي سمعته سابقا ولو قال للمسلم يا ابن الزانية او امك زانية وكانت امه كافرة او امة قال الشيخ في النهاية وتبعه عليه جماعة
عليه الحد تاما لحرمة ولدها وخبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق ع انه سئل عن اليهودية والنصرانية تحت المسلم فيقذف ابنها قال يضرب القاذف
لان المسلم قد حصنها ولكنه قاصر السند ولا جابر بل الموهن محقق فيما عن الخلاف من نفي الباس عن العمل به لوضوح طريقه لا يخفى ما فيه بل والدلالة فان الضرب
اعم من الحد نعم عن الكافي روايته ويضرب القاذف حدا لانه حرمة ويمكن ارادة التعزير منه فما عن ابن الجنيد من القول بذلك مرسلا له عن الباقر ع رواية
عن الطبري ان الامر لم يزل على ذلك الى ان اشار عبد الله بن عمر على عمر بن عبد العزيز بان لا يحد مسلم في كافر فترك ذلك لم نتحققه وح الاشبه التعزير كما في
المسالك وكشف اللثام بل في الرياض حكايته عن الحلي وعامة المتاخرين لاطلاق الادلة المزبورة ولو قذف الاب ولده لم يحد وعزر
للحرمة لا لحق الولد للاصل وعدم ثبوت عقوبة للوالد على ابنه ولو قتله قال ابن مسلم في الحسن او الصحيح سئلت ابا جعفر ع عن رجل قذف ابنه بالزنا قال لو قتله ما قتل به
وان قذفه لم يجلد له قلت فان قذف ابوه امه قال ان قذفها وانتفى من ولدها تلاعنا ولم يلزم ذلك الولد الذي انتفى منه وفرق بينهما ولم تحل له

ابدا قال وان كان قال لابنه وامه حية يا ابن الزانية ولم ينتف من ولدها جلد الحد لها ولم يفرق بينهما قال وان كان قال لابنه يا ابن الزانية وامه ميتة ولم يكن لها من يأخذ
بحقها منه الا ولدها منه فانه لا يقام عليه الحد لان حق الحد قد صار للولد منها وان كان لها ولد من غيره فهو وليها يجلد له وان لم يكن لها ولد من غيره وكان
لها قرابة يقومون باخذ الحد جلد لهم ومنه يعلم الوجه فيما ذكره المصنف بقوله وكذا لو قذف زوجته الميتة ولا وارث لها الا ولده منها نعم لو كان لها ولد من غيره
كان لهم الحد تاما والله العالم ويحد الولد لو قذف اباه والام لو قذفت ولدها وكذا الاقارب للعموم نعم الاقرب وفاقا للقواعد ان الجد للاب اب عرفا بل عن التحرير
القطع به خصوصا بعد عدم قتله به ومساواته في الحرمة دون الجد للام التي هي تحد بقذف ولدها العكس سبقه الى الفهم من لا ابن كذا طلاق الابن على السبط
والله العالم **الرابع** في الاحكام وفيه مسائل **الاولى** اذا قذف جماعة واحدا بعد واحد فلكل واحد حد سواء جاءوا به مجتمعين او متفرقين بلا
خلاف اجده فيه الا من الاسكافي فاعتبر مع ذلك الاتيان به متفرقين والا فحد واحد بل عن الغنية والسرائر الاجماع عليه لقاعدة تعدد المسبب بتعدد
السبب وخبر بريد العجلي عن ابي جعفر ع في الرجل يقذف القوم جميعا بكلمة واحدة فاذا لم يسمهم فانما عليه حد واحد وان سمى فعليه لكل واحد حد وخبر الحسن
العطار قال للصادق ع رجل قذف قوما جميعا فقال بكلمة واحدة قال نعم قال يضرب حدا واحدا وان فرق بينهم في القذف ضرب لكل واحد منهم حد المنجبرين بما عرفت
والمتعاضدين بما سمعت نعم لو قذفهم بلفظ واحد كما لو قال هؤلاء زناة وجاءوا به مجتمعين فللكل حد واحد وان افترقوا في المطالبة فلكل واحد حد بلا خلاف
معتد به في الاخير بل ولا اشكال لقاعدة تعدد السبب وغيرها بل والاول بل عن الغنية والسرائر الاجماع فيهما للصحيح جميل عن ابي عبد الله ع في رجل افترى على قوم
جماعة فقال ان اتوا به مجتمعين ضرب حدا واحدا وان اتوا به متفرقين ضرب لكل واحد حدا ونحوه خبر محمد بن حمران بناء على ظهور قوله جماعة في ارادة القذف
بكلمة واحدة ولو للجمع بينه وبين غيره مما سمعت فما عن الاسكافي من الاتحاد مع اتحاد اللفظ مطلقا والتفصيل بين الاتيان به مجتمعين ومتفرقين مع التعدد
غير واضح الوجه على وجه تنطبق عليه جميع النصوص المزبورة نصوصا بعد ملاحظة الشهرة العظيمة والاجماعين المزبورين فما عن الفاضل في المختلف من نفي
الباس عنه محتجا عليه بالصحيح المزبور الذي هو اوضح طريقا من غيره لا يخلو من نظر ضرورة عدم ظهور قوله جماعة في ارادة القذف متعددا كي ينجبر التفصيل
المزبور بل هو اما ظاهر في اتحاد اللفظ او الاعم الذي لا قائل بالتفصيل فيه على انه لو سلم ظهوره منه خاصة فهو غير دال على تمام دعواه وفي كشف اللثام بعد ان
حكي قول الاسكافي في المزبور قال بناء على ان المراد من الوحدة في الخبر الاول اي الوحدة بالعدد فيكون مفادهما انه اذا قال انتم او هؤلاء زناة مثلا لم يجلد الا واحدا
اتوا به جميعا او اشتاتا فان سماهم فقال فلان وفلان وفلان زناة مثلا حد لكل واحد حدا يعني اذا اتوا به متفرقين بدليل الصحيح وغيره ولكنه كما ترى ضرورة ان ما ذكرناه
من الجمع بالتقييد او التخصيص بين النصوص ولو مع فرض التعارض من وجه فالترجيح بما سمعته من الشهرة ومحكي الاجماع وغير ذلك اولى من وجوه فلا ريب
في ان المشهور اقوى ومنه يعلم ضعف ما عن الصدوق في الفقيه والمقنع من انه ان قذف قوما بكلمة واحدة فعليه حد واحد اذا لم يسمهم باسمائهم وان
سماهم فعليه لكل رجل سماه حد وروي انه ان اتوا به متفرقين ضرب لكل رجل منهم حد وان اتوا به مجتمعين ضرب حدا واحدا او عكس في الحدائق فقضى بما
جعله في الكتابين رواية وجعل ما افتى به فيهما رواية ايضا والتحقيق الجامع بين النصوص ما عرفت والله العالم وهل الحكم في التعزير كذلك قال جماعة منهم المفيد وسلار
على ما حكي بل في المسالك نسبته الى المشهور للاولوية خلافا للمحكي عن ابن ادريس من العدم لكونه من القياس الممنوع ونفي المصنف الخلاف فقال لا معنى للاختلاف هنا
وذلك لان التعزير منوط بنظر الحاكم وليس له بالنسبة الى كل واحد حد محدود فهو يؤدب بسبب الجماعة بغير القذف بما يراه وفيه انه يمكن ان تظهر الفائدة فيما لو
زاد عدد المقذوفين على عدد اسواط الحد فانه مع الحكم بتعدد التعزير يجب ضرب ازيد من الحد ليخص كل واحد منهم سوطا فصاعدا وعلى القول باتحاده لا يجوز له
بلوغ الحد بالتعزير هذا نعم في كشف اللثام اذا كان التأديب لله تعالى كما في المكاره والمحارم اتجه ما قاله بل في المسالك وقد تظهر الفائدة في صورة النقصان
ايضا قلت قد يقال ان المراد بايكال الرأي الى نظر الحاكم ما يشمل جعله السوط الواحد عن التعزير المتعدد لعظم الشخص مثلا ونحو ذلك والله العالم وكذلك الكلام فيما
لو قال يا ابن الزانيين فان الحد لهما اي الابوين ولكن القذف قد كان بلفظ واحد فيحد حدا واحدا مع الاجتماع على المطالبة وحدين مع التعاقب لما عرفته
مفصلا والله العالم **المسئلة الثانية** حد القذف موروث اذا لم يكن قد استوفاه المقذوف ولا عفى عنه بلا خلاف اجده فيه بيننا بل
الاجماع بقسميه عليه مضافا الى العمومات والى خصوص النصوص منها صحيح محمد بن مسلم المتقدم وما في خبر السكوني من ان الحد لا يورث مع ضعفه و
موافقته لما عن بعض العامة محمول على ارادة عدم كونه موروثا على حسب المال وان كان يرثه من يرث المال من الذكور والاناث عدا الزوج والزوجة وما
شابههما من ذوي الاسباب الا الامام من قول الا انه ليس على حسب ارث المال من التوزيع بل هو ولاية لكل واحد من الورثة المطالبة به تاما وان عفى الاخر قال الصادق ع
في موثق السباطي ان الحد لا يورث كما تورث الدية والمال والعقار ولكن من قام به من الورثة وطلبه فهو وليه ومن تركه ولم يطلبه فلا حق له وذلك مثل
رجل قذف رجلا وللمقذوف اخوان فان عفى احدهما عنه كان للاخر ان يطالب بحقه لانها امهما جميعا والعفو اليهما جميعا والمراد بارث الامام ان له المطالبة و
الاستيفاء واما العفو فقد قيل انه ليس له بل عن الغنية الاجماع على ذلك ولكن لا يخلو من نظر وقد تقدم في المواريث تمام الكلام في ذلك **المسئلة
الثالثة** لو قال القاذف لاخر ابنك زان او لائط او بنتك زانية فالحد لهما لا للمواجه لانهما المنسوب اليه دونه فانه لم ينسب اليه قبيحا فالمطالبة
لهما الا ان يسبقا بالاستيفاء او العفو فلا بحث ولا خلاف في ان سبق الاب باحدهما فالاكثر بل المشهور على عدم كون ذلك شيئا كما في غيره من الحقوق
لكن قال الشيخان في محكي المقنعة والنهاية له المطالبة والعفو لان العار لاحق له وفيه اشكال لان المستحق موجود وله ولاية المطالبة فلا يتسلط الاب
كما في غيره من الحقوق نعم له الاستيفاء اذا فرض ولاية عليهما على وجه لا يصلح الاستيفاء كما اذا كانا صغيرين او ورثاه بل لا يبعد ان له العفو ايضا مع عدم
المفسدة للاطلاق وان استشكل فيه بعض **المسئلة الرابعة** اذا ورث الحد جماعة لم يسقط بعفو البعض وح فللباقين المطالبة بالحد تاما ولو بقي واحد منهم
بلا خلاف اجده فيه بل عن الغنية الاجماع عليه مضافا الى الموثق المزبور الذي منه ومن غيره يعلم عدم ارثه على حسب المال او عفى الجماعة او كان المستحق

والحد لحنفي فقد سقط الحد بلا خلاف ولا اشكال ضرورة كونه من حقوق الآدميين القابلة للسقوط بالاسقاط وغيره ولا فرق في ذلك بين قذف الزوج وغيره
ولا بين العفو قبل المرافعة للحاكم وبعده لان الاصل في كل حق ولقول ابي جعفر ع في خبر ضريس لا يعفى عن الحدود التي بيد الامام فاما ما كان من حق الناس في حد فلا
باس ان يعفى عنه دون الامام نعم ليس له بعد العفو المطالبة للاصل وخبر سماعة قال في احدهما سألته عن الرجل يفتري على الرجل ثم يعفو عنه ثم يريد ان يجلده
الحد بعد العفو قال ليس ذلك له بعد العفو ونحوه الآخر عن الصادق ع خلافا للمحكي عن الشيخ في كتابي الاخبار ويحيى بن سعيد من عدم العفو للزوجة بعد المرافعة
لصحيح ابن مسلم سألته عن الرجل يقذف امرأته قال يجلد قلت ارايت ان عفت عنه قال لا ولا كرامة المحمول على ما بعد المرافعة جمعا بينه وبين ما دل
على جواز العفو وفيه انه لا شاهد له بل المتجه على تقدير العمل به تخصيصه او تقييده اطلاق ما دل على جواز العفو ولذا كان المحكي عن الصدوق العمل به
مطلقا الا انه مع شذوذه واضماره واحتمال ارادة لا كرامة لها في العفو بمعنى انه لا ينبغي صدوره منها واعراض المشهور عنه يقصر عن ذلك وان امكن تأييده
بقول الصادق ع في خبر سماعة عن المسروق ان يهب السارق لم يدعه الامام حتى يقطعه اذا رفعه اليه وانما الهبة قبل ان يرفع الى الامام وذلك قوله تعالى والحافظون
لحدود الله فاذا انتهى الحد الى الامام فليس لاحد ان يتركه وخبر حمزة بن حمران سأل احدهما ع عن رجل اعتق نصف جاريته ثم قذفها بالزنا فقال ارى عليه
خمسين جلدة ويستغفر الله تعالى قال ارايت ان جعلته في حل وعفت عنه قال لا ضرب عليه اذا عفت عنه من قبل ان ترفعه الا انه مع كون الثاني منهما المفهوم
غير جامعين لشرائط الحجية فالمتجه ان له العفو مطلقا ومن هنا قال المصنف والمستحق للحد ان يعفو قبل ثبوت حقه وبعده وليس للحاكم الاعتراض عليه بل قال ولا يقام
الا بعد مطالبة المستحق والله العالم **المسألة الخامسة** اذا تكرر الحد بتكرر القذف مرتين قتل في الثالثة لصحيح السابق المتضمن اصحاب
الكبائر فيها وقيل يقتل في الرابعة وهو اولى واحوط لولا الصحيح لدرء الحدود بالشبهات الا ان يكون من الشبهة باعتبار احتمال المحاقة بما دل عليه في الزنا الذي هو اولى
منه وقد تقدم الكلام في ذلك مكررا ولو قذف فحد فقال الذي قلت كان صحيحا وجب بالثاني التعزير لا الحد لانه ليس بصريح بل لصحيح محمد بن مسلم عن الباقر ع
في الرجل يقذف الرجل فيجلد فيعود عليه بالقذف قال ان قال له ان الذي قلت لك حق لم يجلد وان قذفه بالزنا بعد ما جلد فعليه الحد وان قذفه قبل ان يجلد بعشر
قذفات لم يكن عليه الا حد واحد ومنه يعلم الوجه في قول المصنف وغيره ان القذف المتكرر يوجب حدا واحدا لا اكثر واصدق ذلك انه وان تعدد نعم لو تعدد
المقذوف تعدد الحد لكل واحد منهم بل لو تعدد المقذوف للواحد كان قذفه مرة بالزنا واخرى باللواط وثالثة بانه ملوط به ففي كشف اللثام
عليه لكل قذف حد وان لم يتخلل الحد لان الاجماع والنصوص دلت على ايجاب الرمي بالزنا الحد ثمانين اتحدا او تكرر وكذا الرمي باللواط وكذا بانه
ملوط به ولا دليل على تداخلها وفيه اشكال بعد رجوع الجميع الى اسم القذف والله العالم **المسألة السادسة** لا خلاف ولا اشكال في انه لا يسقط الحد
عن القاذف بعد ثبوته عليه للاصل وغيره الا بالبينة المصدقة التي يثبت بها الزنا مثلا او تصديق مستحق الحد ولو مرة وان لم يثبت بذلك الزنا الواقعين للاحد
بمعنى العفة المعتبرة في ثبوت حد القذف والعفو للنص السابق والفتوى ولا فرق في الثلاثة بين افراد المقذوف نعم لو قذف زوجته سقط الحد بذلك
وباللعان ايضا الذي مر الكلام في بابه والظاهر سقوطه عنه بارثه له وبالصلح عنه وغيره مما يكون سببا شرعا لاسقاطه وهل عليه التعزير اذا سقط
باحد هذه الامور وجهان كما في كشف اللثام من ان الثابت عليه انما كان الحد وقد سقط ولا دليل على ثبوت التعزير ومن ان ثبوت المقذوف بالاقرار
او البينة لا يمحو القذف وان جوزنا هما عند الحاكم لاقامة الحد عليه والعفو واللعان لا يكشفان عن احصنه ولا يسقطان الا الحد والتعزير في كل كبيرة ولعل
الاول لا يخلو من قوة والله العالم **المسألة السابعة** الحد ثمانون جلدة حرا كان ذكرا او انثى كتابا وسنة واجماعا او عبدا على الاصح كما عرفت البحث فيه و
لا خلاف في انه يجلد القاذف بثيابه ولا يجرد بل الاتفاق عليه كما في كشف اللثام للاصل وقول النبي ص في خبر السكوني لا ينزع من ثياب القاذف الا الرداء
والصادق ع في خبر اسحق يضرب جسده كله فوق ثيابه وما في صحيح محمد بن قيس عن الباقر ع قضى امير المؤمنين ع في المملوك يدعو الرجل لغير ابيه قال ارى ان يعرى جلده فيجلد نفقة
فيه بعض الكلام مع احتمال كونه قضية في واقعة وانه تعزير منوط بنظر الحاكم لان الدعوة لغير الاب ليست قذفا وكونه من عرام يعزره اذا اتاه جلده
بفتح الجيم اي ادى ان يحضر الناس جلده حدا او دونه او باعجام الغين وتضعيف الراء والبناء للفاعل فهو من التعزير اي يلصق الغرام بجلده ويكون
كناية عن توطين نفسه للحد او التعزير وكيف كان فيقتصر في ضربه على الضرب المتوسط كما في خبر اسحق بن عمار المفتري يضرب بين الضربين يضرب جسده ولا يبلغ به
الضرب في الزنا قال الصادق ع في خبر سماعة عنه قال رسول الله ص الزاني اشد ضربا من شارب الخمر وشارب الخمر اشد ضربا من القاذف والقاذف اشد ضربا
من التعزير ويشهر القاذف اي يعلم الناس بحاله ليجتنب شهادته كما يشهر شاهد الزور لاشتراك العلة ويثبت القذف بشهادة العدلين بلا خلاف لاطلاق
ما دل على حجيتها او الاقرار مرتين كما صرح به غير واحد بل لا اجد فيه خلافا وان لم نظفر بنص خاص فيه وعموم اقرار العقلاء يقتضي الاجتزاء به مرة
اللهم الا ان يكون ذلك من جهة بناء الحدود على التخفيف فنزل اقراره منزلة الشهادة على نفسه فيعتبر فيها التعدد والله العالم وعلى كل حال فلا خلاف
ولا اشكال في انه يشترط في المقر التكليف والحرية والاختيار ولا يثبت بشهادة النساء وان كثرن لا منضمات ولا منفردات كما مر غير مرة والله العالم
المسألة الثامنة اذا تقاذف اثنان محصنان سقط الحد وعزرا بلا خلاف لصحيح ابن سنان سأل الصادق ع عن رجلين افترى كل واحد
منهما على صاحبه فقال يدرأ عنهما الحد ويعزران وصحيح ابي ولاد عن ابي عبد الله ع اتي امير المؤمنين ع برجلين قذف كل واحد منهما صاحبه فدرأ عنهما الحد
وعزرهما ومنه ومن غيره يعلم عدم سقوط التعزير عنهما لو تعايرا بما يقتضيه والله العالم **المسألة التاسعة** قيل والقائل المشهور بل لم اجد
من حكى فيه خلافا لا يعزر الكفار مع التنابز والتداعي بالالقاب المشعرة بالذم والتعيير بالامراض ولعله لاستحقاقهم الاستخفاف في المسالك وكان
وجهه تكافؤ السب والهجاء من الجانبين كما يسقط الحد عن المسلمين بالتقاذف لذلك ولجواز الاعراض عنهم في الحدود والاحكام فهنا اولى
وتبعه في الرياض وفيه ان الاول يقتضي اختصاص ذلك في التنابز من الطرفين كما ان الثاني يقتضي جواز التعزير لهم وعلى كل حال فالحكم مفروغ

منه لا

منه الا ان يخشى من ذلك حدوث فتنة لا تصيبن الذين ظلموا خاصة فيحسمها الامام بما يراه لكن في نسبة المصنف له الى القيل اشعار بالتردد فيه ولعله لانه فعل محرم يوجب
التعزير في المسلم ففي الكافر اولى ويمكن منع المحرمية والله العالم ويلحق بذلك مسائل **الاولى** من سب النبي ص جاز لسامعه بل وجب قتله بلا خلاف اجده فيه
بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص ففي خبر هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع انه سئل عمن شتم رسول الله ص فقال يقتله الادنى فالادنى قبل ان
يرفع الى الامام وفي خبر الحسين بن علي الوشا سمعت ابا الحسن ع يقول شتم رجل على عهد جعفر بن محمد ع رسول الله ص فاتي به عامل المدينة فجمع الناس فدخل
عليه ابو عبد الله ع وهو قريب العهد بالعلة وعليه رداء مورد فاجلسه في صدر المجلس واستاذنه في الاتكاء وقال لهم ما ترون فقال له عبد الله بن الحسن
والحسن بن زيد وغيرهما نرى ان يقطع لسانه فالتفت العامل الى ربيعة الرأي واصحابه فقال ما ترون قال يؤدب فقال ابو عبد الله ع سبحان الله فليس بين
رسول الله ص واصحابه فرق وفي خبر علي بن جعفر قال اخبرني اخي موسى ع قال كنت واقفا على رأس ابي حين اتاه رسول زياد بن عبيد الله الحارثي عامل المدينة فقال
يقول لك الامير انهض الي فاعتل بعلة فعاد اليه الرسول فقال قد امرت ان يفتح لك باب المقصورة فهو اقرب لخطوك قال فنهض ابي واعتمد علي ودخل على الوالي وقد
جمع فقهاء المدينة كلهم وبين يديه كتاب فيه شهادة على رجل من اهل وادي القرى قد ذكر النبي ص فنال منه فقال له الوالي يا ابا عبد الله ع انظر في الكتاب
قال حتى انظر ما قالوا فالتفت اليهم فقال ما قلتم قالوا قلنا يؤدب ويضرب ويعزر ويحبس قال فقال لهم ارايتم لو ذكر رجلا من اصحاب النبي ص ما كان الحكم فيه
قالوا مثل هذا قال فليس بين النبي ص وبين رجل من اصحابه فرق فقال الوالي دع هؤلاء يا ابا عبد الله ع لو اردنا هؤلاء لم نرسل اليك فقال ابو عبد الله
اخبرني ابي ان رسول الله ص قال الناس في اسوة سواء من سمع احدا يذكرني فالواجب عليه ان يقتل من شتمني ولا يرفع الى السلطان والواجب على
السلطان اذا رفع اليه ان يقتل من نال مني فقال زياد بن عبيد الله اخرجوا الرجل فاقتلوه بحكم ابي عبد الله ع وفي حسن ابن مسلم عن ابي جعفر ع قال
ان رجلا من هذيل كان يسب رسول الله ص فبلغ ذلك النبي ص فقال من لهذا فقال رجلان من الانصار نحن يا رسول الله فانطلقا حتى اتيا عرنة
فسألا عنه فاذا هو يتلقى غنمه فقال من انتما وما اسمكما فقالا له انت فلان بن فلان فقال نعم فنزلا فضربا عنقه قال محمد بن مسلم فقلت لابي جعفر ع
ارايت لو ان رجلا سب النبي ص ايقتل قال ان لم يتخف على نفسك فاقتله وروي انه ص لما فتح مكة عهد الى المسلمين ان لا يقتلوا بمكة الا من قاتلهم سوى نفر
كانوا يؤذونه منهم بنتان كانتا تغنيان بهجائه فقال اقتلوهم وان وجدتموهم متعلقين باستار الكعبة الى غير ذلك من النصوص المؤيدة بما قيل
من انه مجاهر بالكفر واستخفاف بالدين وقوامه وان كان فيه ان ذلك يقتضي جريان حكم المرتد عليه لا قتله على كل حال نعم هو كذلك ما لم يخف الضرر
على نفسه او ماله او غيره من اهل الايمان بلا خلاف اجده ترجيحا للاطلاق مال على مراعاة ذلك مضافا الى حسن ابن مسلم السابق وفحوى ما تسمعه فيمن سب
امير المؤمنين ع او احدا من الائمة ع بل الظاهر عدم الجواز لا عدم الوجوب نحو ما ورد في سب نفسه ص متخلصا من القتل كفعل عمار المشهور فيكون
فرفع الحرج بين المقامين وبين فعل السب خوفا من ذلك لكن الحسن المزبور خاص بالخوف على النفس الا ان الاصحاب لم يفرقوا بينه وبين غيره مما يدخل تحت
التقية ولعل ما في الحسن اشارة اليها لا خصوص الخوف على النفس كما ان ما يأتي مما تسمعه في الناصب وكذا الكلام فيمن سب احد الائمة ع بلا خلاف اجده فيه
ايضا بل الاجماع بقسميه عليه وفي صحيح هشام بن سالم قلت لابي عبد الله ع ما تقول في رجل سبابة لعلي ع قال فقال حلال الدم والله لولا ان يعم بريئا قلت فما
تقول في رجل مؤذ لنا قال فيما ذا قلت فيك يذكرك فقال لي له في علي نصيب قلت انه ليقول ذلك ويظهره قال لا تعرض له ولعل النهي من التعرض له
للخوف عليه على انه اعم من حرمة دمه كما نص عليه في كشف اللثام وفي خبر العامري قلت لابي عبد الله ع اي شيء تقول في رجل سمعته يشتم عليا ويبرأ
منه فقال والله هو حلال الدم وما الف منهم برجل منكم دعه وفي خبر علي بن حديد المروي عن رجال الكشي سمعت من يسأل ابا الحسن الاول ع فقال اني سمعت
محمد بن بشير يقول انك لست موسى بن جعفر ع الذي هو امامنا وحجتنا فيما بيننا وبين الله تعالى فقال لعنه الله ثلاثا اذاقه الله حر الحديد قتله الله اخبث ما يكون
من قتله فقلت له اذا سمعت ذلك منه اوليس حلال لي دمه ولمن سمع ذلك منه قلت اوليس ذلك بساب لك قال هذا ساب لله وساب لرسول الله ص وساب لآبائي
وسباب لي فاي سب يقصر عن هذا ولا يفوته هذا القول قلت ارايت ان انا لم اخف ان اعمي بذلك بريئا ثم لم افعل ولم اقتله ما علي من الوزر فقال يكون عليك
وزره اضعافا مضاعفة من غير ان ينقص من وزره شيء اما علمت ان افضل الشهداء درجة يوم القيامة من نصر الله ورسوله بظهر الغيب ورد عن الله
وعن رسوله الى غير ذلك من النصوص مضافا الى ما دل على حلية دم الناصب الذي منه خبر داود بن فرقد قلت لابي عبد الله ع ما تقول في قتل الناصب فقال حلال
الدم ولكن اتقي عليك فان قدرت ان تقلب عليه حائطا او تغرقه في ماء لكيلا يشهد به عليك فافعل الحديث ولا ينافي ذلك ما في خبر ابي الصباح الكناني
وحاصله انه استأذنه في قتل جعد بن عبد الله جاره لوقوعه في علي ع فقال قد نهى رسول الله ص عن الفتك يا ابا الصباح ان الاسلام قيد الفتك ولكن دعه فستكفى
بغيرك الذي لا جابر له الممكن حمله على انه ع روى ذلك للخوف عليه او غيره ممن هو بريء لانه رأى شدة عزمه على القتل كما يظهر من بعض ما في الخبر
المزبور هذا وفي المسالك في الحاق باقي الانبياء بذلك قوة لان كمالهم وتعظيمهم علم من دين الاسلام ضرورة فسبهم ارتداد ويتبعه عليه غير واحد
بل في الرياض نفي الخلاف عنه بل عن الغنية الاجماع عليه قلت قد عرفت ان ذلك يقتضي الارتداد لا القتل على كل حال نعم قد يدل عليه ما رواه الفضل بن الحسن الطبرسي
باسناده عن صحيفة الرضا ع عن آبائه ع عن رسول الله ص من سب نبيا قتل ومن سب صاحب نبي جلد لكن عن علي ع انه قال لا اوتي برجل يذكر ان
داود صاف المرأة الا جلدته مائة وستين فان جلد الناس ثمانون وجلد الانبياء مائة وستون لكنه كما ترى وعن التحرير الحاق ام النبي ص وبنته به من
غير تخصيص بفاطمة ع مراعاة لقدره وفي الرياض حكايته ايضا عن غيره لكن قال وقيل يمكن اختصاص الحكم بفاطمة ع للاجماع على طهارتها بآية التطهير وهو حسن
ولعله اشار بذلك الى ما في الروضة الا ان الموجود فيها والحق في يرد بالنبي ص امه وبنته من غير تخصيص بفاطمة ع ويمكن اختصاص الحكم بها للاجماع على
طهارتها بآية التطهير قلت هو كذلك بالنسبة الى فاطمة ع وكذا بالنسبة الى ام النبي ص باعتبار ما علم انه لم يتنجس بالجاهلية بانجاسها واما سب فاطمة

فلعله من جهة العلم بكونها من الاحترام كالولد فإن العبرة بها فالمتجه ذلك إن كان بحيث يرجع إلى الصدق سب النبي صلى الله عليه وآله وشتمه والنيل منه بذلك ونحو ذلك والا ففي إطلاقه منع واضح هذا وفي المعتبر وقاذف أم النبي صلى الله عليه وآله مرتد لو تاب لم يقبل توبته إذا كان ارتداده عن فطرة وفي ضمن في شرحها وهذا بخلاف سب النبي صلى الله عليه وآله فإن ظاهر النص والفتوى وجوب قتله وإن تاب من ثم قيده هنا خاصة وظاهرهم أن سب الإمام كذلك وفي حاشية الكركي على الكتاب ولو قذف النبي صلى الله عليه وآله فهو مرتد ووجب قتله ولا تقبل توبته إذا كان مولودا على الفطرة وكذا لو قذف أم النبي صلى الله عليه وآله أو بنته وكذا أم الإمام أو بنته قلت لا يخفى عليك صعوبة إقامة الدليل على بعض الأحكام المزبورة خصوصا بعد عدم الحكم بالارتداد بما وقع من قذف عائشة وهي زوجة النبي صلى الله عليه وآله بل قد يشكل جريان حكم المرتد على قاذف النبي صلى الله عليه وآله الذي يرجع منه إلى سبه صلى الله عليه وآله الذي قد عرفت أن حكمه القتل على كل حال نعم ما لا يرجع منه إلى السب يتجه فيه ذلك ثم إن ظاهر المصنف وغيره عدم توقف جواز قتل الساب على إذن الإمام بل هو المشهور بل عن الغنية الإجماع عليه لإطلاق النصوص وخصوص الأول منها خلافا للمحكي عن المفيد والفاضل في المختلف فلم يجوزاه بدونه ولعله لخبر عمار السجستاني أن أبا بحر عبد الله بن النجاشي سأل الصادق عليه السلام فقال إني قتلت ثلاثة عشر رجلا من الخوارج كلهم سمعتهم يتبرأ من علي بن أبي طالب عليه السلام فقال لو كنت قتلتهم بأمر الإمام لم يكن عليك في قتلهم شيء ولكنك سبقت الإمام فعليك ثلاثة عشر شاة تذبحها بمنى وتصدق بلحمها لسبقك الإمام وليس عليك غير ذلك ونحوه مرفوع إبراهيم بن هاشم إلا أنه مع عدم جامعيته لشرائط الحجية قاصر عن معارضة ما عرفت من وجوه فلا بأس بحمله على ضرب من الندب ولا فرق في الساب بين المسلم والكافر لعموم النص وقد روي عن علي عليه السلام أن يهودية كانت تشتم النبي صلى الله عليه وآله وتقع فيه فخنقها رجل حتى ماتت فأبطل رسول الله صلى الله عليه وآله دمها نعم قد يتوقف في قتل الكافر الساب إذا أسلم لأن الإسلام يجب ما قبله كما أنه لا إشكال في عدم شيء على غير القاصد للسب لغفلة أو نحوها بل في خبر علي بن عطية عن أبي عبد الله عليه السلام قال كنت عنده وسأله رجل عن رجل يجيء من الشيء على جهة غضب يؤاخذه به فقال الله أكرم من أن يستغلق عبده وفي نسخة يستغلق عبده وفي كل لم أجد ما فيه على وجه لا يستلب الغضب بحيث يسقط عنه التكليف وكذا لم أجد من أفتى بمضمون خبر مطر بن أرقم سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول إن عبد الله بن عمر أتى أبا جعفر عليه السلام إلى فاتنته وبين يديه رجلان قد تناولا أحدهما صاحبه فرخ وجهه فقال ما تقول يا أبا عبد الله في هذين الرجلين قلت وما قالا قال أحدهما ليس لرسول الله صلى الله عليه وآله فضل على أحد من بني أمية في الحسب وقال الآخر له الفضل على الناس كلهم في كل خير وغضب الذي نصر رسول الله صلى الله عليه وآله فصنع بوجهه ما ترى فهل عليه شيء فقلت له إني أظنك قد سمعت من حولك فقال الفيت عليك ما قلت فقلت كان ينبغي لمن زعم أن أحدا مثل رسول الله صلى الله عليه وآله في الفضل أن يقتل ولا يستحيي قال فقال أو ما الحسب بواحد فقلت إن الحسب ليس النسب لا ترى لو نزلت برجل من هذه الأجناس فعرا له فقلت أنهم هذا المحتقب قال أو ما النسب بواحد قلت إذا اجتمعا إلى آدم فإن النسب واحد إن رسول الله صلى الله عليه وآله لم يخالطه شرك ولا بغي فأمر به فقتل قلت ولعله لأنه من إنكار الضروري أو أن ذلك نوع نيل منه فتأمل ولا إشكال في ثبوت السب بالبينة ولو اثنين أما الإقرار فمقتضى إطلاق دليله كفاية الواحد منه وقد يقال باعتبار الاثنين منه لما سمعته في نظائره والله العالم

المسألة الثانية من ادعى النبوة وجب قتله بلا خلاف أجده لخبر ابن أبي يعفور قلت لأبي عبد الله عليه السلام إن بزيعا يزعم أنه نبي فقال إن سمعته يقول ذلك فاقتله قال فجلست له غير مرة فلم يمكنني ذلك وخبر أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام في حديث قال النبي صلى الله عليه وآله أيها الناس إنه لا نبي بعدي ولا سنة بعد سنتي فمن ادعى ذلك فدعواه وبدعته في النار فاقتلوه الحديث وفي خبر ابن فضال عن أبيه المروي عن العيون عن الرضا عليه السلام في حديث شريعة محمد صلى الله عليه وآله لا تنسخ إلى يوم القيمة ولا نبي بعده إلى يوم القيمة فمن ادعى بعده نبيا أو أتى بكتاب بعده فدمه مباح لكل من سمع منه إلى غير ذلك وكذا من قال لا أدري محمد بن عبد الله صلى الله عليه وآله صادق أو لا وكان على ظاهر الإسلام بلا خلاف أجده فيه أيضا لقول الصادق عليه السلام في صحيح ابن سنان المروي عن المحاسن من شك في الله وفي رسوله فهو كافر وحديث الحارث بن المغيرة أرأيت لو أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وآله فقال والله ما أدري أنبي أنت أم لا كان يقبل منه قال لا ولكن كان يقتله إنه قد قبل منه ما أسلم منافقا لكن في ذلك لا أسند لا علينا بالعلم بانتفاء نحو الأول من دين الإسلام ضرورة فيكون ذلك ارتدادا من المسلم وخروجا من الملل التي تقر أهلها فيقتل لذلك أما الشك في صدق النبي صلى الله عليه وآله فإن وقع من المسلم فهو ارتداد ويتجه على ذلك الارتداد وفيه أن مقتضى ذلك جريان حكم المرتد عليه لا القتل مطلقا كما هو ظاهر النص والفتوى نعم لو وقع الشك ظاهرا من الكافر لا يقتل به ولعله لذا قيد الحكم بوقوعه ممن كان على ظاهر الإسلام واعلم أنه قد يلحق بمدعي النبوة وكذا من شك فيه وكان على ظاهر التشيع كي يكون بذلك منكرا ضروريا للدين بعد أن كان عنده من الدين ما هو عليه من المذهب فهو كمن أنكر المتعة ممن كان على مذهب التشيع وفي جملة من النصوص أن الشاك في علي كافر ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط بعد ذلك كله في خلو الحكم المزبور من إشكال ويجري الكلام فيمن أنكر أحد الأئمة عليهم السلام من أهل التشيع والله العالم

المسألة الثالثة من عمل بالسحر يقتل إن كان مسلما ويؤدب إن كان كافرا بلا خلاف أجده فيه لخبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله ساحر المسلمين يقتل وساحر الكفار لا يقتل قيل يا رسول الله ولم لا يقتل ساحر الكفار فقال لأن الكفر أعظم من السحر ولأن السحر والشرك مقرونان وعلى ذلك ينزل إطلاق باقي النصوص منها خبر زيد بن علي عن أبيه عن آبائه عليهم السلام قال سئل رسول الله صلى الله عليه وآله عن الساحر فقال إذا جاء رجلان عدلان فشهدا بذلك فقد حل دمه ومنها خبر إسحق بن عمار عن جعفر عن أبيه أن عليا كان يقول من تعلم شيئا من السحر كان آخر عهده بربه وحده القتل إلا أن يتوب ومنها خبر زيد الشحام عن أبي عبد الله عليه السلام الساحر يضرب بالسيف ضربة واحدة على رأسه نعم في الأول دلالة على رد من قال بأنه يحتاج ثبوته بالإقرار لأن الشاهد لا يعرف قصده ولا يشاهد التأثير وفي الثاني دلالة على قاتل متعلم السحر لكن في العبارة بل هو المحكي عن جماعة اختصاصه بالعامل ولعله للأصل وتبادر العامل مما دل على قتله بقول مطلق والخبر المزبور لا جابر له مع أنه يحتمل للبناء على الغالب من العمل للمتعلم وقد يقال إن المراد بالساحر هو متخذ السحر صنعة وعملا له وإن لم يقع منه أصلا إذ به الساحر عليه كغيره من أرباب الصنائع نعم لا قتل على معرفة السحر لا لذلك بل لا لإبطال مدعي النبوة مثلا به فإنه ربما يجب تعلمه لذلك

والله العالم

والله العالم ثم إن إطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق بين المستحل وغيره فما عن بعض متأخري المتأخرين من اختصاصه بالأول لم نتحققه وعلى تقديره فغيره واضح الوجه والله العالم ولا إشكال في ثبوته بالبينة ولو اثنان أما الإقرار فمقتضى دليله الاكتفاء بالمرة فيه لكن يمكن اعتبار الاثنين فيه لما سمعته في نظائره

المسألة الرابعة قد ذكر جماعة أنه يكره أن يزاد في تأديب الصبي على عشرة أسواط وكذا المملوك لكن لم أجد دليلا واضحا عليه نعم في خبر حماد بن عثمان قلت لأبي عبد الله عليه السلام في أدب الصبي والمملوك فقال خمسة أو ستة وارفق وفي خبر السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام ألقى صبيان الكتاب ألواحهم بين يديه ليخير بينهم فقال عليه السلام أما إنها حكومة والجور فيها كالجور في الحكم أبلغوا معلمكم إن ضربكم فوق ثلاث ضربات في الأدب اقتص منه وفي خبر زرارة بن أعين المروي عن المحاسن قلت لأبي عبد الله عليه السلام ما ترى في ضرب المملوك قال ما أتى فيه على يديه فلا شيء عليه وأما ما عصاك فيه فلا بأس قلت كم أضربه قال ثلاثة أربعة خمسة وقال إسحق بن عمار للصادق عليه السلام ربما ضربت الغلام في بعض ما يجرم فقال وكم تضربه فقال ربما ضربته مائة فقال مائة مائة فأعاد ذلك مرتين ثم قال لو حد الزنا اتق الله فقال جعلت فداك فكم ينبغي لي أن أضربه فقال واحد فقال والله لو علم أني لا أضربه إلا واحدا لما ترك لي شيئا إلا أفسده فقال فاثنتين فقال جعلت فداك هذا هلاكي إذا قال فلم أزل أماكسه حتى بلغ خمسا ثم غضب فقال يا إسحق إن كنت تدري حد ما أجرم فأقم الحد فيه ولا تعد حدود الله وفي مسائل إسمعيل بن عيسى على ما عن الكافي وموضع من التهذيب في مملوك لا يزال يعصي صاحبه يحل ضربه فقال لا يحل أن تضربه أن وافقك فأمسك وإلا فخل عنه نعم في مرسل الفقيه قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا يحل لوال يؤمن بالله واليوم الآخر أن يجلد أكثر من عشرة أسواط إلا في حد وإذن في المملوك من ثلاثة إلى خمسة مع أنه ليس في خصوص ما نحن فيه بل هو معارض بما دل على أن التعزير دون الحد وأنه على قدر ما يراه الوالي من ذنب الرجل وقوة بدنه وما دل على أنه بضعة عشر فما بين العشرة إلى العشرين ولكن يسهل الخطب ابتناء الحكم على الكراهة التي يتسامح فيها والنصوص المزبورة وإن اقتضى ظاهرها الحرمة لأنها ضعيفة ولا جابر ومعارضة بما هو أقوى ومن هنا حملت على الكراهة على تفاوت مراتبها ولعل حملها على تفاوت مراتب التعزير والتأديب المختلفة زمانا ومكانا وفعلا وقابلية أولى كل ذلك مع عدم تنقيح أصل وجوب التأديب والظاهر أنه كذلك مع فرض مرتبة القضاء على تركه وقد ورد الأمر بالتأديب نعم قد رجح العفو لو تعلق الأمر بحق السيد كما وقع من الإمام العفو بعد أن عاهد على التأديب حملا لذلك بأن العفو أحسن وأيضا لو منعه أو جاء المجيء في الزيادة ولكن على جهة المرجوحية ضرورة أنه بعد أن كان مفادا ذلك اجماع البينة فمع فرض توقف الأدب عليها لا يمنع لتركها إذا وجب إذا لم يتوقف لم يجز له فعلها فلا بد من حمل ذلك على حال عدم العلم بالحال وبالجملة لا يخلو المقام من نوع غش والله العالم وأيضا ينبغي أن يعلم أن مفروض الكلام في التأديب الراجع إلى مصلحة الصبي مثلا لا ما يثيره الغضب فإن المؤدب قد يؤدب والله العالم وعلى كل حال فقد قيل والقائل الشيخ في المحكي من نهايته أن من ضرب عبده في غير حد حدا لزمه عتقه ولفظه من ضرب عبده فوق الحد كان كفارته أن يعتقه ونحوه عن الجامع لكن هو على الاستحباب لصحيح أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام الذي قد قيل إنه الدليل له من ضرب مملوكا حدا من الحدود من غير حد أوجبه المملوك على نفسه لم يكن لضاربه كفارة إلا عتقه إلا أنه كما ترى لم يعتبر فوق الحد الذي ذكره الشيخ فلا دليل له على ما ذكره كما لا عامل بالصحيح المزبور فيتجه حمله على الندب بل في قضية الاستحباب المزبور للمولى وربما احتمل استحبابه أيضا لغيره بأن يشتريه ويعتقه ومن زاد في تأديبه على العشرة وإن لم أجد له شاهدا بل ولا موافقا والظاهر أن الاستحباب المزبور لا إشكال لإطلاقه ولا يقتضيه لكنه ليس بشيء والله العالم

المسألة الخامسة كل ما فيه التعزير من حقوق الله سبحانه وتعالى يثبت بشاهدين بلا خلاف ولا إشكال لعموم ما دل على اعتبارهما أو الإقرار مرتين على قول محكي عن الحلي وغيره ولكن قد عرفت الإشكال فيه غير مرة لعموم إقرار العقلاء المقتضي للاكتفاء به مرة ولعله لذا نسبه المصنف إلى القول مشعرا بالتردد فيه إلا أنه قد ذكرنا أيضا غير مرة وجه تقريبه والله العالم ومن قذف عبده أو أمته عزره كالأجنبي بلا خلاف أجده فيه لعموم الأدلة وخصوص خبر غياث عن الصادق عليه السلام أن امرأة جاءت رسول الله صلى الله عليه وآله فقالت إني قلت لأمتي يا زانية فقال هل رأيت عليها زنا فقالت لا فقال ما إنها ستقاد منك يوم القيمة فرجعت إلى أمتها فأعطتها سوطا ثم قالت اجلديني فأبت الأمة فأعتقتها ثم أتت النبي صلى الله عليه وآله فأخبرته فقال عسى أن يكون هذا بهذا ولعل ترك النبي صلى الله عليه وآله تعزيرها لعدم إقرارها مرتين والله العالم

المسألة السادسة لا خلاف ولا إشكال نصا وفتوى في أن كل من فعل محرما أو ترك واجبا من الكبائر فللإمام تعزيره بما لا يبلغ الحد وتقديره إلى الإمام ولكن لا يبلغ به حد الحر في الحر وهو المائة ولا حد العبد في العبد وهو الأربعون بل قد يقال بعدم بلوغه أدنى الحد في العبد كما أنه قيل يجب أن لا يبلغ به أقل الحد ففي الحر خمسة وسبعون وفي العبد أربعون وقيل فيما ناسب الزنا يجب أن لا يبلغ حده وفيما ناسب القذف أو الشرب يجب أن لا يبلغ حده وفيما لا مناسب له أن لا يبلغ أقل الحدود وهو خمسة وسبعون حد القواد وحكاه في كشف اللثام عن الشيخ والفاضل في المختلف نعم ينبغي أن يكون ذلك في غير ما له مقدر كما عرفت الكلام فيه سابقا هذا وفي كشف اللثام أن وجوب التعزير على ذلك أجمع لم يثبت بالنص والتوبيخ ونحوهما وأما إذا انتهى بدون الضرب فلا دليل عليه إلا في مواضع مخصوصة ورد النص فيها بالتأديب والتعزير ويمكن تعميم التعزير في كلامه وكلام غيره لما دون الضرب من مراتب الإنكار قلت قد يستفاد التعميم مما دل على أن لكل شيء حدا ولمن تجاوز الحد حد بناء على أن المراد من الحد فيه التعزير الفعلي مضافا إلى إمكان استفادته أيضا من استقراء النصوص كما لا يخفى على من تدبرها نعم قد يقوى اختصاص التعزير بالكبائر دون الصغائر ممن كان يجتنب الكبائر فإنها حينئذ مكفرة لا شيء عليها إلا إذا لم يكن مجتنبا لها فلا يبعد التعزير لها أيضا والله العالم

الباب الرابع في حد المسكر الذي يرجع فيه إلى العرف كغيره مما لا نص فيه وإن قيل هو ما يحصل معه اختلال الكلام المنظوم وظهور السر المكتوم أو ما يغير العقل ويحصل معه سرور وقوة النفس في غالب المتناولين أما ما يغير العقل لا غير فهو المرقد إن حصل معه تغيب الحواس الخمس وإلا فهو المفسد للعقل كما في البنج والشوكران ولكن التحقيق ما عرفته فإنه الفارق بينه وبين المرقد والمخدر ونحوهما مما لا يعد مسكرا عرفا وأما الفقاع فتقدم البحث في موضوعه مكررا وكيف كان فمباحثه ثلاثة الأول في الموجب وهو بلا خلاف يوجد فيه بل الإجماع بقسميه عليه تناول المسكر أو الفقاع ولو القليل منهما وإن لم يكن به إسكار لأن المحرم في الثاني على مسماه وإن لم يسكر وفي الأول على إسكار

في حد المسكر

الكثير منه فان ما اسكر كثيره فقليله حرام وعلى كل حال فالحد على التناول منهما اختيارا مع العلم بالتحريم اذا كان المتناول كاملا بالبلوغ والعقل فهذه قيود اربعة
التناول والاختيار والعلم بالتحريم وكمال المتناول وشرطنا التناول ليعم الشرب والاصطباغ واخذه ممزوجا بالاغذية والادوية وان لم يبق مع المزج متميزا فان
المحرم ذاتا لا ترتفع حرمته بعدم تميزه نعم يخرج استعماله بالاحتقان كما صرح به في عد والتضميد والاطلاء ونحوهما بل في لك والسعوط حيث لا يدخل الحلق
لانه لا يعد تناولا فلا يحد به وان حرم مع احتمال حده على تقدير افساده الصوم وان كان هو كما ترى ضرورة عدم اقتضاء افساد الصوم بعد فرض عدم دخوله الحلق
الحد المزبور نعم قد يدخل في التناول ما يستعمل من المسكرات في القبل والدبر ونحوهما نعم في عد ولو تسعط به حد ولكن علله في كشف اللثام بانه يصل الى
باطنه من حلقه وبالنهي عن الاكتحال وبه الاسعاط اقرب منه وصولا الى الجوف قلت لو فرض علم وصوله او عدم العلم بالوصول لم يحد للاصل وغيره
وان عزر ولو عجن بالخمر مثلا عجينا فالاقرب كما في عد وجوب الحد لكن عن ير سقوطه لان النار اكلت اجزاء الخمر قال نعم يعزر ولعله للنجاسة ولاحتمال
البقاء وفيه ان الاصل بقاء الاجزاء اللهم الا ان يمنع ثبوت الحد بالاصل المزبور فلا بد فيه من العلم ببقاء اجزائه وكيف كان فنعني بالمسكر ما من شانه ان
يسكر فان الحكم متعلق بتناول القطرة منه وان لم تسكر بلا خلاف معتد به بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص المستفيضة او المتواترة المصرحة
باستواء القليل والكثير منه في ايجاب الحد بشربه نعم عن المقنع اذا شرب حسوة من خمر جلد ثمانين وان اخذ شارب النبيذ ولم يسكر لم يجلد حتى يرى سكرانا
وظاهره الفرق بين الخمر والنبيذ ولعله لخبر اسحق بن عمار سئل الص ع عن رجل شرب حسوة خمر قال يجلد ثمانين قليلها وكثيرها حرام وفي الاول صحيح الحلبي قال الراوي
ان اخذ شارب النبيذ ولم يسكر أيجلد ثمانين قال لا وكل مسكر حرام ونحوه صحيح ابي الصباح عنه ع الا انهما موافقان للعامة ومحتملان لعود الضمير على
النبيذ فيكون حلالا بل يمكن ذلك ايضا في كلام ق وقوله حتى يرى سكرانا يجوز ان يكون عند اشتباه ما شربه والا فلا اشكال نصا وفتوى في
انه يستوي في ذلك الخمر وجميع المسكرات التمرية والزبيبية والعسلية المسماة بالنبيذ والنقيع والبتع والمزر المعمول من الشعير والحنطة والذرة بل و
كذا لو عمل من شيئين او ما زاد خلافا لابي حنيفة في بعضها نعم في كشف اللثام يعلق الحكم بالحد عندنا بتناول قطرة من المسكر او مزجها بالغذاء
او الدواء قال وان لم يتناوله ما في النصوص من لفظ الشرب فكانه اجماع وسبقه الى ذلك الاردبيلي فانه اشكل امتزاج قطرة من خمر مثلا بحب مثلا
لعدم صدق اسم شربها ولذا لم يحنث من حلف ان لا يشرب الخل او يأكل الدهن او التمر بشرب السكباج واكل الطبيخ الذي فيه دهن غير متميز واكل الحلوا
التي فيها التمر وفيه ان المحرم ذاتا لا من حيث الاسم لا يتفاوت الحال بين قليله وكثيره بخلاف متعلق اليمين الذي مدار الحكم فيه على صدق الفعل كما اوضحنا
ذلك في كتاب الاطعمة والاشربة بل قوله ع قليلها وكثيرها حرام قاض بذلك ضرورة عدم التقييد بالشرب في عدم تحديد القليل بشيء فيشمل الجزء
ولو يسيرا وكذا ما اشتمل من النصوص على ضرب ثمانين بالنبيذ والخمر القليل والكثير من غير تقييد بالشرب وبالجملة فالمسألة خالية عن الاشكال ومن هنا
يثبت الحد على من تناول شيئا من الترياق الذي فيه جزء من الخمر ولو يسيرا وكذا غيره من الادوية الا ان يكون مضطرا لمرض مثلا بناء على ما حققناه سابقا
والله العالم ويتعلق الحكم بالعصير العنبي اذا غلى بنفسه او بالنار او بالشمس وان لم يقذف بالزبد خلافا لابي حنيفة بل وان لم يتحقق فيه الاسكار الا ان
يذهب بالغليان ثلثاه او ينقلب خلا بلا خلاف اجده فيه بل في لك مذهب الاصحاب ان العصير العنبي اذا غلى بان صار اسفله اعلاه يحرم ويصير بالغليان
ثلثاه بمنزلة الخمر في الاحكام ويستمر حكمه الى ان يذهب ثلثاه او ينقلب الى حقيقة اخرى بان يصير خلا او دبسا على قول وان بعد الفرض لان صيرورته
دبسا لا يحصل غالبا الا بعد ذهاب ازيد من ثلثيه وفي الرياض وكانه اجماع بينهم كما صرح به في التنقيح وغيره ولم اقف على حجة معتد بها سواه وفي كشف
اللثام لم اظفر بدليل على حد شاربه ثمانين ولا بقائل قبل الفاضل سوى المحقق قلت لعله لدليل ظهور النصوص وصريحها المتقدمة في محلها في انه بحكم
الخمر في الحرمة وغيرها فلاحظ وتامل ولو طبخ العنب نفسه ففي لك وغيرها في الحاقه بالعصير وجهان من عدم صدق اسم العصير عليه ومن كونه في معناه
قلت لعل الثاني لا يخلو من قوة بملاحظة النصوص وكيف كان فيتعلق الحكم بما عداه اي العصير العنبي اذا حصلت فيه الشدة المسكرة يجري عليه الحكم والا فلا واما التمر
اذا غلى ولم يبلغ حد الاسكار ففي تحريمه تردد والاشبه بقاؤه على التحليل حتى يبلغ وكذا البحث في الزبيب اذا نقع في الماء فغلى من نفسه او بالنار فالاشبه انه لا يحرم
ما لم يبلغ الشدة المسكرة كما اشبعنا الكلام فيه في كتاب الطهارة فلاحظ والفقاع كالنبيذ المسكر في التحريم وان لم يكن مسكرا بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه
عليه مضافا الى النصوص الدالة على انه خمر استصغره الناس وان فيه حد شارب الخمر وقد تقدم في الطهارة وكتاب الاطعمة تمام الكلام في موضوعه وحكمه و
الله العالم بل وكذا الكلام في مسألة التحريم في وجوب الامتناع من التداوي به والاصطباغ لانه من الخمر وان لم يعرفه الناس فيجري فيه البحث السابق الذي
عرفت تحقيق الحال فيه في كتاب الاطعمة فلاحظ وتامل واشترطنا الاختيار تفصيا من المكره فانه لا حد عليه بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه
سواء كان بايجار في حلقه او تخويف على وجه يدخل به في المكره والاخبار الواردة في نفي التقية فيه يراد منها عدم التقية في بيان حكمه لا التقية بمعنى فعله للاكراه
عليه كما هو واضح بل وكذا المضطر اليه لحفظ نفسه مثلا كما تقدم الكلام فيه بل لو قلنا بحرمته معه لكن منع الحد المزبور عليه لظهور ما دل عليه في غيره
اللهم الا ان يمنع ذلك ولا يتعلق الحكم بالتناول ما لم يكن بالغا عاقلا بلا خلاف ولا اشكال وان ادب مع التميز وكما يسقط الحد عن المكره يسقط
عمن جهل التحريم لقرب عهده بالاسلام او لبعد بلاده على وجه يمكن في حقه ذلك قال الص ع في خبر ابن بكير شرب رجل الخمر على عهد ابي بكر فرفع الى ابي بكر
فقال اشربت خمرا قال نعم قال ولم وهي محرمة فقال الرجل اني اسلمت وحسن اسلامي ومنزلي بين ظهراني قوم يشربون الخمر ويستحلون ولو علمت انها حرام
اجتنبتها فالتفت ابو بكر الى عمر فقال ما تقول في امر هذا الرجل فقال عمر معضلة وليس لها الا ابو الحسن ع فقال ابو بكر ادعوا لنا عليا فقال عمر يؤتى
الحكم في بيته فقاما والرجل معهما ومن حضرهما من الناس حتى اتوا امير المؤمنين ع فاخبراه بقصة الرجل وقص الرجل قصته فقال ابعثوا معه من يدور
به على مجالس المهاجرين والانصار من كان تلا عليه اية التحريم فليشهد عليه ففعلوا ذلك فلم يشهد عليه احد بانه قرأ عليه اية التحريم فخلى عنه وقال ان شرب

بعدها

بعدها اقمنا عليك الحد او جهل المشروب وانه من المحرم بل ظن انه ماء مثلا او شرب محللا بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك نعم لو علم الاول التحريم وجهل بعلم ان فيه
حدا لم يعذر كما لا يعذر الثاني لو علم انه من جنس المسكر ولكن ظن ان ذلك القدر لا يسكر الا ان يكون ممن جهل بالحكم ويختص التحريم بالقدر الذي يسكر
بالفعل فيدرا عنه بذلك للشبهة وكذا لو شربه وظن انه من جنس اخر محرم غير مسكر والله العالم ولا خلاف ولا اشكال في انه يثبت بشهادة عدلين مسلمين
للاطلاق ولا تقبل فيه شهادة النساء منفردات ولا منضمات كغيره من الحدود الا ما خرج بدليل كما سمعته مكررا هنا وفي كتاب الشهادات ويكفي في الشهادة
ان يقول شرب مسكرا وان لم يعين جنسه بل وان لم يعين ما شربه نعم ان ادعى الاكراه او الجهل واحتمل ذلك في حقه قبل فلا حد وكذا لو شهد احدهما في وقت والاخر
في اخر او شهد احدهما مطلقا والاخر مكرها او عالما والاخر جاهلا وكذا يثبت بالاقرار دفعتين قطعا ولكن لا اشكال في انه لا تكفي فيه المرة
التي هي مقتضى اطلاق ما دل على جواز الاقرار وقد عرفت الكلام فيه مكررا بل عن ظ ط الاجماع عليه هنا كما انك عرفت انه يشترط في المقر البلوغ
وكمال العقل والحرية والاختيار والقصد وفي المرسل عن امير المؤمنين ع من اقر عند تجريد او حبس او تخويف فلا حد عليه هذا وفي محكي المقنعة و
سكره بينة عليه انه شرب المحظور ولا يرتقب لذلك اقرار منه في حال صحوه ولا شهادة من غيره عليه ولا يخلو من نظر مع احتمال الاكراه والتداوي
وغيرهما ومن هنا لا يكفي في ثبوته الرائحة والنكهة لاحتمال الاكراه والجهل وغيرهما خلافا للمحكي عن ابي حنيفة من الاكتفاء بالرائحة وهو واضح الضعف نعم
قد يشهد لما ذكره الشيخ خبر الحسين بن زيد عن ابي عبد الله ع عن ابيه الذي رواه المشايخ الثلاثة الاتي في المسألة الاولى التي ستسمع الكلام فيها انشاء الله

الثاني

في كيفية الحد وهو ثمانون جلدة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض او متواتر كالنصوص لكن في حسن الحلبي سئل
الصادق ع ارايت النبي ص كيف كان يضرب في الخمر قال كان يضرب بالنعال ويزيد اذا اتي بالشارب ثم لم يزل الناس يزيدون حتى وقف ذلك على ثمانين اشار بذلك
علي ع على عمر ونحوه خبر ابي بصير عنه عن امير المؤمنين ع معللا له بانه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى فاذا فعل ذلك فاجلدوه حد المفتري
ثمانين بل في كشف اللثام روت العامة والخاصة ان النبي ص كان يضرب الشارب بالايدي والنعال ولم يقدره بعدد فلما كان في زمن عمر استشار امير المؤمنين ع
في حده فاشار عليه ان يضربه ثمانين معللا له بانه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى فجلده عمر ثمانين وعمل بمضمونه اكثر العامة وذهب بعضهم
الى اربعين منهم الشافعي وان اصحابه قد رووا ما فعل في زمانه ص باربعين وكان التقدير المزبور عن امير المؤمنين ع من التفويض الجائز لهم ومن الغريب ما في
كتاب الاستغاثة في بدع الثلاثة من ان حد الشارب الثمانين من بدع الثاني وان الرسول جعل حده اربعين بالنعال العربية وجرائد النخل باجماع اهل الرواية
وان الثاني قال اذا سكر افترى واذا افترى حد حد المفتري وفي كشف اللثام ولعله اراد الزامهم باعترافهم كما في الطرائف من قوله ومن طريف ما شهدوا به
ايضا على خليفتهم عمر من تغيير شريعة نبيهم ص وقلة معرفته بمقادير الاشياء وخلفائهم ما ذكره الحميدي في الجمع بين الصحيحين من مسند انس بن مالك في الحديث
الحادي والتسعين من المتفق عليه ان النبي ص ضرب في الخمر بالجرائد والنعال وجلد ابو بكر اربعين فلما كان عمر استشار الناس فقال عبد الرحمن اخف
الحدود ثمانون فامر به عمر وذكر الحميدي ايضا في كتاب الجمع بين الصحيحين في مسند السائب بن يزيد في الحديث الرابع من افراد البخاري قال كنا نؤتى
بالشارب على عهد رسول الله ص وامرة ابي بكر وصدرا من خلافة عمر فنقوم اليه بايدينا ونعالنا واردينا حتى كان اخر امرة عمر فجلد اربعين حتى اذا عتوا
وفسقوا جلد ثمانين ثم ان ظ النص والفتوى اعتبار الثمانين مترتبة لكن في خبر زرارة سمعت ابا جعفر ع يقول ان الوليد بن عقبة حين شهد عليه بشرب
الخمر قال عثمان لعلي ع اقض بينه وبين هؤلاء الذين زعموا انه شرب الخمر قال فامر علي ع فجلد بسوط له شعبتان اربعين جلدة فصارت ثمانين وفي خبره الاخر
سمعته ايضا يقول اقيم عبيد الله بن عمر وقد شرب الخمر فامر عمر ان يضرب فلم يتقدم عليه احد يضربه حتى قام ع بنسعة مثنية لها طرفان فضربه اربعين
ويمكن حملهما على جواز ذلك لمصلحة والله العالم وكيف كان فالمشهور بين الاصحاب شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا كونه اي الحد ثمانين رجلا كان
الشارب او امرأة حرا كان او عبدا بل عن صريح الغنية وظ غيرها الاجماع عليه بل لعل قول الص ع في رواية يجلد العبد اربعين وهي متروكة مشعر به
ايضا كقول غيره مطرحة واخر شاذة لاطلاق النصوص خصوصا المشتملة منها على التعليل المزبور مثلا على عدم الفرق بين الحر والعبد في حد القذف في خصوص
المعتبرة المستفيضة المصرحة بذلك ففي موثق ابي بصير كان علي ع يجلد الحر والعبد واليهودي والنصراني في الخمر والنبيذ ثمانين بل في صحيح اخر له مضمر حد
اليهودي والنصراني والمملوك في الخمر والفرية سواء وانما صولح اهل الذمة على ان يشربوها في بيوتهم وان كان محتملا لارادة تسوية حد الشرب والفرية في العبد
اي حد كل منهم في الشرب كحد الشرب هو نعم الثمانين والاربعين نعم اصرح منه اخر يجلد الحر والعبد واليهودي والنصراني في الخمر ثمانين الى غير ذلك مما
يقدح ما فيه من الضعف سندا لو كان بعد الانجبار بما عرفت خلافا للص ق من التنصيف في العبد لخبر يحيى سألت ابا عبد الله ع عن عبد مملوك قذف حرا قال
يجلد ثمانين هذا من حقوق المسلمين فاما ما كان من حقوق الله فانه يضرب نصف الحد قلت الذي من حقوق الله ما هو قال اذا زنى او شرب الخمر فهذا
من الحدود التي يضرب فيها نصف الحد مؤيدا بالاصل وبقاعدة التنصيف وباشتماله على التعليل وبما في خبر حماد بن عثمان عنه ع في التعزير انه دون الاربعين
فانها حد المملوك وببناء الحد على التخفيف ولا اقل من ان يكون ذلك من الشبهة ومن هنا مال الشهيدان والفاضل الى ذلك الا ان ذلك كله
كما ترى ضرورة عدم المكافئة لما سمعته من وجوه منها موافقة العامة ومخالفة الشهرة المزبورة بل الصدوق نفسه لم يعمل بالخبر المزبور في العبد القاذف كما انه
قال يحد المعتبر في الثاني بذلك خلافا لما عن الخلاف ان الاصح الثمانون مط والله العالم هذا كله في المسلم اما الكافر فالذمي منه ومن في معناه ان تظاهر به حد
وان استتر لم يحد بلا خلاف اجده فيه نصا وفتوى بل ولا اشكال لاستفاضة النصوص به منها ما سمعته في بعضها سابقا هذا وفي عد وشرحها
للاصبهاني ولا حد على الحربي وان تظاهر به لان الكفر اعظم منه نعم ان افسد به فللمتولي ادبه بما يراه الحاكم وفيه ان الادلة هنا عامة فضلا عما دل على
تكليفهم بالفروع وعدم اقامتها على الذمي المستتر باعتبار اقتضاء عقد الذمة ذلك لا لعدم الحد عليه فيه فيجد ولا خلاف يعتد به في انه يضرب الشارب مجردا

عرفنا

في بيان كيفية الحد

عريانا مستور العورة عن الناظر المحترم ومع الغض عنها على ظهره وكتفيه ويتقي وجهه وفرجه ومقاتله كما سمعته في الزاني نعم لا يجرد عن ثيابه بل لان النبي صلى الله عليه وآله امر بالضرب
ولو امر بالتجريد هو في غاية الضعف للصحيح المعتضد بما سمعته عن السكران والزاني قال يجلدان بالسياط مجردين بين الكتفين فاما الحد في القذف فيجلد على
ثيابه ضربا بين الضربين والله العالم وينبغي ان يفرق على سائر بدنه ليذوق العقوبة ما سرى فيه الشرب كما روي عن علي عليه السلام من قوله للجلاد اعط كل عضو
حقه وكذا لا خلاف في انه لا يقام عليه الحد حتى يفيق ليتحصل فائدة الحد التي هي الانزجار عنه ثانيا اما المرأة فتحد جالسة مربوطة عليها ثيابها كما سمعته في
الزنا وقد نص عليه هنا بعضهم وان اطلق آخر والله العالم ولا يسقط بالجنون لما مر في الزنا ولا بالارتداد الذي لا يزيد الا شرا واذا حد مرتين
قتل في الثالثة وفاقا للمشهور شهرة عظيمة بل عن الغنية الاجماع عليه وهو المروي هنا مستفيضا بل متجاوزا حد الاستفاضة صحيحا وغيره ففي الصحاح من شرب
الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فاقتلوه مؤيدا بما دل صحيحا على قتل ارباب الكبائر فيهما ولكن مع ذلك قال في ف ومحكي ط والمقنع يقتل في الرابعة بل
في الفقيه ارسله رواية وان كان لم نجدها فيما وصل الينا نعم عن ف لا اسنده الا له بالنبوي من شرب الخمر فاجلدوه ثم ان شرب فاجلدوه ثم ان
شرب فاقتلوه مؤيدا لذلك بما ذكره غير واحد من المتاخرين من كون الزنا اعظم منه ولذا يجلد مائة مع انه يقتل في الرابعة كما عرفت وبالاحتياط في الدماء ومن
هنا مال الفاضل وولده والشهيد اليه الا ان ذلك كله كما ترى ضرورة عدم حجية المرسلين فضلا عن معارضتهما لما عرفت معاضدا بالاولوية المزبورة للصحاح المذكورة
ولعله لذا لم يذكر المصنف هنا انه اولى كما سمعته منه في غيره والله العالم ولو شرب مرارا لم يتخلل حد بينها كفى حد واحد بلا خلاف للاصل والعمومات وانتفاء الحرج
وحد الشرب وان تعدد كما سمعته في نظائره ولا فرق بين اختلاف جنس المشروب واتحاده والله العالم

الثالث في احكامه وهي مسائل الاولى لو شهد
واحد بشربها وآخر بقيئها وجب الحد عليه ... بما يمكن معه الاتحاد عند المشهور بل عن ... وفي الخلاف الاجماع عليه لخبر الحسين بن زيد الذي رواه
المشايخ الثلاثة عن ابي عبد الله عليه السلام عن ابيه عليهما السلام قال ان عمر بن الخطاب جلد قدامة بن مظعون فشهد عليه رجلان احدهما خصي وهو عمرو التميمي والآخر المعلى بن
الجارود فشهد احدهما انه رآه يشرب والآخر انه رآه يقيء الخمر فارسل عمر الى ناس من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله فيهم امير المؤمنين عليه السلام فقال له ما تقول يا ابا الحسن فانك الذي
قال رسول الله صلى الله عليه وآله انت اعلم هذه الامة واقضاها فان هذين قد اختلفا في شهادتهما قال ما اختلفا في شهادتهما وما قاءها حتى شربها ومن هنا يتجه ان يلزم
على ذلك وجوب الحد لو شهدا معا بقيئها نظرا الى التعليل المزبور كما عن الشيخ التصريح به بل عن بعض دعوى الشهرة عليه ولكن فيه تردد كما عن جماعة
منهم الفاضل وابن طاووس لاحتمال الاكراه ولو على بعد فيندرئ الحد للشبهة وفيه انه لعل هذا الاحتمال يندفع بانه لو كان لاكراه لادعاه الدافع به عن نفسه
مع انه على خلاف الاصل والظاهر والمناقشة بان غايتها افادة الظهور وهو غير كاف في اثبات الحدود لعدم منافاتها الشبهة الدارئة ولذا لو ادعى ما يوجبها قبل
كما اشار اليه المصنف بقوله اما لو ادعاه فلا حد بل قيل انه اجماع وان كان ... مدفوعة بان ذلك كله كالاجتهاد في مقابلة النص المنجبر حكما وتعليلا بما عرفت
اللهم الا ان يمنع ذلك بالنسبة الى التعليل فيختص دليل المسألة الاولى بالاجماع المزبور والخبر المذكور الذي هو قضية في واقعة فلا يتعدى منها الى الفرض لعدم
جابر للتعليل المذكور في دعوى الشهرة المزبورة المحتملة لكون منشأها ظاهر التعدية مما في الخبر المزبور والله العالم

المسألة الثانية من شرب
الخمر مستحلا فعن المقنعة والنهاية والجامع استتيب فان تاب اقيم عليه الحد وان امتنع قتل اي بعد الحد من غير فرق بين الفطري وغيره بل في كشف اللثام حكايته عن
اتباع الشيخين ايضا بل قيل ربما ظهر من مختلف الفاضل الميل اليه لامكان الشبهة ولخبر ابن مظعون الآتي وقيل والقائل الشيخ فيما حكي عنه بل المتاخرون كما
في كشف اللثام يكون حكمه حكم المرتد فيفرق بين الفطري والملي منه والذكر والانثى وهو قوي لكونه من الضروري الذي حكمه ذلك واحتمال عروض الشبهة له فاستحل
المحرم وتدرء بالشبهة جار في غيره من الضروري المتفق على تحقق الكفر بانكاره نصا وفتوى نعم لو امكنت الشبهة في حقه لقرب عهده بالاسلام او بعد بلده عن بلاده
جرى عليه حكم غيره من الضروري ولكن في ذلك اتجه قول الشيخين وعليه يحمل استتابة قدامة بن مظعون وغيره ممن استحلها في صدر الاسلام بالتأويل وفيه ان قول
الشيخين لا يوافق مستحل الضروري المشتبه المزبورة المخرجة له عن الضرورة في حقه بل المسقطة عن الحد كما سمعته سابقا في خبر بكير عن الصادق عليه السلام ولعل الاولى
حمل ما عن ابن مظعون على انه ليس مرتدا فطريا وقصته معلومة ففي المحكي عن ارشاد المفيد انه روت العامة والخاصة ان قدامة بن مظعون شرب الخمر فاراد عمر ان
يحده فقال لا يجب علي الحد ان الله يقول ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا اذا ما اتقوا وآمنوا فدرأ عمر عنه الحد فبلغ ذلك امير المؤمنين عليه السلام
فمشى الى عمر فقال ليس قدامة من اهل هذه الآية ولا من سلك سبيله في ارتكاب ما حرم الله ان الذين آمنوا وعملوا الصالحات لا يستحلون حراما فاردد قدامة فاستتبه
مما قال فان تاب فاقم عليه الحد وان لم يتب فاقتله فقد خرج عن الملة فاستيقظ عمر لذلك وعرف قدامة الخبر فاظهر التوبة والاقلاع فدرأ عنه القتل الحديث وفي
خبر عبد الله بن سنان قال ابو عبد الله عليه السلام اتي عمر بقدامة بن مظعون وقد شرب الخمر وقامت عليه البينة فسأل عليا عليه السلام فامره ان يجلده ثمانين فقال قدامة يا امير المؤمنين
ليس علي حد انا من اهل هذه الآية ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا فقال علي عليه السلام لست من اهلها ان طعام اهلها لهم حلال ليس ياكلون
ولا يشربون الا ما احل الله لهم ولم يذكر فيه الاستتابة ولعل عدم سقوط الحد عنه بما ذكره من الجهل لعدم معذوريته في مثله وليس له الاخذ بالحكم
المزبور من القرآن من دون رجوع الى العالم بتفسيره وتاويله ولا شهادة فيهما على ما سمعته من الشيخين لانهما قضية في واقعة ولا عموم فيهما على وجه
يشمل الفطري منه هذا كله في الخمر واما سائر المسكرات فلا يقتل مستحلها لتحقق الخلاف فيها بين المسلمين الرافع لضروريتها وكذا الكلام في الفقاع
خلافا للحلبي فكفر مستحله واوجب قتله وهو واضح الضعف بعد ان لم يكن حرمته ضرورية فهو حينئذ كغيره من المسكر غير الخمر في عدم الكفر نعم لكن يقام الحد
عليه مع شربه مستحلا ومحرما قولا واحدا كما في ضه وان لم يكفر المستحل قال في ك فالحنفي المعتقد لاباحة النبيذ يحد على شربه ولا يكفر لان الكفر مختص
بما وقع عليه الاجماع وثبت حكمه ضرورة من دين الاسلام وهو منتف في غير الخمر وشبهه في النبيذ والفقاع وبنحوه ما في عد وشرحها الا في النبيذ فالا وجه الحنفي اذا
شرب النبيذ وان قل وان استحله فان الحد لله والنصوص اطلقت بحد الشارب والفرق بينه وبين الحربي انه يجري عليه حكم الاسلام وان لم يكن

في احكام المسكر

عنده مسألة حقيقية قلت لا فرق في الكفر بين الانكار الضروري وغيره من المقطوع به مع فرض ان المنكر قاطع به ضرورة اقتضائه تكذيب النبي صلى الله عليه وآله نعم يفرق بينهما
بالنسبة الى الحكم بكفر المنكر مع عدم العلم بالحال فمنكر الضروري وهو من اهل الضرورة محكوم بكفره بانكاره بخلاف غيره لاحتمال عدم القطع به عنده
بل المتجه عدم الحد عليه بذلك لعدم العلم بالحرمة عند الشارب والعلم بعدمها والفرض معذوريته لكون المسألة غير ضرورية حتى لو كانت قطعية لكنها
نظرية ومن ذلك يظهر لك الكلام في **المسألة الثالثة** التي ذكرها المصنف وغيره وهي من باع الخمر مستحلا يستتاب فان تاب والا قتل وان
لم يكن مستحلا عزر وما سواه لا يقتل وان لم يتب بل يؤدب ضرورة ان بيع الخمر ليس حكمه كشربه فان الشرب هو المعلوم تحريمه من دين الاسلام كما ذكروا اما مجرد
البيع فليس تحريمه معلوما ضرورة وقد يقع فيه الشبهة من حيث انه يسوغ تناوله على بعض وجوه الضرورات كما سلف فيعزر فاعله ويستتاب ان فعله محللا
فان تاب قبل منه وان اصر على استحلاله قتل حدا وكانه موضع وفاق وما وقفت على نص يقتضيه واما بيع غيره من الاشربة فلا اشكال في عدم استحقاق فاعله
القتل لقيام الشبهة نعم يعزر لفعل المحرم كغيره من المحرمات وقال في عد وشرحها للاصبهاني ولو باع الخمر مستحلا لبيعه استتيب فان حرمته ليست من الضروري
فان تاب والا قتل لارتداده كما ذكره الشيخان وغيرهما والتحقيق انه ان استحله مع اعترافه بحرمته في الشريعة فهو مرتد حكمه حكم غيره من المرتدين والا عرف ذلك
فان تاب والا فانه كذا الحكم في كل من انكر مجمعا عليه بين المسلمين فان انكاره ارتداد مع العلم بالحال لا بدونه بلا فرق بين شيء وشيء وكذا من انكر شيئا
مع علمه او زعمه انه في الشريعة على خلاف ذلك وان لم يكن مجمعا عليه فانه تكذيب للنبي صلى الله عليه وآله في علمه او زعمه ولعله نظر الى ان الشبهة في البيع اظهر واكثر منها في الشرب
ولو باع محرما له عزر وما عدا الخمر من المسكرات والفقاع اذا باعه مستحلا لا يقتل بل يؤدب لعدم الاجماع من المسلمين على حرمته وفي تاديبه مع كونه من اهل
الخلاف نظر وتبعه على النظر المزبور في الرياض كانه تبع المسالك فيما سمعته سابقا ولكن لا يخفى عليك ان مقتضى النظر المزبور عدم الحد ايضا في مفروض
المسألة السابقة بل وعدم التعزير في غيره ايضا مع فرض عدم التحريم عنده بل وعدم الارتداد مع فرض عدم كونه ضروريا ولا قطعيا عنده وانما
كان عنده ان الشريعة تقتضي حرمته مع فرض معذوريته في القطع المزبور ولولا ان المسألة نظرية بل لو فرض عدم معذوريته لا يكون بذلك
مرتدا بل اقصاه الاثم بل لا يخفى عليك ما في عدم القتل مع الاستحلال فيما عدا الخمر بعد تخلل الادب في التوبة وبالجملة لا يخلو كلامهم في هذه
المسألة من نظر فتامل جيدا والله العالم **المسألة الرابعة** اذا تاب قبل قيام البينة سقط الحد بلا خلاف بل في كشف اللثام اتفاقا كما
هو الظاهر مما عرفته سابقا في الزنا وان تاب بعدها لم يسقط عند المشهور خلافا للمحكي عن الحلبيين فجعلوها كالتوبة بعد الاقرار في تخيير الامام
بين العفو وعدمه وقد عرفت ما فيه سابقا ولو تاب قبل اقراره عند الحاكم سقط قطعا واما لو كان ذلك بعد ثبوت الحد باقراره عند الحاكم فالمشهور
كما في ك انه كان الامام مخيرا بين العفو والاستيفاء لتخيره في حد الزنا واللواط الذي هو اعظم كما عرفت فهنا اولى ومنهم من منع التخيير وحتم الاستيفاء
هنا كابن ادريس بل حكاه في ك عن ... ايضا وهو الظاهر بناء على انه لا تخيير هنا الا في الرجم ضرورة عدم ايجاب الشرب غير الجلد الذي يقتضي
الاستصحاب بقاءه ولا يقطعه القياس على الاقرار بما يوجب القتل والرجم بعد بطلانه عندنا وكونه مع الفارق ومن هنا قواه في محكي التحرير ولكن قد
تقدم سابقا ما يعلم منه النظر في ذلك وانه مخير في الرجم والجلد فيتضح حينئذ وجه الاولوية في المقام من الجلد في الزنا الذي هو اعظم وجلده اكثر مضافا
الى غيرها من التعليل في بعض النصوص ونحوه فلاحظ وتامل والله العالم

تتمة تشتمل على مسائل **الاولى** من استحل شيئا من المحرمات المجمع على تحريمها
كالميتة والدم والربا ولحم الخنزير ممن ولد على الفطرة وكان ذكرا جامعا لشرائط الحد يقتل لارتداده كما هو مقتضى كثير من الاصحاب على ما في ك بل
في مجمع البرهان نسبته الى بعض عبارات العامة وهو كذلك مع فرض تحقق الاجماع المزبور عند المستحل ضرورة كونه كالضروري في انكار صاحب الشرع وكذا من
خالف المجمع عليه بين الاصحاب ... نعم لا يحكم بكفره بمجرد استحلاله لاحتمال عدم تحقق الاجماع بخلاف الضروري الذي يحكم بكفر مستحله ممن نشأ في محل الضرورة
بل هو كذلك في ضروري المذهب بل والمجمع عليه بينهم ممن كان يتحقق عنده الاجماع المزبور على وجه يدخل فيه المعصوم ضرورة اقتضاء انكاره رد قول من اعتقد
بعصمته بل رد قول الله كما هو واضح ومن هنا يعلم ما في ك من اشكال الحكم المزبور بان حجية الاجماع ظنية لا قطعية ومن ثم اختلف فيها وفي جهتها ونحن لا نكفر
من رد اصل الاجماع فكيف يكفر من رد مدلوله واما مخالف ما اجمع عليه الاصحاب خاصة فلا يكفر قطعا وان كان ذلك عندهم حجة فما كل من خالف حجة يكفر
خصوصا الحجج الاجتهادية خلافا لظاهر ... تحقيقا حكم في بعض المسائل بكفر مستحل ما اجمع عليه الاصحاب وقد تقدم بعضه في باب الاطعمة والاشربة ولا
شبهة في فساده اذ لا يخفى عليك ما فيه بل من وجوه كما اطنب فيه في مجمع البرهان والله العالم ولو ارتكب ذلك وغيره من المحرمات عالما بتحريمها لا مستحلا عزر كغيره
من المحرمات حتى الصغيرة ممن لم يكن يجتنب الكبائر ان لم يكن الفعل موجبا للحد والا ادخل التعزير فيه كما هو واضح **المسألة الثانية** من قتله الحد
او التعزير فلا دية له على المشهور بل عن الشيخ وان ضرب في غاية الحر والبرد قال وهو مذهبنا لان تعريضه لاجلهما مستحب بل مقتضى اطلاقه وغيره عدم الفرق بين الحد
لله او للناس كما عن ابن ادريس التصريح به وقيل في محكي الاستبصار ان كان في حد من حدود الله تعالى واما في الحد للناس فتجب على بيت المال لقول امير المؤمنين عليه السلام في خبر
الحسن بن صالح الثوري من ضربناه حدا من حدود الله فمات فلا دية له علينا ومن ضربناه حدا في شيء من حقوق الناس فمات فان ديته علينا وعن المقنعة ان الامام ضامن وهو
محتمل للضمان في بيت ماله وفي بيت مال المسلمين وعن ... من مات بالتعزير فديته على بيت المال لانه ليس حدا ولانه عمدا دخلنا بخلاف الحد وهو لا يجري في المعصوم عن
خلافه القطع بانه كالحد واحتمله ايضا في محكي المبسوط بناء على دخوله في عموم الخبر مع اصل البراءة وقاعدة الاحسان وكيف كان فالاول مروي في الحسن او الصحيح عن الصادق عليه السلام
ايما رجل قتله الحد او القصاص فلا دية له وفي خبر الشحام من قتله الحد فلا دية له مضافا الى اصل البراءة وقاعدة الاحسان ولكن ينبغي تقييد ذلك بما اذا لم يحصل
الخطاء لو كان من غير المعصوم بالتجاوز ونحوه والا اتجه الضمان والظاهر ارادة ما يشمل التعزير من الحد فيه وعلى تقدير العدم فالظاهر الاتحاد
في الحكم مع فرض عدم الخطاء والخبر المزبور وان قال في محكي الايضاح انه متواتر عنهم لكن لم نتحققه وهو فيما وجدنا ضعيف كما اعترف به

غير واحد فلا يصلح مقيدا ومخصصا للحسن الذي هو المعتضد بما عرفت ان شاء الله تعالى **المسئلة الثالثة** لو اقام الحاكم الحد بالقتل فبان فسوق
الشاهدين كانت الدية في بيت المال كغيرها مما يخطأ فيه ولا يضمنها الحاكم ولا عاقلته بلا خلاف اجده فيه الا ما يحكى عن ظ الحلبي من الضمان في ماله
وهو واضح الضعف ضرورة كونه معدا لمصالح المسلمين فضمان خطأ على بيت المال كما تقدم تحقيق ذلك في كتاب القضاء فلاحظ وتامل وكذا الكلام في
الكفارة هنا وفي المسئلة السابقة وان تردد الشيخ في المحكي من مبسوطه وتبعه الفاضل في المحكي من مختلفه والله العالم ولو انفذ الحاكم الى حامل لاقامة حد او لتحقيق
موجبه فاجهضت خوفا قال الشيخ بل الاكثر كما في كشف اللثام دية الجنين في بيت المال هو قوي لانه خطاء وخطاء الحكام في بيت المال كما عرفت وقيل والقائل ابن
ادريس يكون على عاقلة الامام وهي قضية عمر مع علي ع المشهورة من قضايا امير المؤمنين ع حيث ارسل عمر خلف حامل ليقيم عليها الحد فاجهضت فسئل
الصحابة عن ذلك فلم يوجبوا عليه شيئا فقال ما عندك في هذا يا ابا الحسن فتنصل من الجواب فعزم عليه فقال ان كان القوم قد قاربوك فقد غشوك وان
كانوا ارتابوا فقد قصروا والدية على عاقلتك لان قتل الصبي خطاء تعلق بك فقال انت والله نصحتني من بينهم والله لا تخرج حتى تجري الدية على بني
عدي ففعل ع ذلك مضافا الى انه من شبيه العمد لا من خطائه فيما حكم به ورد بما اجيب عن الرواية بانه لم يرسل اليها بعد ثبوت ذلك عنها وفيه ان جواز
الارسال خلف المدعى عليه لا يتوقف على ثبوت الحق عليه بل يكفي فيه ارادة تحقيق ذلك فالاولى في الجواب ان عمر لم يكن حاكم حق حتى يكون خطاؤه في
بيت المال مضافا الى ما في ذلك من ان الرواية لم ترو بطريق يعتمد عليه فالرجوع الى الاصول المقررة متعين ودعوى ان ذلك من شبيه العمد لانه دفع اليه ما يجب
في خطاء الحكام بعد فرض جواز الارسال اليها والله العالم ولو امر الحاكم غير المعصوم بضرب المحدود بزيادة عن الحد عمدا غضبا عليه مثلا الا انه لم يقصد
القتل بها ولا كانت مما يقتل غالبا فمات بسبب الزيادة المزبورة فعليه نصف الدية في ماله ان لم يعلم الحداد بذلك والا كان هو الضامن لانه المباشر
بخلاف الاول الذي يكون الامر فيه اقوى منه فيختص الضمان به لانه شبيه العمد والفرض انه مات بسببين احدهما سائغ والاخر مضمون على الحاكم
بعد ان لم يكن سائغا له لكنه قاصد للفعل دون القتل وعلى كل حال فهو ليس من خطاء الحكام بعد ان لم يكن الفعل المزبور منه تغليظا في العقوبة لمكان
او زمان ونحوهما نعم لو كان ذلك منه سهوا في الحد كان عقل امر حد الشارب مثلا فزعم انه حد الزنا او غلطا منه في الحساب او عمدا ولكن كان التغليظ
للزمان او المكان مثلا في غير محل التعزير فالنصف على بيت المال لانه من خطاء الحكام الذي عرفت كونه فيه ولو امر الحاكم بالاقتصار على الحد فزاد
الحداد عمدا فعن بعض اطلاق القصاص منه لانه باشر الاتلاف لكن ينبغي تقييده بقصد القتل او كون ذلك مما يقتل غالبا فيقتص منه ان اختار الولي ذلك
مع دفع نصف الدية اليه او بحساب الاسواط وان كان الاخير ضعيفا كما ستعرف والا النصف من الدية او بحساب الاسواط على الحداد في ماله
لانه قصد الفعل دون القتل فكان شبيه عمد ولو زاد سهوا فالدية التي هي النصف على عاقلته واحتمل في كشف اللثام ارادة مجموع الدية نظرا الى كونه عاديا فيحال
الضمان عليه كما لو ضرب مريضا مشرفا على التلف او القى حجرا في سفينة موقرة فغرقها او الى استناد الموت الى الزيادة المزبورة وفيه انه مخالف للاول
ومن هنا احتمل ذلك في عكسه في الجميع قال ويمكن ايجاب الجميع اي جميع الدية على بيت المال او مال العامل او عاقلة الساهي لانه قتل حصل من مجموع فعله نعم
وعدوان الضارب والامر فيحال الضمان كله على العادي كما لو ضرب مريضا مشرفا على التلف او القى حجرا في سفينة موقرة فغرقها وفيه امكان الفرق
بصدق استقلال الاخير بالتلف دون الاول الذي لا ريب في استناد التلف اليهما عرفا كالضرب من شخصين فالمتجه النصف لاستناد الموت الى سببين
سائغ وهو الحد وغيره وهو الزيادة من غير اعتبار تعدد شيء منهما كما صرح به في محكي ثم لان القود والدية على عدد الجانين لا الجنايات ثم ان حصلت
زيادتان احدهما من الحاكم عمدا او سهوا والاخرى من الحداد انقسمت الدية اثلاثا ثلثا بازاء الحد وربما احتمل التنصيف في اسقاط النصف ثم تنصيف الباقي
بين الحاكم والحداد وعلى كل حال ففيه اي الفرض الاخير احتمال اخر وهو تقسيط الدية على الاسواط التي حصل بها الموت وهو جميع ما ضرب به من
اسواط الحد والزيادة فيسقط من الدية ما قابل السائغ فلو زاد على الثمانين واحدا مثلا لم يلزمه الا جزء من احد وثمانين جزءا من الدية وهكذا لكن
عن الفاضل في تحرير القطع بعدمه وهو الموافق لما سمعته منهم في كتاب القصاص ومن هنا كان حمله على ارادة احتمال تمام الدية ان كان المراد بها
اولا النصف او بالعكس اولى وربما احتمل ارادة ذلك مع ثبوت القصاص عليه مع التعمد مع رد نصف الدية او بحساب الاسواط ولكنه كما ترى
في غاية البعد نعم جيدا والله العالم بحقائق احكامه تم والحمد لله رب العالمين ويتلوه الباب الخامس في حد السرقة نسئل الله التوفيق
لاتمامه وما بعده والحمد لله سبحانه وصلى الله على محمد واله الطاهرين

الباب الخامس في حد السرقة

وتمام الكلام فيه يحصل بالبحث في السارق والمسروق والحجة والحد واللواحق **الاول في السارق** ولا خلاف نصا وفتوى في انه يشترط في وجوب الحد عليه شروط ذكر المص منها ثمانية ولعلها
عشرة بزيادة الاختيار وكون المال محرزا بل النوبة مع ملاحظة الاخراج منه والامر سهل بعد وضوح الحال الاول البلوغ فلو سرق الطفل لم يحد وان كان
يؤدب بما يراه الحاكم ولو تكررت سرقته الى الخامسة فما فوق وفاقا للمشهور للاصل وحديث رفع القلم المؤيد بما سمعته مما تقدم من السقوط في الحد بالشبهة
ولكن في النهاية يعفى عنه اولا فان عاد ادب فان عاد حكت انامله حتى تدمى فان عاد قطعت انامله فان عاد قطع كما يقطع الرجل وتبعه عليه القاضي والفاضل
في محكي المختلف ظ بالنسبة الى الاكثر حتى كاد يكون متحققا نعم بهذا في الجملة روايات كثيرة منها الصحيح وغيره بل ربما قرب من المتواتر مضمونها في الجملة الا انها على كثرتها لم
نقف فيها على خبر مشتمل على تمام التفصيل المزبور كما اعترف به في كشف اللثام وغيره ولكن في صحيح ابن سنان سئلت ابا عبد الله ع عن الصبي يسرق قال يعفى عنه مرة
او مرتين ويعزر في الثالثة فان عاد قطعت اطراف اصابعه فان عاد قطع اسفل من ذلك وفي صحيح ابن مسلم عن احدهما ع سئلته عن الصبي يسرق قال اذا سرق مرة وهو صغير
عفي عنه فان عاد عفي فان عاد قطع بنانه فان عاد قطع اسفل من بنانه فان عاد قطع اسفل من ذلك وفي حسن الحلبي عن الصادق ع اذا سرق الصبي
عفي عنه فان عاد عزر فان عاد قطع اطراف الاصابع فان عاد قطع اسفل من ذلك واتي علي ع بغلام يشك في احتلامه فقطع اطراف الاصابع وعن

يحيى بن سعيد في الجامع العمل به وفي صحيح ابن سنان عنه ع في الصبي يسرق قال يعفى عنه مرة فان عاد قطعت انامله او حكت حتى تدمى فان عاد قطعت اصابعه فان
عاد قطع اسفل من ذلك وعن ق في المقنع العمل به وفي خبر اسحق بن عمار عن ابي الحسن ع الصبي يسرق قال يعفى عنه مرتين فان عاد الثالثة قطعت انامله
فان عاد قطع المفصل الثاني فان عاد قطع المفصل الثالث وتركت راحته وابهامه قيل ولعل اليه اشار في الغنية قال قد روى اصحابنا ان الصبي
اذا سرق هدد فان عاد ثانية ادب بحك اصابعه في الارض حتى تدمى فان عاد ثالثة قطعت اطراف انامله الاربع من المفصل الاول فان عاد رابعة
قطعت من المفصل الثاني فان عاد خامسة قطعت من اصولها وهو كما ترى مع ان اكثر النصوص يخالف هذا التفصيل بل الخبر المزبور مشتمل على
العفو عنه مرتين وهو غير التهديد اولا والتعزير بالحك ثانيا وعبارة الغنية وان اشعرت بالاجماع الا انه موهون بمخالفة الاكثر بل الكل كما يظهر من
نقل الاقوال في المسئلة وفي خبره الاخر قلت لابي ابرهيم ع الصبيان اذا اتي بهم علي قطع انامله من اين يقطع فقال من المفصل مفصل الانامل وفي صحيح
زرارة سمعت ابا جعفر ع يقول اتي علي ع بغلام قد سرق فطرف اصابعه ثم قال اما لئن عدت لاقطعنها ثم قال اما انه ما عمله الا رسول الله ص و
انا والمراد بتطريف اصابعه ... وفي خبر المحكي عن ابي عبد الله ع اذا سرق الصبي ولم يحتلم قطعت اطراف اصابعه وقال علي ع لم
يصنعه الا رسول الله ص وانا وفي مضمر سماعة اذا سرق الصبي ولم يبلغ الحلم قطعت انامله وقال ابو عبد الله ع اتي امير المؤمنين بغلام قد سرق ولم
يبلغ الحلم فقطع من لحم اطراف اصابعه ثم قال ان عدت قطعت يدك وفي المرسل عن العلاء عن ابن مسلم سئلت ابا جعفر ع عن الصبي يسرق فقال ان
كان له تسع سنين قطعت يده ولا يضيع حد من حدود الله تعالى وفي خبره الاخر سئلته عن الصبي يسرق فقال ان كان له سبع سنين او اقل
دفع عنه فان عاد بعد السبع سنين قطعت بنانه او حكت حتى تدمى فان عاد قطع من اسفل من بنانه فان عاد بعد ذلك وقد بلغ تسع سنين قطع
يده ولا يضيع حد من حدود الله تعالى ورواه في الفقيه صحيحا وفي خبر عبد الله بن ابي القرشي قال كنت على المدينة فاتيت بغلام قد سرق فسئلت ابا عبد الله ع
عنه قال سله حيث سرق كان يعلم ان في السرقة عليه عقوبة فان قال نعم قلت له اي شيء تلك العقوبة فان لم يعلم ان عليه في السرقة قطعا فخل عنه
قال فاخذت الغلام فسئلته وقلت له كنت تعلم ان في السرقة عقوبة قال نعم قلت اي شيء هو قال الضرب فخليت عنه وفي خبر السكوني عن ابي عبد الله ع
عن ابيه قال اتي علي بجارية لم تحض قد سرقت فضربها اسواطا ولم يقطعها وهي كما ترى ليس في شيء منها تمام التفصيل المزبور واحتمال اخذه من
مجموعها بعد الجمع بينها وطرح ما في بعضها وتاويله لو سلم امكانه لا داعي له ولا شاهد عليه بل لم اجد العمل في شيء منها عدا ما عرفت قد حملها
غير واحد من الاصحاب بسبب اختلافها واشتمالها على التزديد وغيره على ارادة التاديب بنظر الحاكم الا انه لا ينبغي القطع من اصول الاصابع الا في المحاسن
وليس هذا من التكليف للصبي بل هو من التاديب المخاطب به الحاكم لاستقامة النظام الا ان الانصاف عدم الجرأة لغير المعصوم في الوصول في التاديب
الى القطع ولو الانملة فضلا من القطع كما في الكبير الذي هو لا يوافق ما دل على كون التعزير دون الحد ولذا قال امير المؤمنين ع لم يصنعه
الا رسول الله ص وانا ولعله لانهما يحيطان بما لم يحط به غيرهما وقال المص في النكت الذي اراه تعزير الصبي والاقتصار على ما يراه الحاكم ردع له وقد اختلفت
الاخبار في كيفية حده فيسقط حكمها لاختلافها او عدم الوثوق بارادة بعضها دون بعض وما ذكره الشيخ خبر واحد لا يحكم به في الحدود لعدم افادته
اليقين والحد يسقط بالاحتمال ولا يخفى عليك بعض ما فيه بل لا تنقيح في كلامه مجرى ان تاديب الحاكم له ولو بالقطع كما يقطع الرجل وعدمه و
مما ذكرنا يعلم ما في الرياض من انه ينبغي حمل هذه النصوص على كون الواقع تاديبا منوطا بنظر الحاكم لا حدا كما ذكره شيخنا في ذلك قال و
مقتضاها جواز بلوغ التعزير الحد هنا ولو في بعض الصور ولا باس به لاتفاق اكثر النصوص في الدلالة عليه ولكن لا يلائم الا ما اطلقه المتاخرون
بناء على ما قرروه من اشتراط التعزير بعدم بلوغه الحد وفي جريانه في محل البحث نظر لما مر لكن ينبغي الاحتياط بعدم القطع الا فيما اتفقت
في الدلالة وهو في الخامسة انتهى وقد سبقه الى بعض ذلك في كشف اللثام الا ان النصوص المزبورة بعد شدة تعارضها واعراض المش
عنها لا يجري بها على التاديب بالقطع المزبور ولعل المنتهى الادماء بالحك او يقطع اللحم من الانامل شيئا فشيئا بمقاش ونحوه كما يومي اليه قطع
امير المؤمنين ع من لحم الانامل بل يمكن حمل القطع في بعضها على ذلك فان التاديب عرفا بهذا ونحوه ولا يصل الى قطع الانملة فضلا عن القطع بقطع
البالغ **الثاني** العقل فلا يقطع المجنون ولو ادوارا اذا سرق حالة بلا خلاف اجده فيه بل هو اجماع كما عن بعض للاصل وحديث رفع القلم ونحوه ولكن
يؤدب اذا كان في حال يعقل وان تكررت السرقة منه ولا يقاس ذلك على ما سمعته في الصبي بعد حرمته عندنا بل عن نسبة التاديب فيه الى القيل مشعر
بالتردد فيه وهو في محله اذا كان ممن لا يعقله بخلاف ما لو عقله فانه يمكن القطع باستفادة ذلك ونحوه من النصوص حسما لمادة الفساد ونظما للامور
العباد في البلاد **الثالث** ارتفاع الشبهة المقتضية لسقوط الحد الذي لا خلاف في ان القطع منه كالاخلاف ولا اشكال في درئه بالشبهة كغيره من
حدود ح فلو توهم الملك فبان غير مالك لم يقطع للشبهة بل قد لا يعد فعله سرقة وكذا لو كان المال مشتركا فاخذ ما يظن انه قدر نصيبه وتوهم
ان له ذلك بدون اذن الشريك فانه شبهة حتى لو فرض زيادته عن نصيبه بما يبلغ نصاب السرقة من غير فرق بين كون المال مما يجري فيه الاجبار على القسمة
كالحبوب وغيره كالثياب ونحوها ضرورة تحقق الشبهة على التقديرين نعم لو فرض علمه بعدم جواز استبداد الشريك بدون اذن شريكه ثم ومع ذلك قد
سرق منه مبلغ النصاب من حصة الشريك اتجه القطع مطلقا لعدم الشبهة فيندرج ح في العموم لكن في صحيح عبد الله بن سنان سئل الصادق ع عن رجل سرق من المغنم
اي شيء يجب عليه فقال ينظر كم الذي يصيبه فان كان الذي اخذ اقل من نصيبه عزر ودفع اليه تمام ماله وان كان اخذ مثل الذي له فلا شيء عليه وان كان اخذ فضلا بقدر ثمن
مجن وهو ربع دينار قطع وفي خبر محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قضى علي ع في رجل اخذ بيضة من المغنم وقالوا قد سرق اقطعه فقال اني لم
اقطع احدا له فيما اخذ شرك وخبر سمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله ع ان عليا اتي برجل سرق من بيت المال فقال لا تقطعه فان له فيه نصيبا ولكن يجب

فان كان الذي اخذ اقل من نصيبه ع

منها لا عموم فيه وغيره لا جابر له وبذلك كله يظهر لك ان ما في عد لا يخلو من نظر قال ولو كان الشيء قابلا للقسمة ولم يزد المأخوذ على مقدار حقه حمل اخذه
على قسمة فاسدة على اشكال اقربه ذلك ان قصدها والا قطع فان دعوى ذلك شبهة وان علم فسادها واتضح المنع فيه جيد لما انه ظهر لك من جميع
ما ذكرناه ان الشرط المزبور ان لم يرد به عدم القطع مع تحقق الشبهة الدارئة فلا يختص المقام ضرورة سقوط كل حد بها وان اريد بها ان الشركة
شبهة شرعية وان تحقق موضوع السرقة لمال غيره على وجه يتحقق فيه مقدار النصاب مع العلم بفساد الاستبداد والقسمة بدون اذن الشريك
كان محلا للنظر ضرورة قصور الاخبار المزبورة عن اثباته بعد عدم تحقق شهرة تجبرها وح فلا فرق بين كون المسروق قدر النصيب او ازيد لو انحصر
بعد فرض بقائه على الاشاعة وعلم السارق بعدم جواز الاستبداد به بقصد القسمة وبدونها بدون اذن الشريك بعد بلوغ حصة شريكه فيما
اخذه النصاب الموجب للقطع بل وما ذكرنا يظهر لك الحال في **الشرط الرابع** الذي عنونه المص بارتفاع الشركة ان كان مراده به العموم لكل
مال مشترك كما يقتضيه اخر كلامه لا خصوص ما فرع عليه ولا بقوله فلو سرق من مال الغنيمة فيه روايتان احدهما لا يقطع وهي رواية محمد بن قيس المتقدمة
ورواية السكوني عن ابي عبد الله ع قال امير المؤمنين ع اربعة لا قطع عليهم المختلس والمغلول ومن سرق من المغنم وسرقة الاجير لانها خيانة بل عن المفيد سلار
وفخر الدين والمقداد وغيرهم العمل بها والاخرى وهي صحيحة عبد الله بن سنان المتقدمة ان زاد ما سرق عن نصيبه بقدر النصاب قطع والقول بما تضمنته
من التفصيل حسن وفاقا للمحكي عن الاسكافي والشيخ والقاضي والفاضل في ح وغيرهم بل في لك نسبته الى الاكثر قال فيها والعمل بما على هذه الرواية اولى
لصحتها وموافقتها للقواعد الشرعية وعمل اكثر الاصحاب بمضمونها وفيه لا انه على ان الغانم يملك نصيبه من الغنيمة بالحيازة او على ان القسمة كاشفة
عن سبق ملكه بها الى اخره وان كان لا يخلو بعضه من نظر وعلى كل حال فلا ينافيها صحيح عبد الرحمن سئل الص ع عن البيضة التي قطع فيها امير المؤمنين ع
قال هي بيضة حديد سرقها رجل من المغنم فقطعه لامكان حمله على زيادتها على نصيبه بما يقتضي القطع او على ان السارق من غير اهل المغنم على انه قضية
في واقعة فلا ينافي شيئا من القولين وعلى كل حال فالصحيح اوضح سندا ودلالة وعملا بل يمكن تنزيل السابقة عليها ايض فالتردد الظ من جماعة في غير
محله وان وجه بوحدتها وتعدد المقابل وقوة دلالته بما فيه من التعليل وامكان اعتبار سنده لسهولة الامر في سهل بل ربما قيل بوثاقته وقوة السكوني
وصاحبه بل ربما قيل ان الاولى مروية في الكافي صحيحا معللة في كتاب الجهاد ولا اقل من حصول الشبهة الدارئة من ذلك اذ جميعه كما ترى لا يصلح مخصصا للعموم
فضلا عن معارضة الصحيح المزبور في خصوص الغنيمة وان لم تكن شبهة لكن في عد وكذا البحث فيما للسارق فيه حق كبيت المال ومال الزكوة والخمس للفقير
والعلوي اي ان سرق منها ما زاد على نصيبه بقدر النصاب قطع والا فلا وعن ف نقل الاجماع على القطع في بيت المال اذا زاد المسروق على نصيبه
بقدر النصاب قلت قد سمعت خبر مسمع المقتضي لعدم القطع في السرقة من بيت المال بل في عد القطع في هذه الثلثة لعدم تعين شيء منها لمالك بعينه
او ملاك باعيانهم ولا تقدير لنصيب احد من الشركاء فيها ولا اقل من الشبهة وان كان قد يناقش بتحقق السرقة الموجبة للاندراج في اطلاق الادلة بل في خبر علي بن
ابي رافع عن امير المؤمنين ع في عقد لؤلؤ استعارته ابنته من خازن بيت المال عارية مضمونة قال لو كانت اخذت العقد على غير عارية مضمونة لكانت
اذن اول هاشمية قطعت يدها في سرقة وهو ... في نهج البلاغة ايض ومؤيد لما سمعته في خبر السكوني عن امير المؤمنين ع من قطع من سرق مال الله لكن
في كشف اللثام هو مع الضعف يحتمل ان لا تكون ابنته ع ممن له شركة في بيت المال قلت هو موافق للعمومات فلا يقدح ضعفه هذا كله في الغنيمة واما غيرها
من المال المشترك بين ملاك باعيانهم فهو الذي اشار اليه المص بقوله ولو سرق من المال المشترك قدر نصيبه لم يقطع ولو زاد بقدر النصاب
قطع وظاهره او صريحه اتحاد الحكم فيه مع الغنيمة وانه لا فرق في ذلك بين الشبهة وعدمها بل مقتضاه حتى لو اخذه بعنوان السرقة عن شريكه
لا بعنوان اقتطاع حصته بدون اذن الشريك بل في لك انما ذكرهما مرتبين لمناسبة الاولى اشتراط ارتفاع الشبهة بتقدير عروضها للشريك وان
زاد عن نصيبه ومناسبة هذه لشرط انتفاء الشركة على تقدير انتفاء الشبهة الى ان قال ووجه عدم القطع مع اخذه بقدر حقه وثبوته مع
الزيادة بقدر النصاب يظهر من الروايات المذكورة في السرقة من الغنيمة لان شركة الغانم اضعف من شريك المالك المحقق للخلاف في ملكه فاذا قيل
بعدم قطع الغانم فالشريك اولى وفيه منع الاولوية المزبورة بالنسبة الى المسروق منه في عدم القطع مع سرقة قدر النصيب مع فرض بلوغ
حصة الشريك فيه نصاب السرقة فيمنع استفادة حكم مطلق المال المشترك مما سمعته في الغنيمة وخبر محمد بن قيس ومسمع قد عرفت عدم الجابر
لهما في الفرض بل لو سلم صحتهما فلا تصلح مخصصة للعمومات بعد اعراض الاكثر وغيره كما هو واضح **الخامس** ان يهتك الحرز منفردا او مشاركا
ومنه يعلم شرط سادس وهو كون المال محرزا كما سيذكره المص فلو لم يكن محرزا فلا قطع بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ما
سمعته من النصوص الدالة عليه كما لا خلاف اجده ايض في اعتبار كون الاخذ منه هو الهاتك له بالانفراد او الاشتراك فلو هتك غيره واخرج هو لم يقطع احدهما
وان ... بقصد التعاون بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه بل ولا اشكال ضرورة عدم صدق السرقة على الاول والاخذ من الحرز على الثاني نعم
يجب على الاول اصلاح ما افسد كما يجب المال على الثاني فما عن بعض العامة من ثبوت القطع على الثاني لئلا يتخذ ذلك ذريعة الى اسقاط الحد وعن اخرى
القطع على الاول لانه ردء وعون السارق واضح الفساد بناء على اصولنا ولو تعاونا على النقب مثلا وانفرد احدهما بالاخراج فالقطع على المخرج خاصة
لانه السارق دون الاخر ولو انعكس فانفرد احدهما بالهتك وشارك غيره في اخراج كل منهما نصابا قطع ولو اخرجا معا مقدار النصاب خاصة ففي لك
لا قطع على احدهما لان كلا منهما لم يسرق نصابا نعم لو اخرجا نصابين بالاشتراك او انفرد كل منهما بنصاب قطعا ويقرب منه ما في ض وفيه انه
مناف لاعتبار كون الاخذ الهاتك فان الفرض اختصاص احدهما به واما الاول فهو احد القولين والاخر القطع على كل منهما للصدق كما عن ية والانتصار
والمقنعة والكافي والغنية والوسيلة والاصباح والجامع ولعله لا يخلو من قوة لارادة الجنس من السارق لا خصوص الشخص **السادس** ان يخرج المتاع بنفسه

او مشاركا من الحرز بلا خلاف فيه نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه ويتحقق الاخراج بالمباشرة وبالتسبيب الذي يسند الفعل اليه به عرفا مثل
ان يشده بحبل ثم يجذبه من خارج او يضعه على دابة من الحرز ويخرجها به بان ساقها او قادها بل او سارت لنفسها حتى خرجت كما عن المبسوط خلافا للمحكي
عن ير او على جناح طائر من شانه العود اليه ولو لم يكن من شانه العود فهو كالمتلف في الحرز في عدم القطع وان اتفق العود ولو امر صبيا غير مميز باخراجه
تعلق بالامر القطع لان الصبي كالالة وكذا المجنون اما مع التمييز ففي كشف اللثام لا قطع على الامر لخروجه بتمييزه عن الالية ولا على المامور لعدم تكليفه لكن فيه من
نظر **السابع** ان لا يكون والدا من ولده بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى فحوى عدم قتله به وقوله انت ومالك لابيك
وغيرهما بل في معقد اجماع المسالك الاب وان علا وعلى كل حال فلا خلاف في انه يقطع الولد ان سرق من الوالد لاطلاق الادلة وكذا يقطع الاقارب
عندنا خلافا لبعض العامة لبعض وجوه اعتبارية لا تنطبق على اصولنا ونفي الحرج في الاية عن الاكل من بيوت الاباء والابناء وغيرهم انما هو فيما لم يحرز
عنهم قال ابو بصير سئلت ابا جعفر ع عن رفقة في سفر فسرق بعضهم متاع بعض فقال هذا خائن لا يقطع وكذلك اذا سرق من منزل ابيه فقال لا يقطع لان
الابن لا يحجب عن الدخول الى منزل ابيه هذا خائن وكذلك اذا سرق من منزل اخيه واخته اذا كان يدخل عليهما لا يحجبانه عن الدخول بل وكذا الام لو سرقت من الولد خلافا
للمحكي عن ابي الصلاح بل عن المختلف نفي البأس عنه لانها احد الابوين ولاشتراكهما في وجوب الاعظام الا انه كما ترى لا يصلح مخرجا عن عموم الادلة المقتضية
ثبوت الحجة فيه لله تع شانه كالمحكي عن بعض العامة من الحاق كل من يجب نفقته على الاخر لما بين الفروع والاصول من الاتحاد ولتوقع حاجة كل منهما
الى الاخر والجميع كما ترى لا يوافق اصول الامامية **الثامن** ان ياخذه سرا فلو هتك الحرز قهرا ظاهرا واخذ لم يقطع لكونه غاصبا عرفا لا سارقا
وكذا المستامن لو خان باخذه لانه ليس سارقا اذ المال في يده من غير فرق بين الودعي وغيره فهذه ثمانية شروط ولكن قد عرفت انها تسعة بضميمة
كونه في حرز بل مع ضم الاختيار تكون عشرة بل مع ضم الاخراج من الحرز تكون احدى عشرة وكيف كان ففي انه يقطع الذمي السارق من مسلم كالمسلم لذا
حكم ذلك وان سرق من ذمي لاحترامه ظاهرا والحكم بملكه شرعا فيندرج سارقه تحت اطلاق الادلة وعدم القتل به لكون القصاص حقا للمقتول الذي يعتبر فيه المكافئة
بخلاف القطع الذي هو حق لله تع شانه لاستقامة النظام مضافا الى معلومية اعظمية القتل من القطع نعم لو سرق المسلم مال حربي مستامن فيحتمل ان لا
يقطع ولعله لعدم احترامه لكن يؤدب لمخالفة الامام في الامان واما الذمي فضلا عن الحربي ولو المعاهد فقد عرفت انه لا خلاف ولا اشكال في انه يقطع
اذا سرق مال المسلم بل او مال ذمي او معاهد اذا تحاكما الينا واخترنا الحكم او اختلفا معه ولم يرض المسروق لا بحكمنا والا فلنا الاعراض عنهم ودفعهم
الى حكامهم كما في غير المقام والله العالم والمملوك ضميا كالحر مع قيام البينة لاطلاق الادلة من غير فرق بين الابق وغيره خلافا للمحكي عن الحنفية بل عن
الفقيه والمقنع ان العبد الابق اذا سرق لم يقطع لانه مرتد ولكن يدعى الى الرجوع الى مواليه فان ابى قطع ثم قتل لخبر صحيح الحذاء عن الص ع وستعرف
الحال في سرقة العبد من مال مولاه وعبد الغنيمة منها وحكم الانثى في ذلك كله حكم الذكر بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال لعموم الادلة
او اطلاقها **مسائل الاولى** لا يقطع الراهن اذا سرق الرهن وان استحق المرتهن الامساك ولا الموجر العين المستاجرة وان كان ممنوعا من الاستيفاء مع
القول بملك المنفعة بلا خلاف ولا اشكال لانه لم يتحقق اخراج النصاب من مال المسروق منه حالة الاخراج ضرورة عدم مالية استحقاق الامساك للمنع
من الاستيفاء والمنفعة غير موجودة وان قلنا بملكها شرعا لكن على معنى استحقاق الانتفاع وهو غير المنفعة كل ذلك بعد المفروغية من اعتبار الملكية
العينية في السرقة نصا وفتوى والمعروف **المسئلة الثانية** لا يقطع عبد الانسان بسرقة ماله بلا خلاف اجده فيه بل عن بعضهم دعوى
الاجماع عليه صريحا وظاهرا كما عن المبسوط نفي الخلاف فيه الا حكايته عن داود وهو ظاهره بين المسلمين كل ذلك للمعتبرة المستفيضة كصحيح محمد بن قيس سمع ابا جعفر ع
يقول اذا سرق عبد او اجير من مال صاحبه فليس عليه قطع وخبره الاخر عنه ع ايض قضى امير المؤمنين ع في عبد سرق واختان من مال مولاه قال ليس
عليه قطع وخبر السكوني عن امير المؤمنين ع عبدي اذا سرقني لم اقطعه وعبد الامارة اذا سرق قطعته واذا سرق لم اقطعه لانه فيئي وفحوى التعليل الذي
تسمعه في عبد الامارة وكذا لا يقطع عبد الغنيمة بالسرقة منها بلا خلاف اجده فيه ايض لخبر السكوني السابق ولقول امير المؤمنين ع في خبر الاخر
في رجلين سرقا من مال الله تع احدهما عبد من مال الله والاخر من عرض الناس اما هذا فمن مال الله ليس عليه شيء مال الله اكل بعضه بعضا
واما الاخر فقدمه فقطع يده كل ذلك مضافا الى ما في المتن من الاشارة الى حكمة ذلك بان فيه زيادة اضرار والحد مشروع لحسم الجرءة ودفع الضرر
لا لدفع الضرر بالضرر والامر في ذلك سهل وان قال في لك هو تعليل للنص بعد ثبوته اما كونه علة براسه فموضع نظر وتبعه في كشف اللثام
لا يخفى فانه انما يقطع اذا طالب المولى ورضي بهذا الضرر خصوصا بعد احتمال رجوعه الى الاخير فيكون اشارة الى التعليل الذي سمعته في النص بانه
فيئي وبان مال الله اكل بعضه بعضا وكيف كان فلا قطع عليهم نعم يؤدب بما يراه الحاكم لانه يحسم الجرءة كما هو المستفاد من استقراء النصوص في امثاله
المسئلة الثالثة يقطع الاجير اذا سرق من مال المستاجر وكان قد احرز المال من دونه على المشهور بين الاصحاب للعمومات ولكن في رواية سليمان
عن الص ع لا يقطع قال سئلته عن الرجل استاجر اجيرا فسرق من بيته هل تقطع يده قال هذا مؤتمن وليس بسارق هذا خائن وحسنة الحلبي عنه ع ايض في رجل
استاجر اجيرا فاقعده على متاعه فسرقه فقال هو مؤتمن ورواية سماعة سئلته عن استاجر اجيرا فاخذ الاجير متاعه فسرقه فقال هو مؤتمن ثم قال الاجير والضيف
امينان ليس يقع عليهما حد السرقة وعن الشيخ في ية العمل بها ولا ريب في ضعفه اذ هي محمولة على حال الاستيمان كما اشعر به حسن الحلبي منها فلا تصلح معارضة
للعمومات خصوصا بعد عدم الجابر للضعيف منها بل الوهن متحقق وكذا يقطع الزوج اذا سرق من زوجته ما احرزته دونه والزوجة اذا سرقت من الزوج
ما احرزه دونها بلا خلاف ولا اشكال للعموم نعم لا باس بسرقة الزوجة مقدار النفقة اذا منعها منها كما يرشد اليه خبر هند حين قالت للنبي ص
ان ابا سفيان رجل شحيح وانه لا يعطيني وولدي الا ما اخذ منه سرا وهو لا يعلم فهل علي فيه شيء فقال ص خذي ما يكفيك

ولذلك بالمعروف شحو بيما انسمه من عدم القطع في عام المجاعة بل وبخبر يزيد بن عبد الملك والمفضل بن صالح اذا سرق السارق من البيدر من ام مجاعة فلا
قطع عليه انما اخذ حقه فاذا كان امام قال عليه القتل والظاهر ابدال القطع بالقتل من الفساخ بل في عدّ كل مستحق للنفقة اذا سرق من المستحق عليه مع المجاعة
لم يقطع ويقطع بدونها الا مع الشبهة وان كان لا يخفى من نظر كيف كان ففي الضيف قولان احدهما لا يقطع مطلقا من غير فرق بين المحرز دونه وغيره وهو المحكي
عن الشيخ في نهايته وابن الجنيد والقاضي وابن ادريس بل المروي صحيحا عن الباقر عليه السلام الضيف اذا سرق لم يقطع واذا اضاف الضيف ضيفا فسرق قطع ضيف الضيف بل في
الاجماع على ذلك لان الرواية متواترة والقول الآخر يقطع اذا احرز من دونه وهو اشبه باصول المذهب وعمومات بل والمشهور بل لم يتحقق الخلاف فيه الامن
الشيخ في نهايته التي هي متون اخبار وقد رجع عنه في المحكي عن مبسوطه وخلافه المحكي عن الاسكافي انه قال وسرقة الاجير والضيف والزوج فيما ائتمنوا عليه خيانة لا قطع
عليهم فان سرقوا مما لم يؤتمنوا عليه قطعوا وعن ابن الفقيه والمقنع ليس على الاجير ولا على الضيف قطع لانهما مؤتمنان وظاهر تعليله التفصيل المزبور واما ابن ادريس
فقد اطنب في ذلك ولكن كلامه مضطرب فانه وان قال فيهما ان التخصيص بالحرز لا بد له من دليل والمراد ان اريد ذلك لم يكن الخبر ولا الاجماع عليه وفيه معنى لان غير الضيف
مثله في ذلك قال قبل ذلك متصلا به اذا سرق من حرز قطع ومن غيره لم يقطع للدخول في عموم الآية ومن اسقط الحد فقد اسقط حدا من حدود الله تعالى لغير دليل
من كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا اجماع الى ان قال واما الاجماع على ظاهر الرواية فقد عرفنا الظاهر منه يعني التخصيص بغير المحرز عنه والفرق بين الضيف وغيره ...

[illegible]

غياث عن ابيه ان عليا عليه السلام اتي بالكوفة برجل سرق حماما فلم يقطعه وقال لا قطع في الطير وفي خبر الاصبغ عن امير المؤمنين عليه السلام لا يقطع من سرق شيئا من الفاكهة
واذا مر بها فليأكل ولا يفسد وهي متروكة عندنا او محمولة على عدم الاخذ من المحرز كما عساه يومي اليه خبر الفضيل عن الصادق عليه السلام اذا اخذ الرجل من النخل والزرع قبل
ان يصرم فليس عليه قطع فاذا صرم النخل واخذ وحصد الزرع فاخذ قطع وكيف كان فلا فرق فيه بين عين الذهب وغيره فلو بلغ العين ربع دينار
وزنا غير مضروب ولم يبلغ قيمة المضروب فلا قطع لان الدينار حقيقة في المسكوك منه فيحمل عليه اطلاق الوارد في النصوص خلافا للمحكي عن ...
فلم يعتبر السكة وهو شاذ ولو انعكس بان كان سدس دينار مصوغا قيمته ربع دينار مسكوك قطع على الاقوى وكذا لا فرق بين علمه بقيمته
وعدمه فلو ظن المسروق فلسا فظهر دينارا او ثوبا قيمته اقل من النصاب فظهر مشتملا على ما يبلغه ولو معه قطع على الاقوى للصدق ولو مع عدم القصد
البتة اذ لا دليل على اعتبار قصد النصاب في القطع بسرقته اصلا وعلى كل حال ثم من شرطه ان يكون محرزا بقفل او غلق او دفن او نحوها مما يعد في العرف حرزا لمثله
اذ لا تحديد له في الشرع للحرز المعتبر في القطع نصا فتوى بل اجماعا بقسميه وفي خبر السكوني عن امير المؤمنين عليه السلام لا يقطع الا من نقب بيتا او كسر قفلا
ونحوه مرسل جميل عن احدهما عليهما السلام وفي خبر طلحة عنهم عليهم السلام عن امير المؤمنين عليه السلام ليس على السارق حتى يخرج السرقة من البيت وقيل والقائل الشيخ في ...

[illegible]

لحرزيا وهو الذي اشار اليه من النصوص السابقة بكسر القفل ونقب البيت ونحوه واحرزه ونحو ذلك ولا اقل من الشك في تحقق شرط القطع بذلك والاصل
عدمه ولا يجدي اطلاق السارق بعد العلم بتقييده بالحرز فيكون ذلك شكا في حصول الشرط كما هو واضح هذا وقد اطلق الدفن هنا في المتن وقيده
بعض بالعمران محرزا تماما لو دفن في خارجه فانه لا يعد حرزا وان كان في داخل بيت مغلق لعدم قضاء العرف به مع عدم الخطر على سارقه وفيه منع عدم الصدق
عرفا مع عدم العلم بالدفن فتأمل وهل يقطع سارق ستارة الكعبة قال في ط والخلاف نعم بل عن ظ الاول الاجماع عليه لاطلاق الادلة ولما رواه اصحابنا من
ان القائم ع اذا قام قطع ايدي بني شيبة وعلق ايديهم على البيت ونادى مناديه هؤلاء سراق الله بل عن ف لا يختلفون في ذلك يعني في الرواية ولكن فيه اشكال
بل عن ابن ادريس الجزم بالعدم لان الناس في غشيانها شرع سواء كالحمامات فلا تكون السرقة من حرز واحتمال الرواية كون القطع لفسادهم لا للسرقة بل في لك ان احراز
مال البيت من مبدء الاسلام الى يومنا هذا بايديهم دائما فهم ح من الخائنين لا السارقين بل قد يشك في ذلك من وجه اخر وهو عدم كون الستار مالك
معين اللهم الا ان يمنع اعتبار ذلك باطلاق الادلة فيتجه القطع مع فرض احراز الشرائط التي يمكن فرضها في ستارة الكعبة ومعلقات الحضرات المشرفة
بان يهتك حرزها المغلق عليها او ينقب او يتسلق اليها كما وقع في زماننا في روضة امير المؤمنين وسيد الوصيين ع ولا يقطع من سرق من جيب انسان
او كمه الظاهرين ويقطع لو كانا باطنين على المشهور بين الاصحاب بل في كشف اللثام انهم قاطعون بالتفصيل المزبور كما عن غيره نفي الخلاف فيه بل عن الشيخ وابن زهرة
الاجماع عليه ولعله لصدق المحرز عرفا مضافا الى قوي السكوني عن الصادق ع قال اتي امير المؤمنين ع بطرار قد طر دراهم من كم رجل فقال ع ان كان طر من قميصه الاعلى لم
اقطعه وان كان طر من قميصه الداخل قطعته وخبر مسمع بن سيار عنه ع ايضا ان امير المؤمنين ع اتي بطرار قد طر من رجل فقال ع ان كان طر من قميصه الاعلى
لم اقطعه ان كان طر من قميصه الاسفل قطعته وهما بعد انجبارهما واعتضادهما بما سمعت مقيدان لاطلاق القطع مع سرقة غيرهما من النصوص نعم في لك مقتضاهما
ان المراد بالظاهر ما في الثوب الخارج سواء كان بابه في ظاهره ام باطنه وسواء كان الشد على تقديره من داخله او خارجه ولعله الذي تسمعه من ف وق
كشف اللثام ويظهر منهما ان المراد بالظاهر ما على الثوب الاعلى وبالباطن ما على تحته ولا يختلف الحال فيهما بان يكون المال مشدودا او لا كان الشد
من خارج او داخل قال الشيخ في ف قال جميع الفقهاء عليه القطع ولم يعتبروا قميصا فوق قميص الا ان ابا حنيفة قال اذا شده فعليه القطع والشافعي لم يفصل
وفي ط بعد التفصيل بالظاهر والباطن فاذا ادخل الطرار يده في جيبه فاخذه او بط الجيب والطرق معا فاخذه فعليه في كل هذا القطع والكم مثله على ما قلنا
ان ادخل يده فاخذه او خرق الكم او بطه فاخذه او بط المحرز والكم فاخذه فعليه القطع واما ان شده في كمه كالصرة ففيه القطع عند قوم سواء جعله
في جوف كمه وشده كالصرة من خارج الكم او شده من داخل حتى صارت الصرة في جوف كمه وقال قوم ان جعلها في جوف الكم وشدها من خارج فعليه القطع
وان جعلها من خارج وشدها من داخل فلا قطع وهو الذي يقتضيه مذهبنا قلت لعل من الباطن الجيب في باطن القميص الاعلى ومن هنا قال في ضة والمراد
بالجيب الظاهر ما كان في ظاهر الثوب الاعلى والباطن ما كان في باطنه او في ثوب داخل مطلقا ثم حكى عن ف وط ما سمعته في الكم والجيب قال والاخبار في ذلك
مطلقة في اعتبار الثوب الاعلى والاسفل فيقطع في الثاني دون الاول وهو موافق للخلاف ومال اليه في لف وجعله المش وهو في الكم حسن اما في الجيب فلا ينحصر الباطن
منه فيما كان فوقه ثوب اخر بل يصدق به وبما كان في باطن الثوب الاعلى كما قلناه قلت فلا يبعد حينئذ ذلك في الكم ايض بل قد يقال ان معنى الخبرين ان طر الاعلى من قميصه
فلا قطع وان طر الاسفل من قميصه قطع على جعل من الاعلى والاسفل مفعولين لطر وربما يؤيده ذلك العرف في لا قطع في ثمرة على شجرها عند المش على
ما في لك للنصوص المستفيضة التي تقدم بعضها المصرحة بذلك وبانه يقطع لو سرق بعد احرازها الذي لا خلاف فيه ولا اشكال انما الاشكال في
اطلاق عدم القطع بالاول الذي مقتضاه ذلك حتى مع الاحراز بغلق ونحوه بقوة انصراف الاطلاق نصا بل وفتوى على ما هو الغالب من عدم المحرز
لها في حال كونها على الشجرة ومن هنا قال في عد وتبعه ولده ولو كانت الشجرة في موضع محرز كالدار فالاولى القطع بسرقة ثمرها مط وربما يؤيده
مضافا الى عموم الادلة خصوص خبر اسحق عن الص ع في رجل سرق من بستان عذقا قيمته درهمان قال يقطع بناء على انهما ربع دينار وقد سرق من
المحرز مضافا الى ضعف سند النصوص المطلقة ولا شهرة محققة جابرة على وجه تخص بها اطلاق ما دل على القطع بسرقة ما في الحرز كتابا وسنة فالاولى ح
التفصيل كما في لك وضة وغيرهما واما ما عن الصدوق في مقنعه اذا اكل الرجل من بستان غيره بقيمة ربع دينار او اكثر لم يكن عليه قطع ما لم يحمل منه
شيئا فلعله لانه مع الاحراز انما اتلفه في الحرز وكذا لا قطع على من سرق ماكولا في عام مجاعة بلا خلاف اجده كما عن بعضهم الاعتراف به بل عن الغنية
وير نسبته الى روايات الاصحاب وهو كذلك ففي خبر السكوني عن ابي عبد الله ع لا يقطع السارق في عام سنت يعني عام مجاعة وفي مرسل عاصم بن حميد
كان امير المؤمنين ع لا يقطع السارق في ايام المجاعة وفي مرسل زياد القندي لا يقطع السارق سنة المحل في شيء يؤكل مثل اللحم والخبز واشباهه ولعل الاختصاص
بالمجاعة لانه مظنة الاضطرار المسوغ او الموجب للسرقة الذي لا اشكال في عدم القطع معه مع العلم بكون السرقة له مع عدم امكان ارضاء صاحبه بعوضه فيكون
ح كالشبهة الدارئة وعن ط ان سرق في عام المجاعة والقحط فان كان الطعام موجودا والقوت مقدورا عليه ولكن بالاثمان الغالية فعليه القطع
وان كان القوت متعذرا لا يقدر عليه فسرق سارق فاخذ الطعام فلا قطع عليه وبعينه حكي في محكي ف عن الشافعي قال روى اصحابنا ان السارق
اذا سرق في عام المجاعة لا قطع عليه ولم يفصلوا وقال الشافعي اذا كان الطعام موجودا مقدورا عليه ولكن بالثمن الغالي فعليه القطع وان كان
القوت متعذرا لا يقدر عليه فسرق سارق طعاما فلا قطع عليه دليلنا ما رواه اصحابنا عن امير المؤمنين ع لا قطع في عام مجاعة الى اخره
وعلى كل حال فلا ريب في اقتضاء اطلاق النص والفتوى الاعم من ذلك نعم في لك حملوا ما في اطلاق الروايتين من المسروق على المقيد في الاخر
وهو الماكول وفيه انه لا يتاتى على وجه يقتضي التقييد اللهم الا ان يدعى الاتفاق على ذلك كما ادعاه في الرياض محتجا به على ذلك
وبظاهر الخبر المزبور قال واظهر منه اخر مروي في الفقيه لا يقطع السارق في عام مجدبة يعني في الماكول دون غيره قلت

الظ

الظ ان ذلك من الصدوق لتخيل كونه المستفاد من النصوص لا انه رواية عن الامام ع ومن هنا كان التعميم اولى بل قيل ان مقتضى اطلاق المتن وغيره بل والنصوص
عدم الفرق بين المضطر وغيره وان كان قد يناقش بعدم انسياق الثاني منه نعم يدخل فيه المشتبه حاله كعدم انسياق غير الماكول منها من الخبر لو قلنا
بالتقييد به كالحبوب ونحوها بدعوى كون المراد الصالح للاكل قوة او فعلا كما في لك وغيرها بل ظ قوله كالخبز واللحم واشباههما خلافه والاصل في ذلك ان الحكم
مخالف لاطلاق الادلة فالمناسب الاقتصار فيه على المتيقن وما في ضة من دعوى نسبة التمثيل في الخبر على ارادة الاعم يمكن منعه ومن سرق انسانا صغيرا لا تمييز له
بحيث يعرف سيده من غيره فان كان مملوكا قطع بلا خلاف بل ولا اشكال مع جمعه ما سمعته من الشرائط السابقة كالحرز ونحوه ضرورة كونه كغيره من الاموال ولو
كان كبيرا مميزا ففي عد ولك وغيرهما لا قطع لانه متحفظ بنفسه الا ان يكون نائما او في حكمه او لا يعرف سيده من غيره فانه ح كالصغير بل في الرياض بعد نسبته الى جماعة
لم اجد فيه خلافا فالاصل واطلاق العبارة قلت لعله المتجه بعد فرض صدق اسم السرقة ولو باكراهه خصوصا في المميز المزبور ودعوى ان الصغير المميز كذلك يسرق بخلاف الكبير فانه يخدع
يمكن منع الحكم فيهما ولا فرق في ذلك بين القن والمدبر وام الولد والمبعض بل والمكاتب وان استشكل فيه الفاضل في عد ولعله من عدم خروجه عن المالية ومن
عدم تمامية ملك السيد له لانقطاع تصرفه عنه ولا يملك منافعه ولا استخدامه ولا ارش الجناية عليه وهو يملك اكتسابه لكن يمكن منع الاخير بل عنه في ير
القطع بكون المشروط كالقن مع انه لا فرق بينه وبين المطلق بالنسبة الى الملكية ومن الغريب قوله بلا فصل عما سمعت ولو سرق من مال المكاتب قطع ان لم
يكن سيده ولو سرق نفس المكاتب فلا قطع عليه لان ملك سيده ليس بتام عليه فانه لا يملك منافعه ولا استخدامه ولا اخذ ارش الجناية عليه اذ هو على فرض ارادته
المطلق لا فرق بينه وبين المشروط في ذلك ولو كان المسروق حرا فباعه لم يقطع حدا قطع لعدم كونه مالا يبلغ النصاب وقيل والقائل الشيخ في ية وجماعة بل في قيح
انه المش يقطع دفعا لفساده لا حدا للسرقة لقول الص ع في خبر السكوني ان امير المؤمنين ع اتي برجل قد باع حرا فقطع يده وخبر عبد الله بن طلحة سئله عن الرجل يبيع
الرجل وهما حران يبيع هذا هذا وهذا هذا ويفران من بلد الى بلد يبيعان انفسهما ويفران باموال الناس قال تقطع ايديهما لانهما سارقا انفسهما واموال الناس
وخبر سنان بن طريف سئله عن رجل باع امرأته قال على الرجل ان تقطع يده الحديث وخبر طريف بن سنان سئلت جعفر بن محمد ع عن رجل سرق امرأته حرة فباعها
فقال فيها اربعة حدود واما اولها فسارق تقطع يده الحديث ومن المعلوم ارادة حكم السرقة من اطلاقها عليه في النصوص المزبورة كما ان ظ الاول منها عدم
الفرق بين الصغير والكبير بل صرح غيره بالكبير لكن عن الشيخ تقييد ذلك بالصغير بل في لك تبعه على ذلك الاكثر معللين له بان الكبير غالبا متحفظ على نفسه
لا يمكن بيعه الا انه كما ترى ولذا نص على عدم الفرق في محكي ير اذ لا فرق بينهما بعد ان كان القطع للفساد لا للسرقة وان استدل في محكي المبسوط عليه
بانها الكبير في غير محله ومن هنا قال في محكي خلافه لا قطع عليه للاجماع على انه لا قطع الا فيما قيمته ربع دينار فصاعدا والحر لا قيمة له وقال مالك عليه القطع
وقد روى ذلك اصحابنا وان كان قد يناقش بان القطع للنصوص المزبورة لا للسرقة وان وجه بان القطع في سرقة المال انما جاء لحراسته وحراسة النفس
اولى الا انه لا يوافق مذهبنا خصوصا بعد تعليق الحكم بسرقة المال على وجه مخصوص لا يتم في الحر على وجه فيتخفوه الاولوية المزبورة بحيث تصلح مدركا للحكم
ودعوى ضعف النصوص المزبورة ولا جابر لها سوى الشهرة المحكية وفي حصولها بها نوع مناقشة سيما مع رجوع الشيخ الذي هو اصلها عما في ية واختيار الفساد
بعد تحقق الشهرة المزبورة على القطع كوضوح فساد المناقشة بان القطع المزبور وان كان للفساد لا للسرقة فالمتجه جريان حكم المفسد عليه لا خصوص
القطع المزبور ضرورة كونها كالاجتهاد في مقابلة النص الذي ذكرناه وجه الحكمة فيه ذلك على انه قابل لتخصيص ذلك الاطلاق وح فالتردد الظ من المص
وغيره في الحكم المزبور في غير محله ولو سرقه ولم يبعه ادب بما يراه الحاكم للاصل بعد اختصاص النصوص بالبيع خلافا للمحكي عن ظ ط وير ولو كان عليه ثياب او
حلي يبلغ النصاب لم يقطع وان كان صغيرا لثبوت يده عليهما ولذا يحكم بان ما في يد اللقيط له نعم لو فرض سرقته للمال معه على وجه لم تكن يده عليه اتجه ح
القطع ولو كان الحر كبيرا نائما على متاع فسرقه ومتاعه قطع لسرقة المتاع بناء على ان نوم الكبير عليه حرز له ولسرقة الحر ان باعه للنصوص السابقة بل في عد
وكذا المكره والمغمى عليه والمجنون ولعله لعدم خروجهم بذلك عن الاحراز اذ ليسوا كالمجانين لكنه لا يخلو من نظر ولو اعار بيتا مثلا فنقبه المعير فسرق منه مالا للمستعير قطع
بلا خلاف اجده بل ولا اشكال للعمومات وان ذكر في لك وجها للعدم باعتبار عدم لزوم العارية فلا يحصل الاحراز ولكن فيه ان له الدخول اذا رجع مع ان عليه ح ان
يمهل المعير بقدر نقل امتعته لا مط وكذا لا اشكال ولا خلاف في القطع لو اجر بيتا وسرق منه مالا للمستاجر المالك للمنفعة بعقد الاجارة التي منها الاحراز فما
عن ابي حنيفة من عدم القطع واضح الفساد خصوصا بعد المحكي عنه من القطع لو اجر عبده لحفظ متاع ثم سرق الموجر من المتاع الذي كان يحفظه العبد وان ضعف
احتمال عدم القطع فيه باعتبار ان الاحراز فيه بملاحظة العبد لا ينهتك العبد المملوك للسارق فنفس الحرز ليس بمملوك له ولو كان الحرز مغصوبا منه لم يقطع
بسرقة مالكه الذي له هتكه فلا يكون المال في حرز بل في عد ولك ومحكي ط ان الدار المغصوبة ليست حرزا من غير المالك لانه احراز بغير حق فكان كغير الحرز لكن قد
يقال بصدق العمومات ولو كان في الحرز مال مغصوب للسارق فهتكه واخذ ماله خاصة لم يقطع قطعا بل هو كذلك وان اختلط المالان بحيث لا يتميزان من نحو
الطعام والدهن فلم ياخذ الا قدر ماله او زيد بما لا يبلغ النصاب وان اخذ غير المغصوب المميز عنه وحده او معه بقدر النصاب فعن ظ اطلاق قطعه الاقرب
القطع ان هتك لغير المغصوب خاصة بل اولهما للعمومات بعد حرمة الهتك المزبور المراد به السرقة وان هتك لاخذ ماله فلا قطع للرخصة فيه وبعد يكون اخذ
مال غير محرز ولو جوزنا للاجنبي انتزاع المغصوب حسبة فهتك الحرز واخرجه فلا قطع ولو سرق معه بقدر النصاب من مال الغاصب ففيه التفصيل المزبور ولو لم
يجوز ذلك له قطع بسرقة المغصوب فضلا عن غيره والمطالب به الغاصب كما عن المبسوط او المالك ويقطع من سرق مالا موقوفا على محصور مع مطالبة الموقوف
عليه لانه مندرج في العموم بناء على انه مملوك له بل وغير المحصور بناء على انه المالك ايض للعموم فضلا عن سرقة ثمرته التي لا شك في انها للموقوف عليه
نعم لو قلنا ان المالك فيه الله تع شانه لكن عدم القطع بل في لك انه الاظهر بعد ان احتمله لو طالب به الحاكم لكن قد عرفت سابقا ان مقتضى العموم القطع
ايض بل قد يؤيده خبر محمد بن قيس المتقدم المشتمل مع قطع السارق من مال الله تع ولو كان السارق بعض الموقوف عليهم فالحكم فيه ما سمعته حتى لو كان

وكان لو توقف على الفقراء الا انه مع فرض كونهم مصرفا بكل من الزكاة الزائد على نصيبه لعدم النصيب لوح اللهم الا ان يراد به ما يعم ذلك كما سمعته في الزكوة
ومثال مما محرزة بمراعاة صاحبها ولا الغنم باشراف الراعي عليها كما تقدم الكلام فيه سابقا ولكن فيه قول آخر للشيخ رحمه في محكي
وبعده عليه غير واحد ممن تاخر عنه ولكن قد عرفت ضعفه قال في الاخير الا بل ان كانت راعية فحرزها ان ينظر الراعي
اليها ان كان على نشز او مستوى من الارض فهي في حرز لان الناس هكذا يحرزون اموالهم عند الرعي وان كان لا ينظر اليها
او كان ينظر اليها فنام عنها او ليست في حرز وان كان النظر الى بعضها دون بعض فالتي ينظر اليها في حرز والتي لا ينظر اليها في غير حرز وان كانت باركة
ينظر اليها فهي في حرز بشرطين ان تكون معقولة وان يكون معها نائما او غير نائم لان الابل الباركة هكذا حرزها وان كانت
مقطرة فان كان سائقا ينظر اليها فهي في حرز وان كان قائدا فانما تكون في حرز بشرطين او تكون في حرز بشرطين ان تكون بحيث اذا التفت اليها شاهدها

[illegible]

[illegible]

بلوغ قيمة النصاب بالنسبة الى القطع

بالموت ويتبع به بعد العتق وهل يقطع بعده لو كان اقر به مرتين فيه اشكال من الاصل وسبق درء الحد المستصحب ومن عموم ما دل على حجيته بعد ارتفاع المانع بل لعل
الاخير لا يخلو من قوة لانقطاع الاصل بالعموم المزبور المقتضي ثبوت الاقرار على النفس حين صدوره وان لم يجز القطع لحق المولى فلا درء حتى يستصحب
كالاعتراف بما يوجب القصاص ولو اقر المحجور عليه لسفه او فلس بسرقة عين مرتين قطع ولا يقبل في المال الا ان يتبع الاخير بالعين بعد زوال الحجر وكذا يعتبر في
المقر الاختيار بلا خلاف ولا اشكال فلا قطع على المكره والساهي والغافل والنائم والمغمى عليه ونحوهم فلو اقر العبد مرارا لم يقطع لما عرفت مما يتضمن من
اتلاف مال الغير وغيره وكذا لو اقر مكرها ولا يثبت به حد ولا غرم بخلاف العبد فانه يثبت به الغرم الذي يتبع به بعد العتق بل والحد كذلك في احد الوجهين وعلى
كل حال فلو رد السرقة بعينها بعد الاقرار بالضرب قال في النهاية ومحكي المهذب والجامع والنافع يقطع لان ردها قرينة على فعلها كالقيء وحسن سليمان بن خالد وصحيح
سئل الصادق عليه السلام عن رجل ضرب بسرق سرقة فكابر عنها فضرب فجاء بها بعينها ايقطع قال نعم واذا اعترف ولم يات بها فلا قطع لانه اعترف على العذاب وقال بعض الاصحاب
وهو الحلي وتبعه جميع من تاخر عنه لا يقطع لتطرق الاحتمال الى الاقرار اذ من الممكن ان يكون المال في يده من غير جهة السرقة وهذا احسن لعدم العبرة بالاقرار للتهمة
عن الاكراه والجميع الرد من كونه سارقا وظهور الفرق بينه وبين القيء الذي هو مع ذلك منصوص كظهور الحسن المزبور في معلومية السرقة وان الضرب على الرد لا
على الاقرار او ظهوره في الغالب من الضرب للمتهم المعروف بذلك فيقر ويرد على وجه يعلم من القرينة انه سارق الا ان ذلك شاذ الا انا به ضرورة اقتضائه ترتب القطع على
ردها بعينها من دون اقرار والاولوية تتوقف على ثبوت الاصل ولم نجد قائلا به ودعوى ان الرد من دونه لا دلالة له على السرقة وقياسه على القيء انما هو بمعونته لا مطلقا
تجدي بعد فرض ظهور الخبر المزبور في ذلك فالتحقيق ح حمل الصحيح المزبور على ما ذكرناه ويبقى الحكم على مقتضى الضوابط من عدم القطع ح ولو اقر مرتين
ورجع لم يسقط وجوب الحد وتحتم الاقامة ولزم الغرم باول مرة فضلا عنهما كما عن الشيخ والحلي والفاضل والشهيدين وغيرهم بل ربما نسب الى الاكثر
للاصل وعموم ما دل على حجية الاقرار المزبور وصحيحي الحلبي ومحمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام اذا اقر الرجل على نفسه انه سرق ثم جحد فاقطعه وان رغم انفه
مؤيدا بخبر سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام من اخذ سارقا فعفى عنه فذاك له فاذا رفع الى الامام قطعه فان قال الذي سرق منه انا اهبه له لم يدعه
الامام حتى يقطعه اذا رفعه اليه وانما الهبة قبل ان يرفع الى الامام عليه السلام وذلك قول الله عز وجل والحافظون لحدود الله فاذا انتهى الى الامام
فليس لاحد ان يتركه ولكن عن النهاية وكتابي الحديث والقاضي والتقي وابن زهرة والفاضل في المختلف سقوط القطع بل قيل لعله الاشهر بين القدماء بل
عن الغنية الاجماع عليه لمرسل جميل السابق لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين فان رجع ضمن السرقة ولم يقطع اذا لم يكن شهود وعن النهاية في موضع اخر
من تخيير الامام بين قطعه والعفو عنه مدعيا عليه في الاول الاجماع عليه بخبر طلحة بن زيد عن الصادق عليه السلام حدثني بعض اهلي ان شابا اتى امير المؤمنين عليه السلام فاقر عنده
بالسرقة فقال عليه السلام اني اراك شابا لا باس بهبتك فهل تقرأ شيئا من القرآن قال نعم سورة البقرة فقال قد وهبت يدك لسورة البقرة قال وانما منعه ان يقطعه
لانه لم تقم عليه بينة وخبر ابي عبد الله البرقي عن بعض اصحابه عن بعض الصادقين جاء رجل الى امير المؤمنين عليه السلام فاقر عنده بالسرقة فقال له تقرأ شيئا من كتاب الله
تعالى قال نعم سورة البقرة قال قد وهبت يدك لسورة البقرة فقال الاشعث اتعطل حدا من حدود الله فقال وما يدريك ما هذا اذا قامت البينة
فليس للامام عليه السلام ان يعفو واذا اقر الرجل على نفسه فذاك الى الامام عليه السلام ان شاء عفى وان شاء قطع الا انهما ضعيفان ولا جابر لهما ومحتملان للاقرار مرة ولم يتضمنا
رجوعا بعد الاقرار والاجماع المزبور موهون بمصير غيره اليه وبما سمعته سابقا فلا يرجح الا الاول ولعل وجهه الاخير من قوة لما عرفت من قوة
دليله واحتمال المرسل الرجوع بعد الاقرار مرة مع عدم الجابر له فانا لم نتحقق النسبة المزبورة الى الاشهر ولا اجماع الغنية ويمكن ان يكون وجه النسبة
بناء من حاكيهما على عدم الفرق بين مسئلتي التوبة والرجوع وقد صرح جماعة من المزبورين بالسقوط معهما ولكن فيه منع واضح هذا كله في الرجوع بعد
الاقرار مرتين واما لو اقر مرة خاصة فقد عرفت انه لم يجب عليه الحد ووجب عليه الغرم فلو قيل وظاهر الاصحاب عدم الفرق بين الرجوع والتوبة فمن سقط الحد
حتما او تخيير في الاول سقط في الثاني ومن قال بالعدم قال به في المقامين وستعرف الكلام في التوبة انشاء الله تعالى نعم **الرابع** في الحد وهو قطع الاصابع الاربع من اليد
اليمنى ويترك له الراحة والابهام بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه ولتمكن بهما من غسل وجهه والاعتماد في الصلاة كما تسمعه في خبر هلال عن الصادق عليه السلام وفي المرسل
عن الحارث بن الحضيرة قال مررت بحبشي وهو يستقي بالمدينة فاذا هو اقطع فقلت من قطعك قال قطعني خير الناس انا اخذنا في سرقة ونحن ثمانية نفر فذهب بنا الى علي بن
ابي طالب عليه السلام فاقررنا بالسرقة فقال لنا اتعرفون انها حرام فقلنا نعم فامر بنا فقطعت اصابعنا من الراحة وخليت الابهام ثم امر بنا فحبسنا في بيت يطعمنا من السمن
والعسل حتى برئت ايدينا ثم امر بنا فاخرجنا فكسانا فاحسن كسوتنا ثم قال لنا ان تتوبوا وتصلحوا فهو خير لكم يلحقكم الله بايديكم في الجنة والا تفعلوا
يلحقكم الله بايديكم في النار وفي خبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام اتي امير المؤمنين عليه السلام بقوم لصوص قد سرقوا فقطع ايديهم من نصف الكف وترك الابهام
لم يقطعها وامرهم ان يدخلوا الى دار الضيافة وامر بايديهم ان تعالج فاطعمهم السمن والعسل واللحم حتى برئوا فدعاهم فقال ان ايديكم سبقتكم الى النار
فان تبتم وعلم الله منكم صدق النية تاب عليكم وجررتم ايديكم الى الجنة فان لم تتوبوا ولم تقلعوا عما انتم عليه جرتكم ايديكم الى النار الى غير ذلك من النصوص
التي ستسمع بعضها ايضا المستفاد منها مع ذلك جملة من الاداب بل عن ط فاذا قدم السارق للقطع اجلس ولا يقطع قائما لانه امكن له واضبط حتى لا يتحرك فيجني
على نفسه وتشد يده بحبل وتمد حتى يتبين المفصل ويوضع على شيء لوح او نحوه فانه اسهل واعجل للقطع ثم يوضع على المفصل سكين حادة ويدق من فوقه دقة
واحدة حتى ينقطع باعجل ما يمكن قال وعندنا نفعل مثل ذلك باصول الاصابع او يوضع على الموضع شيء حاد ويمد عليه مدة واحدة ولا يكرر القطع فيعذبه
لان الغرض اقامة الحد من غير تعذيب فان علم قطع اعجل من هذا قطع به ولا باس بذلك وان لم اجده فيما حضرني من النصوص ولو كان له اصبع زائدة خارجة
عن الاربع متميزة اثبتت وان لم تتميز على وجه يكون اصليين ثبت التخيير والا اشكل مع فرض العلم بزيادة احدهما وعدم تميزه لحرمة قطع الزائدة و
كذا الكلام في الكفين الذين لم تتميز اصليتهما من زائدتهما كما كان نعم قد يقال بالقرعة لو كانت له اصبع زائدة متصلة باحد الاربع ولم يمكن قطع

الاربع

الاربع الا بها فيحتمل عدم قطع الثلاث ولعله الاقوى للزائدة مقدمة محرمة اتلافها وان امكن قطع بعض الاصبع الملتصقة اقتصر عليه وربما يحتمل عدم المبالاة بالزائدة
فيقطع الاربع اذا لم يمكن قطعها بدونها ولكنه ضعيف والله العالم ولو كانت يده ناقصة اجتزئ بالثالث حتى لو لم يبق سوى الاصبع غير الابهام قطعت
دون الراحة والابهام لظاهر النص والفتوى وكيف كان فلو سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى بلا خلاف اجده فيه نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه
نعم في بعض كتب الفاضل بل عن جميعها عدا التلخيص والمقنعة والنهاية والنافع ومجمع البيان وشرح ونحوها ما هنا من كون القطع من مفصل القدم ويترك
له العقب يعتمد عليها او هو ظاهر في انه من اصل الساق اي المفصل بين الساق والقدم حتى لا يبقى من عظام القدم الا عظم العقب وما بينه وبين عظم الساق وتسميه
الاطباء كعبا ولعله لقول الصادق عليه السلام في خبر ابي بصير القطع من وسط الكف ولا يقطع الابهام واذا قطعت الرجل ترك العقب لم يقطع وقول ابي ابراهيم عليه السلام في خبر اسحق
تقطع يد السارق ويترك ابهامه وصدر راحته وتقطع رجله ويترك عقبه يمشي عليها والمحكي عن فقه الرضا عليه السلام يقطع الرجل من المفصل ويترك العقب يطا
عليه لكن عن ق في المقنع انما يقطع من وسط القدم وعن ب المبسوط والتلخيص يقطع من عند معقد الشراك من عند الناتي على ظهر القدم وفي محكي ئر من
مفصل المشط ما بين قبة القدم واصل الساق ويترك بعض القدم الذي هو الكعب يعتمد عليها في الصلوة وعن الكافي والغنية والاصباح انه من عند معقد
الشراك ويترك له مؤخر القدم والعقب وعن الانتصار يقطع من صدر القدم ويبقى له العقب فيحمل الانتصار على العقب على التالي كالانتصار ابن حمزة وعن الجامع
انه من الكعب وانه يبقى له عقبه وفسر الكعب في الطهارة بقبة القدم فالظاهر كون ذلك الى غير ذلك من العبارات التي يمكن اتحاد المراد منها اجمع وهو القطع من الكعب
الذي قد عرفت تحقيقه في كتاب الطهارة فيكون المقطوع من عظامها الاصابع والمشط ويبقى الرسغ والعظم الزورقي والركو والعقب وما بينه وبين الساق
وعلى ذلك يكون هو معقد اجماع ما سمعته من الانتصار والغنية وهو الحجة بعد قول الصادق عليه السلام في خبر سماعة فان عاد قطعت رجله من وسط القدم
وفي خبر عبد الله بن هلال انما يقطع الرجل من الكعب ويترك له من قدمه ما يقوم به ويصلي ويعبد ربه بناء على ان المراد من الكعب فيه ما عرفت وح فيكون
عليه الصحيح المشتمل على تحديد القطع منه مؤيدا ذلك بانه اخف من الاول وقد عرفت مكررا درء الحد بالشبهة ومعلومية كون الحكمة في بقاء ذلك
التمكن من القيام والمشي ونحوهما بل قد سمعت ما يقتضي تعليله بذلك قال هلال قلت لابي عبد الله عليه السلام اخبرني عن السارق لم تقطع يده اليمنى ورجله
اليسرى ولا تقطع يده اليمنى ورجله اليمنى فقال ما احسن ما سألت اذا قطعت رجله اليمنى ويده اليمنى سقط على جانبه الايسر ولم يقدر على القيام فاذا
قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى اعتدل واستوى قائما قلت جعلت فداك كيف يقوم وقد قطعت رجله فقال عليه السلام ان القطع ليس حيث رايت يقطع
الرجل من الكعب ويترك له من قدمه ما يقوم عليه يصلي ويعبد الله قلت له من اين تقطع اليد قال تقطع الاربع الاصابع ويترك الابهام يعتمد عليها
في الصلوة ويغسل بها وجهه للصلوة قلت فهذا القطع من اول من قطع فقال قد كان عثمان حسن ذلك لمعاوية ونحوه غيره في تضمن الحكمة المزبورة ولا ريب في
عدم بقائها مع بقاء العقب خاصة بل انما يحصل به وبما يتصل به الى الكعب من عظام القدم فينبغي ان يصرف به لفظ العقب عما هو ظاهر فيه من التجرد الى
ما يوافق الاول بان يراد به ما يقابل صدر القدم من الاصابع والمشط الى وسط القدم خصوصا بعد ملاحظة وجود التعليل المزبور في كلام اهل القول
الاول ومنه ينقدح احتمال حمل كلامهم ايضا على ذلك كالنصوص فيرتفع الخلاف كما عساه يشهد له عدم معروفية تحريره في كلام الاصحاب عدا ما يحكى
عن الفاضل في المختلف حيث نقل القولين ورجح الثاني منهما ويقوى في الذهن ان الكلام في الكعب هو بعينه ما سمعته من البحث فيه في الطهارة وان
المعروف بين الاصحاب الا النادر في المقامين انه العظم الناتي على ظهر القدم كما عرفت الحال فيه سابقا كل ذلك مضافا الى تايد ما ذكرناه بخلاف العامة
الذين جعل الله الرشد بخلافهم بخلاف الاول والى غير ذلك فلا محيص عن القول به ومن الغريب ما عن التبيان واما الرجل فعندنا تقطع الاصابع
الاربع من مشط القدم ويترك الابهام والعقب فانه لم اجده قولا لاحد من العامة والخاصة فضلا عن ان يكون مجمعا عليه بيننا كما هو ظاهر عبارته وان كان
مناسبا للكيفية في قطع اليد بقاء المسجد وكيف كان فان سرق ثالثة حبس ابدا حتى يموت او يتوب وانفق عليه من بيت المال ان لم يكن له مال ولا يقطع شيء منه
بلا خلاف اجده في شيء من ذلك نصا وفتوى بل يمكن دعوى القطع به من النصوص ففي بعضها عن ابي جعفر عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في السارق اذا سرق قطعت
يمينه ثم اذا سرق مرة اخرى قطعت رجله اليسرى ثم اذا سرق مرة اخرى سجنه وتركت رجله اليمنى يمشي عليها الى الغائط ويده اليسرى ياكل بها ويستنجي بها وقال اني لاستحيي
من الله ان اتركه لا ينتفع بشيء ولكن اسجنه حتى يموت في السجن وقال ما قطع رسول الله صلى الله عليه وآله من سارق بعد يده ورجله وفي اخر عن الصادق عليه السلام كان امير المؤمنين عليه السلام اذا سرق الرجل
اولا قطع يمينه فان عاد قطع رجله اليسرى فان عاد ثالثة خلده في السجن وانفق عليه من بيت المال وعن الباقر عليه السلام في الصحيح الاشل اذا سرق قطعت يمينه على كل حال
شلاء كانت او صحيحة فان عاد فسرق قطعت رجله اليسرى فان عاد خلده في السجن واجرى عليه من بيت مال المسلمين وكف عن الناس وعن الصادق عليه السلام لا يخلد في
السجن الا ثلاثة الذي يمثل والمرتد عن الاسلام والسارق بعد قطع اليد والرجل الى غير ذلك من النصوص التي يمكن دعوى تواترها او القطع بمضمونها ولو
سرق بعد ذلك من السجن او غيره قتل بلا خلاف اجده فيه ايضا كما في المرسل عن امير المؤمنين عليه السلام وفي خبر سماعة عن الصادق عليه السلام اذا اخذ السارق قطع يده من وسط
الكف فان عاد قطعت رجله من وسط القدم فان عاد استودع في السجن فان سرق من السجن قتل وعن الفقيه روي انه ان سرق في السجن قتل الى غير ذلك مما
دل عليه مؤيدا بما دل على قتل ذوي الكبائر في الرابعة ولو تكررت منه السرقة ولم يظفر به ثم ظفر به فالحد الواحد كاف سواء اتحد المسروق منه او اختلف
بلا خلاف اجده فيه بين العامة والخاصة كما اعترف به غير واحد للاصل بعد اختصاص نصوص تعدد القطع في غير الفرض وخصوص الصحيح في رجل سرق فلم يقدر عليه
ثم سرق مرة اخرى فلم يقدر عليه وسرق مرة اخرى فجاءت البينة فشهدوا عليه بالسرقة الاولى والاخيرة فقال تقطع يده بالسرقة الاولى ولا تقطع رجله
بالسرقة الاخيرة فقيل له وكيف ذلك قال لان الشهود شهدوا جميعا في مقام واحد بالسرقة الاولى والاخيرة قبل ان يقطع بالسرقة الاولى الحديث وظاهره ان القطع
بالسرقة الاولى وسيأتي تمام الكلام فيه ان شاء الله ولا تقطع اليسار مع وجود اليمين الصحيحة اجماعا ونصوصا بل تقطع اليمين ولو كانت شلاء بل وكذا لو كانت

اليسار

لا يساره شلاء خاصة بل وكانت شلاوين قطعت اليمين على التقديرين وفاقاً للمشهور بل عن الغنية الاجماع عليه لاطلاق الادلة وخصوص صحيح عبدالله
بن سنان عن الصادق عليه السلام في رجل اشل اليد اليمنى او اشل الشمال سرق قال تقطع يده اليمنى على كل حال وفي آخر وغيره ان الاشل اذا سرق قطعت يمينه على كل حال
شلاء كانت او صحيحة نعم عن المبسوط والوسيلة انه قال اهل العلم بالطب ان الشلاء متى قطعت بقيت افواه العروق مفتحة كانت كالمعدومة وان قالوا انسدت قطعت
ونحو ذلك عن القاضي بل والفاضل في المختلف مراعاة للاحتياط في الحد ودحضه لا يراد منها القتل والغرض حصول الخطر عليه بذلك واستحسنه في ... وهو كما
ترى لا اطلاق النصوص على غير الفرض بل يمكن تنزيل الاطلاق والفتوى ومعقد الاجماع بل عليه خصوص الاول بقرينة كلامه في المبسوط فلا يكون ح
خلاف في المسألة نعم قد يقال انه مع عدم العلم بالحال له القطع وان خيف ذلك للاطلاق ولان سراية الحد غير مضمونة وان اقيم في حر او في برد والله
العالم هذا وعن الاسكافي عدم القطع على من كانت يساره شلاء او معدومة بل يخلد في الحبس لان القطع يؤدي الى فقد اليدين اذ الشلاء كالمعدومة والمعهود
من حكمة الشارع ابقاء احدى اليدين له ولقول الصادق عليه السلام في مرسل المفضل بن صالح اذا سرق الرجل ويده اليسرى شلاء لم تقطع يمينه ولا رجله وصحيح عبدالرحمن
ابن الحجاج سألته لو ان رجلا قطعت يده اليسرى في قصاص فسرق ما يصنع به فقال لا يقطع ولا يترك بغير ساق الا ان الاول غير جامع لشرائط الحجية فضلا عن صلاحيته
للمعارضة لقصور الثاني عنها من وجوه فيطرح او يحمل على ... ولو لم يكن له يسار قال في المبسوط وتبعه الاكثر بل لم ... قطعت يمينه بل لم اجد فيه خلافا
الا ما سمعته من المحكي عن ابي علي للعمومات وغيرها الا انك قد سمعت ما في رواية عبد الرحمن بن الحجاج الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام المعتضدة بمرسل المفضل العلل
السابقين لا تقطع بل في ذلك هنا لو قيل بعضويتها وخص الحكم بقطعها في القصاص كما دلت عليه لم يخرج ما لو قطعت في السرقة فانه لا يمنع ح من قطع اليمين
كان وجها ولكن مع ذلك الاول اشبه باصول المذهب وقواعده باعتبار شذوذ القائل بالصحيح المزبور خصوصا بعد احتماله لما عرفت مما لا باس به بعد
رجحان المعارض المقتضي للطرح وبعد اجمال ما فيه من قوله ولا يترك بغير ساق وان قيل ان الساق في اللغة الامر الشديد فيحتمل المراد بقوله ولا يترك بغير
ساق انه لا يقطع ولا يترك ايضا من دون امر شديد مكان القطع بل يفعل به ما يقوم مقام القطع اليد لما لو كان له يمين حين حصول موجب القطع
فذهبت لم تقطع اليسار مطهر الرجل واليد قولا واحدا كما في ذلك والظاهر انتفاء الخلاف فيه في كشف اللثام ولعله لتعلق القطع ح بالذاهبة فيذهب بذهابها
نحو جناية العبد المتعلقة برقبته اذ لا دليل على الانتقال الى غير ذلك على وجه يصلح قاطعا للاصل الذي مقتضاه عدم القطع وغيره نعم لو سرق وقد كانت
لا يمين له لخلقة او لقصاص او غيرهما مما هو غير القطع لسرقة قال في ... ومحكي الوسيلة والكامل قطعت الاخرى اي يساره لعموم الاية في الايدي
المختصر في تقييدها باليمنى على حال وجودها كالمقتضي لقطع الرجل اليسرى على السرقة الثانية وقال في المبسوط عندنا ينتقل الى رجله اليسرى ولئن كان
الاول قد روى ايضا وتبعه في محكي المهذب ولعله لانها تثبت محلا للقطع في الجملة بخلاف يسرى اليدين ولو سرق ولم يكن له يد لا يمنى ولا يسرى فعن
المبسوط ايضا قطعت رجله اليسرى لما عرفت وفي كشف اللثام في ترك اليمنى ولعله لانه اقرب الى اليد اليمنى ولو سرق ولا يد له ولا رجل صار فعن ... حبس دائما
ولعله لانه عقوبة للسرقة في الجملة هذا والموجود فيما حضرني من نسخة معتبرة للنهاية وان سرق وليست له اليمنى فان كانت قد قطعت في القصاص او غير ذلك
وكانت له اليسرى قطعت يسراه فان لم تكن ايضا اليسرى قطعت رجله فان لم تكن له رجل لم يكن عليه اكثر من الحبس على ما بيناه وعلى كل حال ففي الكل اشكال من
حيث انه تخط عما عينه الشارع من موضع القطع والحبس فيقف على اذن الشارع وهو مفقود اذ الاية بعد تفسيرها في النص والفتوى باليمنى لا وجه للتمسك
بعمومها كما انه لا وجه لقطع الرجل اليسرى بعد تقييد قطعها فيهما ايضا بالسرقة الثانية فضلا عن اليمنى التي لم يثبت لها قطع اصلا والحبس الدائم
انما هو للثالثة على الوجه الذي عرفت ولعله لذا كان المحكي عن ابن ادريس التعزير في الاخير بل عن ... نفي الباس عنه بل عن نكت المص اختياره ايض بل
عن الحلبيين السارق المقطوع اليدين والرجلين اذا سرق ما يوجب القطع وجب ان نقول الامام مخير في تاديبه وتعزيره اي نوع اراد يفعل لانه لا دليل على
نحو تعيينه وان قلنا يجب ان يحبس ابدا لانتفاء امكان القطع وغيره ليس يمكن ولا يمكن اسقاط الحد وكان قويا قلت لا يخفى عليك ما في الاخير الذي
جعله قويا فالمتجه ح سقوط الحد بسقوط موضوعه الثابت من الادلة خصوصا بعد درئه بالشبهة فيبقى التعزير المنوط بنظر الحاكم في ذلك كله وفيمن
سرق ولا يدين له ولا رجل يسرى او لا يمنى اذ احتمال الانتقال الى الثانية او الحبس دائما قد عرفت ما فيه بل قد يقال بثبوت التعزير حتى لو سرق ثانيا
او ثالثا وان كان المحل موجودا الا انه مترتب على حصول القطع اولا والفرض عدمه ويسقط الحد خاصة بالتوبة قبل ثبوته كغيره من الحدود بلا خلاف
اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه وقال الصادق عليه السلام في صحيح ابن سنان اذا جاء من قبل نفسه تائبا الى الله عز وجل ورد سرقته على صاحبها فلا قطع عليه واحدهما في مرسل
جميل في رجل سرق او شرب الخمر او زنى فلم يعلم بذلك منه ولم يؤخذ حتى تاب وصلح اذا صلح واصلح وعرف منه امر جميل لم يقم عليه الحد وهو واضح نعم يتحتم
لو تاب بعد البينة بلا خلاف محقق اجده فيه وان قيل ان اطلاق الحلبيين جواز عفو الامام اذا تاب بعد الرفع لكن على فقده محجوج بالاستصحاب واطلاق قول امير المؤمنين
للاشعث اذا قامت البينة فليس للامام ان يعفو وغير ذلك مما عرفته سابقا واطلاق الخبرين السابقين ظ سيما الثاني منهما في التوبة قبل قيام البينة
مع ان مقتضاهما تحتم السقوط لا تخيير الامام كدعوى اولوية الدنيا من سقوط عقاب الاخرة لو سلمت ولو تاب بعد الاقرار عند الحاكم من دون قيل
والقائل ابن ادريس يتحتم القطع للاصل وعموم ما دل على حجية الاقرار وخصوص صحيحي ابن مسلم والحلبي المتقدمين سابقا في مسألة الرجوع وقيل
كما عن ... والجامع واطلاق الكافي والغنية يتخير الامام في الاقامة والعفو اعتمادا على اسقاط التوبة عقاب الاخرة الذي هو اعظم وعلى رواية فيها
ضعف بالارسال وغيره كما سمعته في مسألة الرجوع بل مقتضاهما تخيير الامام في الاقرار مع التوبة وعدمها ولم يقل به الخصم وعالم الاخرة لا يقاس
على عالم الدنيا والا كان مقتضاه السقوط حتما لا تخييرا وكذا الايقاس بما نحن فيه على ما تقدم من التخيير في الاقرار بما يوجب الجلد والرجم خصوصا مع
امكان الفارق فالمتجه ح عدم السقوط هذا ولم نتحقق هنا من احد الحاق الرجوع بالتوبة في التخيير المزبور الا ما سمعته من ... على ... الاجماع عليه وقد

عرفت الحال فيه سابقا ومن ذلك يعلم ما في نقل بعض الافاضل من اتحاد القائل في المسألتين كما سمعته سابقا ولو قطع الحداد يساره مع العلم فعليه القصاص
لعموم الادلة الا مع الاذن من السارق له بذلك بناء على انها تسقط القصاص وعلى كل حال فلا يسقط قطع اليمين بالسرقة بلا خلاف بل ولا اشكال للاصل
واطلاق الادلة وتعلق الحق نعم لو قطعها اليمين فعلى الحداد الدية لانها من شبه العمد الذي مقتضاه ذلك وهل يسقط قطع اليمين قال في ظ تبعا للفاضل في محكي
... لا يسقط للاصل واطلاق الادلة ولتعلق حق القطع بها قبل ذهابها ولكن في رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر عليه السلام ان عليا عليه السلام قال لا تقطع يمينه وقد قطعت شماله
ولفظ الخبر المزبور قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل امر به ان يقطع يمينه فقدموا شماله فقطعوها وحسبوها يمينه فقالوا انما قطعنا شماله اتقطع يمينه فقال لا
تقطع يمينه وقد قطعت شماله الرجل عن الفقيه والمختلف اختياره بل زاد في الاخير انه قطع من مساوي اليمنى للسرقة فيسقط لاستيفاء مساوي الحق منه وفيه
منع مساواته للحق وضعف الخبر المزبور ولا جابر وما في كشف اللثام من ان الخبر وحصول الشبهة به دليل تنزيل اليسرى منزلة اليمنى لا حاصل له كما ان ما في غيره ايض
من انه يصرح بكون اليسرى كذلك ايض بعد ما عرفت سابقا قطع اليمنى على كل حال ولعله لذا اقتصر المص على نقل القول والرواية مؤذنا بتردده في الحكم بل
المتجه الجزم بالعدم خصوصا بعد اخذه الدية من الحداد واذا قطع السارق استحب حسمه بالزيت المغلي نظرا له كما هو المحكي من فعل النبي صلى الله عليه وآله وامير المؤمنين عليه السلام بل روي
عنه صلى الله عليه وآله انه اتي بسارق فقال اذهبوا فاقطعوه ثم احسموه وقد سمعت ما في خبر ابن مسلم السابق من الامر بالمعالجة واطعام السمن والعسل واللحم الى ان برء وفي خبر
منصور ان امير المؤمنين عليه السلام اتي بسراق فقطع ايديهم ثم قال يا قنبر ضمهم اليك فداو كلومهم واحسن القيام عليهم فاذا برؤا فاتني بهم فلما برؤا اتاه فقال يا امير المؤمنين عليه السلام القوم
الذين اقمت عليهم الحدود قد برئت جراحاتهم قال اذهب فاكس كل واحد ثوبين وائتني بهم فكساهم ثوبين ثوبين واتاه بهم في احسن هيئة مشتملين كانهم قوم
محرمون فمثلوا بين يديه قياما فاقبل على الارض ينكتها باصبعه مليا ثم رفع راسه اليهم فقال اكشفوا ايديكم ثم قال ارفعوا الى السماء فقولوا اللهم ان عليا قطعنا
ففعلوا فقال اللهم على كتابك وسنة نبيك صلواتك عليه واله ثم قال يا هؤلاء ان تبتم سلمتم ايديكم وان لا تتوبوا الحقتم بها يا قنبر خل سبيلهم واعط كل واحد
منهم ما يكفيه الى بلده وعلى كل حال فليس ذلك بلازم للامام عليه السلام عندنا للاصل فان اهمل فعله المقطوع استحبابا كمداواة غيره من كلومه وامراضه وح
فمؤنته عليه دون الحاكم او بيت المال للاصل خلافا لبعض العامة فجعله من تتمة الحد وكانت فيه ص يدل بلا ام ولا ازال الولاة يفعلون ذلك وهو كما ترى وفي قول
المص نظرا له تعريض به نعم ان لم يقدر على ذلك كان على بيت المال كغيره ومن السنة تعليق اليد المقطوعة في رقبة السارق للمروي عن النبي صلى الله عليه وآله انه اتي
بسارق فامر به فقطعت يده ثم علقت في رقبته ولما فيه من التنكيل والزجر له ولغيره نعم تقدير المدة راجع الى الامام لعدم النص عليه وسراية الحد ليست مضمونة
وان اقيم في حر او برد والمستحب تحريه خلافهما كما عرفت بل كان حقا للناس او لله تعالى شانه لانه استيفاء سائغ ولانه محسن كما تقدم الكلام في ذلك

وفي غيره **الخامس** في اللواحق وهي مسائل **الاولى** لا خلاف بيننا في انه يجب على السارق وان قطع اعادة العين المسروقة وان تلفت اغرم مثلها
او قيمتها ان لم يكن له مثل موسرا كان او معسرا او ايسر بعد ذلك بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص العامة والخاصة كقول ابي جعفر عليه السلام في خبر محمد
ابن مسلم السارق يتبع بسرقته وان قطعت يده ولا يترك ان يذهب بمال امرء مسلم وقول الصادق عليه السلام في خبر سليمان بن خالد اذا سرق السارق قطعت يده وغرم ما
اخذ وفي مرفوع صالح بن سعيد عن احدهما سألته عن رجل سرق فتقطع يده باقامة البينة عليه لم يرد ما سرق كيف يصنع به في مال الرجل الذي سرق منه وليس عليه
رده وان ادعى انه ليس عنده قليل ولا كثير وعلم ذلك منه قال يستسعى حتى يؤدي اخر درهم سرقه الى غير ذلك من النصوص الدالة عليه بل هو كالضروري
من المذهب خلافا للمحكي عن ابي حنيفة لا اجمع بين القطع والغرم للعين التالفة فان غرمه له سقط القطع وان سكت المالك حتى قطع سقط الغرم وقال في
العين الباقية ان صنع فيها ما ابد لها وجعلها كالمستهلكة لم يردها كما اذا صبغ الثوب اسود لا احمر فان السواد بمنزلة استهلاكه وكما اذا صنع من الحديد
او النحاس الة او انية لا من احد النقدين فان الصنعة فيهما غير متقومة ولذا لا يرتفع عنهما حكم الربا وقد تقدم في كتاب الغصب بعض مذاهبه التي خالف
فيها اجماع المسلمين او الضرورة من الدين ولذا قال الص عليه السلام مشيرا الى فتواه في البغل المغصوب المعروفة من هذه وشبهها تحبس السماء قطرها وتمنع ما
عن مالك من انه ان تلفت العين غرمها السارق ان كان موسرا ولم يغرمها ان كان معسرا ولو ايسر بعد ذلك والحمد لله الذي عافانا ببركة محمد و
اهل بيته من كثير مما ابتلي به خلقه وعلى كل حال فالسارق بحكم الغاصب فيما سمعته في انه ان نقصت فعليه ارش النقصان لو نقصت عنده بفعله
او بغير فعله ولو زادت فالزائد للمالك وان كانت صفة لانها تابعة للعين في الملك ولو كان لها اجر فعليه الاجرة ولو مات صاحبها دفعت الى ورثته
وان لم يكن له وارث فالى الامام عليه السلام كغيره مما هو كذلك بلا خلاف ولا اشكال بل هو كالضروري من مذهب الامامية عن ائمتهم عليهم السلام عن النبي صلى الله عليه وآله عن جبرئيل عن الله تعالى وفي
خبر حمزة بن حمران سألت ابا عبد الله عليه السلام عن سارق عدا على رجل من المسلمين فعقره وغصب ماله ثم ان السارق بعد تاب فنظر الى مثل المال الذي كان غصبه
حمله اليه وهو يريد ان يدفعه اليه ويتحلل منه مما صنع منه فوجد الرجل قد مات فسأل معارفه هل ترك وارثا فقالوا لا وقد سألني ان اسألك عن ذلك حتى
ينتهي الى قولك فقال ابو عبد الله عليه السلام ان كان الرجل الميت توالى الى احد من المسلمين فضمن جريرته وحدثه واشهد بذلك على نفسه فان ميراث الميت له وان
كان الميت لم يتوال الى احد حتى مات فان ميراثه لامام المسلمين فقلت فما حال الغاصب فقال اذا هو اوصل المال الى امام المسلمين فقد سلم واما الجراحات فان
الجراح تقتص منه يوم القيمة **المسألة الثانية** اذا سرق اثنان نصابا واحدا بان اخرجاه معا او وضع ايديهما عليه بعد ان هتكا الحرز او اخرج كل منهما نصف نصاب
على حدة فلا خلاف في عدم القطع انما الخلاف في الاول ففي وجوب القطع فيه قولان قال في ... يجب القطع كما عن المفيد والمرتضى وجميع اتباع الشيخ بل عن
الانتصار والغنية الاجماع عليه لصدق سرقة النصاب على مجموعهما المستلزم لسقوط الحد مع ترك قطعهما بعد وجود شرائطه واحدهما دون الاخر ترجيح بلا مرجح
فليس الا قطعهما مضافا الى ما عن ... من انه روى اصحابنا انه اذا بلغت السرقة نصابا واخرجوها باجمعهم وجب عليهم القطع ولم يفصلوا بل في الصحيح قضى امير المؤمنين
في نفر نحروا بعيرا فاكلوه فامتحنوا ايهم نحر فشهد واعلى انفسهم انهم نحروه جميعا لم يخصوا احدا دون احد فقضى عليه السلام ان تقطع ايمانهم ولم

يستفصل عن بلوغ نصيب كل منهم نصابا او قال في ف و محكي ط اذا نقب ثلثة فبلغ نصيب كل واحد نصابا قطعوا وان كان دون ذلك فلا قطع كما عن
ابن الجنيد وابن ادريس والفاضل بل نسب الى عامة المتاخرين بل عن ف الاجماع عليه للاصل المؤيد بما قيل من ان موجب القطع اخراج النصاب ولم يحصل من كل منهما
ولا يصح اسناد المعلول الشخصي الى علل متعددة والبعض الصادر عن كل منهما ليس موجبا للقطع وان كان لا يخلو من مناقشة الا ان الاول هو الاقوى على كل حال ضرورة
كون المناشى من النص بل كاد يكون صريحا عن الفرض الباقي على مقتضى الاصل بعد تعارض المحكي من الاجماع والشهرة وان تعدد الاول منهما وضعف الثاني بعدم
الموافق له من القدماء غير الاسكافي وكون الصحيح المزبور قضية في واقعة والمرسل لم يعرف من احد نقله وجبره بالشهرة للمتقدمين معارض بوهنه بالشهرة للمتاخرة ولا
اقل من ذلك حصول الشبهة الدارئة فالتوقف احوط بل الظاهر اعتبار القطع في بلوغ قدر النصاب فلا يكفي اجتهاد المجتهد للدرء وعن العلامة وجوب الاكتفاء
باجتهاد المجتهد ولكنه واضح الضعف والله العالم **المسئلة الثالثة** لو سرق ولم يقدر عليه ثم سرق ثانية فاخذ ورفع واقيمت عليه البينة بهما
دفعة واحدة او اقر بهما كذلك قطع بالاول كما في عد وعن المقنع والفقيه والكافي في التقدم في البينة وثبوت القطع بها ولم يطرء مسقط والقول ابي جعفر ع
في خبر بكير بن اعين بل حسنه القريب من الصحيح او الصحيح عن ابي جعفر ع في رجل سرق فلم يقدر عليه ثم سرق مرة اخرى فاخذ فجائت البينة فشهدوا عليه بالسرقة
الاولى والسرقة الاخيرة فقال تقطع يده بالسرقة الاولى ولا تقطع رجله بالسرقة الاخيرة فقال كيف ذلك فقال لان الشهود شهدوا جميعا في مقام واحد
بالسرقة الاولى والاخيرة قبل ان تقطع بالسرقة الاولى ولو ان الشهود شهدوا عليه بالسرقة الاولى ثم امسكوا حتى تقطع يده ثم شهدوا عليه بالسرقة الاخيرة
قطعت رجله اليسرى وهو نص في المطلوب كما في السرقة الاخيرة كما هو خبر المص لانه قد اخذ فيهما فيصل وتظهر فائدة القولين لو عفى من حكم بالقطع لاجله مع تعدد
المسروق منه وفي المسالك الاجود انه يقطع على كل حال حتى لو عفى احدهما قطع بالاخرى لان كل واحدة سبب تام في استحقاق القطع مع المرافعة وتداخل الاسباب
على تقدير الاستيفاء لا تقتضي تداخلها مطلقا لانه على خلاف الاصل وفيه منع كون الثانية سببا تاما في استحقاق القطع بعد فرض ثبوتهما دفعة واحدة بل
هو كالاجتهاد في مقابلة النص ومن ذلك يظهر لك ما في كشف اللثام حيث انه بعد ان ذكر فائدة الخلاف المزبورة قال وعندي انه لا اثر له فان الخلاف في انه لو طولب
بالسرقتين فانه لو طولب باحديهما تعين القطع بها اولة كانت او ثانية كما نص عليه في لف لا عفو بعد المطالبة كما عرفت ولعله لذا اطلق الشيخ وجماعة
ان عليه قطعا واحدا اذ فيه امكان فرض العفو من احدهما عن القطع قبل الثبوت عند الحاكم ثم دفعه لارادة المال فاثبتا سرقتهما له دفعة مع كون الاول
الذي عفى لم يكن عليه قطع بناء على القطع بسرقته في الفرض واحتمال تعين القطع للثاني يدفعه انه خلاف ظ النص المزبور ويمكن فرضه بالاقرار بهما عند الحاكم
مرتين بلا دفع من المسروقين فعفى الاول منهما مثلا وكذا لو ثبتت ببينة الحسبة ثم عفى الاول مثلا وعلى كل حال الغرم للمالكين لهما لعدم مدخلية القطع للاولى
او الثانية في ذلك كما هو واضح ولعله على نحو ذلك يحمل خبر عيسى قلت لابي عبد الله ع السارق يسرق العام فيقدم الى الوالي ليقطعه فيوهب ثم يؤخذ في
قابل وقد سرق الثانية فيقدم الى السلطان فباي السرقتين يقطع قال يقطع بالاخيرة ويستسعى بالمال الذي سرق اولا حتى يرده على صاحبه ولو قامت
البينة بالسرقة ثم امسكت حتى قطع بها ثم شهدت هي او غيرها عليه باخرى ثانية قال في يه وق قطعت يده بالاولى ورجله بالثانية استنادا الى الرواية
السابقة بل هو المحكي عن ق ايض وابني حمزة وسعيد بل عن ف الاجماع عليه وتوقف بعض الاصحاب فيه بل عن الشيخ في ط وابن ادريس الجزم بالعدم بل هو خيرة
الفاضل في محكي لف و ير بل عن ف الاعتراف بقوته بل في المتن وهو اولى للاصل وللشبهة لضعف الخبر واختصاص دليل قطع الرجل بما سرق بعد قطع اليد
اليمنى وان كان قد يناقش فيه باصالة عدم التداخل في الفرض والشبهة مضافا الى عدم ضعف الخبر المزبور في الكافي بل هو حسن كالصحيح او صحيح كعدم الاختصاص
على وجه الشرطية ولذا تقطع يمناه بالثانية مع فرض العفو عن الاولى ولو سلم فهو مقيد بالخبر المزبور فالعمل به حينئذ متجه **المسئلة الرابعة** قطع السارق
موقوف عندنا على مطالبة المسروق برفعه الى الحاكم للاصل لذا لا يقطعه لاطلاق بعد تقييده بالنص المعتضد بالفتوى فلو لم يرفعه لم يرفعه الامام وان قامت
عليه البينة حسبة او علم به الحاكم او اقر به عنده مرتين قال الصادق ع في خبر الحسين بن خالد الواجب على الامام ع اذا نظر الى رجل يزني او يشرب الخمر ان يقيم عليه الحد ولا يحتاج
الى بينة مع نظره لانه امين الله في خلقه واذا نظر الى رجل يسرق فالواجب عليه ان يزبره وينهاه ويمضي ويدعه قال كيف ذاك قال لان الحق اذا كان لله فالواجب
على الامام اقامته واذا كان للناس فهو للناس مؤيدا بما سمعته في سرقة قميص صفوان الصريح بالسقوط بالعفو قبل الرفع وغير ذلك فما عن ق و ط من انه
يقطع اذا ثبت بالاقرار لعموم النصوص ولانه انما كان لا يقطع بدون مطالبة المالك لاحتمال الشبهة او الهبة او الملك وينتفي مع الاقرار ولانه انما
كان لا يقطع نظرا اليه وابقاء عليه فاذا اقر فكانه الذي قدم بنفسه على اقامة الحد عليه واضح الضعف وان نفى عنه الباس في كشف اللثام ضرورة اطلاق
النص المزبور المعتضد بفتاوى الاصحاب التي مقتضاها تغليب حق الادمي على حق الله في المقام بخلافه في الزنا الذي لا يسقط باباحة الوطي ولا بالعفو دون
السرقة ولذا لو كان المسروق منه غائبا اخر الى ان يحضر ويرافع بخلاف ما اذا شهد الاربعة على الزنا بجارية الغائب فانه يقام الحد على المشهود عليه لا ينتظر حضور الغائب و
ليس ذلك للفرق بينهما بما عرفت بل في المسالك لان السقوط الى القطع اسرع منه الى حد الزنا لانه لو سرق مال ابنه لا يقطع ولو زنى بجاريته يحد قلت قد تقدم للمص
وغيره في كتاب النكاح انه لا حد على الوالد بالزنا بجارية ولده دون العكس لانه لم يحضرني التصريح باستثناء ذلك في كتاب الحدود بل مقتضى اطلاقهم فيما سمعته
من ان ع على كل حال فما عن بعض العامة من القطع ببينة الحسبة في غير محله كما عن اخر منهم ليقاوم حد الزنا على حضور المالك واضح الفساد ح فلو وهبه المال المسروق قبل الرفع
الى الامام سقط عنه الحد وكذا لو عفى عن القطع بلا خلاف اجده فيه قال الصادق ع في خبر سماعة من اخذ سارقا فعفى عنه فذاك له فاذا رفع الى الامام قطعه فان قال الذي سرق
منه انا اهبه له لم يدعه الامام حتى يقطعه اذا رفعه اليه وانما الهبة قبل ان يرفع الى الامام وذلك قول الله عز وجل والحافظون لحدود الله فاذا انتهى الى الامام فليس
لاحد ان يتركه وسئله الحلبي ايض عن الرجل ياخذ اللص يرفعه او يتركه فقال ع ان صفوان بن امية كان مضطجعا في المسجد فوضع رداءه وخرج يهريق
الماء فوجد رداءه قد سرق حين رجع فقال من ذهب بردائي فذهب يطلبه فاخذ صاحبه فرفعه الى النبي ص فقال النبي ص اقطعوا يده فقال صفوان تقطع

يده

يده لاجل ردائي يا رسول الله قال نعم قال فانا اهبه له فقال رسول الله ص فهلا كان هذا قبل ان ترفعه الي قلت فالامام بمنزلته ع اذا رفع اليه قال نعم وسئلته
عن العفو قبل ان ينتهي الى الامام فقال حسن ونحوه خبر الحسين بن ابي العلاء عنه ع وفي صحيح ضريس عن الباقر ع لا يعفى عن الحدود التي لله دون الامام
فاما ما كان من حقوق الناس فلا باس ان يعفى عنه دون الامام ع وفي خبر السكوني عن امير المؤمنين ع لا تشفعن في حد اذا بلغ الامام فانه لا يملكه واشفع فيما
لم يبلغ الامام اذا رايت الندم وعن الكافي والفقيه اذا رايت الندم الى غير ذلك الظ في ارادة العفو عن القطع وهبة المال من
الهبة وان احتمل الاول ايض ويحتملهما معا الشفاعة وعلى كل حال فالعفو والهبة قبل الاخذ للحاكم فاما بعد المرافعة اليه فانه لا يسقط بهبة ولا عفو بلا خلاف اجده فيه
لما سمعته من النصوص والاصل وغير ذلك ومن ذلك كله يعلم الوجه في قول المص و ع لو سرق مالا فملكه بشراء او نحوه قبل المرافعة سقط الحد لما سمعته من النص على
الهبة التي لا فرق بينها وبين غيرها من وجوه التملك المقتضي لعدم توجه دعوى صاحب المال عليه بحيث يستحق اخذه الى الحاكم ومرافعته اليه نعم لو ملكه
بعد المرافعة وثبوت السرقة عليه لم يسقط الحد للاصل وغيره والله العالم **المسئلة الخامسة** لو اخرج السارق المال من حرزه واعاده الى الحرز
فعن ط و ف لم يسقط الحد لحصول السبب التام للقطع وهو اخراج النصاب ولكن فيه تردد كما في عد من حيث ان القطع موقوف على المرافعة فاذا دفعه الى محل
حرزه فكانه دفعه الى صاحبه فلم تبق له مطالبة يستحق بها القطع وانما تمكن المطالبة لو اعاده ولم يعلم المالك ولا اظهره السارق اذا رفع او تلف في الحرز
قبل الوصول الى المالك وربما وقع النظر في عبارة المبسوط كذا فان نقبا معا فدخل احدهما فاخذ نصابا فاخرجه بيده الى رفيقه واخذه رفيقه ولم يخرج
هو من الحرز كان القطع على الداخل دون الخارج وهكذا لو رمى به من داخل فاخذه رفيقه من خارج وهكذا لو اخرج يده الى خارج الحرز والسرقة فيها
ثم رده الى الحرز فالقطع في هذه المسائل الثلث على الداخل دون الخارج وقال قوم لا قطع على واحد منهما والاول اصح ونحوها عبارة ف وظاهره
تلف المال بعد الرد الى الحرز قبل الوصول الى المالك كما في المسئلتين الاولتين وانه انما ذكر المسئلة لبيان ان القطع على الداخل او الخارج او لا قطع ولو
اراد العموم امكن ان يريد انه لا يسقط عنه القطع وان لم يقطع لعدم المطالبة كما قال بعيد ذلك اذا سرق عينا يجب فيها القطع فلم يقطع حتى ملك السرقة بهبة
او شراء لم يسقط القطع عنه سواء ملكها قبل الرفع الى الحاكم او بعده الا انه ان ملكها قبل الرفع لم يقطع لا لان القطع يسقط لكن لانه لا مطالب له بها
ولا قطع بغير مطالبة بالسرقة ونحوه في ف وفيه انه لا اشعار بكلامه في تلف المال بعوده الى الحرز فضلا عن الظهور وابعد منه ما ذكره اخيرا على فرض ارادة العموم
خصوصا بعد قوله ان القطع في المسائل الثلثة على الداخل دون الخارج مضافا الى ما في كلام الشيخ نفسه من المنافاة لظ الادلة السابقة المقتضية عدم
ثبوت القطع بعدم استحقاق المطالبة بهبة المال او بيعه او نحو ذلك كما عرفت بل وكذا ما في ك فانه بعد ان ذكر اشكال الفاضلين في ذلك ووجهه
قال وفيه نظر لان مجرد رده الى الحرز لا يكفي في براءة السارق من الضمان من دون ان يصل الى يد المالك ومن ثم لو تلف قبل وصوله اليه ضمنه فلم المرافعة ح
وترتب عليها ثبوت القطع نعم لو وصل الى يد المالك ضعف القول بالقطع جدا ويبقى البحث الزاع في قوة اللفظ لانه مع وصوله الى المالك لا يتجه
القطع اصلا وبدونه لا يتجه عدمه والتعليلان مبنيان على هذا التفصيل قلت قد يبقى بحث القطع وان تلف في الحرز بعد العود للشك في ثبوت القطع
بمثل السرقة المزبورة وكونه في ضمانه لا يقتضي عدم القطع كالذي لم يخرجه عن الحرز بل هو واضح في مفروض المبط الذي سمعته ضرورة عدم اخراجه من الحرز
بمجرد اخراج يده من الحرز والسرقة فيها ولعل الفاضل اراد الاشكال فيما ذكره بخصوصه وان حكينا عنه الاعم من ذلك والله العالم ولو هتك الحرز جماعة
فاخرج المال من الحرز احدهم فقد عرفت سابقا ان القطع عليه خاصة بلا خلاف اجده فيه بيننا لانفراده بالموجب الذي هو اخراج المال من الحرز بعد هتكه ولو
بالاشتراك مع غيره على السوية او مع التفاوت فهو السارق ح دون شركائه بالهتك فما عن ابي حنيفة من توزيع السرقة عليهم فان اصاب كل منهم قدر النصاب قطعهم
واضح الفساد ولو قربه احدهم من النقب مثلا واخرجه الاخر فالقطع على المخرج له من الحرز لذلك ايض ضرورة عدم صدق السرقة على الاول بالتقريب الذي هو كرفع
المال في الحرز من مكان الى مكان اخر فالمحكي عن ابي حنيفة من عدم القطع على احد منهما لعدم صدق الاخراج من الحرز على كل منهما وهو كما ترى ضرورة
اختصاص الصدق بالاخير منهما بعد فرض بقائه في الحرز وان قربه الاول وكذا لو وضعها الداخل في وسط النقب فاخرجها الخارج وفاقا للسرائر محتجا بالاصل
المزبور واطنب في بيان ذلك قال فيها قال شيخنا ابو جعفر في مبسوطه وقال ابن البراج في جواهر فقهه اذا نقبا معا ودخل احدهما فوضع السرقة في نفس النقب
فاخذها الخارج قال قوم لا قطع على واحد منهما وقال اخرون عليهما القطع لانهما اشتركا في النقب والاخراج معا فكانا كالواحد المنفرد بذلك بدليل انهما لو نقبا
معا ودخلا واخرجا معا كان عليهما الحد كالواحد ولانا لو قلنا لا قطع كان ذريعة الى سقوط القطع بالسرقة لانه لا يشاء ان لا يشاركه غيره فيسرق وهكذا لا
يقطع والاول الصحيح لان كل واحد منهما لم يخرجه عن كمال الحرز فهو كما لو وضعه الداخل في بعض البيت فاجتاز مجتاز فاخذه من النقب فانه لا قطع على واحد منهما هذا اخر
كلام شيخنا في مبسوطه قال محمد بن ادريس الذي يقتضيه اصول مذهبنا ان القطع على الاخذ الخارج لانه نقب وهتك الحرز واخرج المال منه والقول بغير ذلك والسارق
هو السارق فمن اسقط القطع عنه فقد اسقط حدا من حدود الله تعالى بغير دليل بل بالقياس والاستحسان وهذا من تخريجات المخالفين وقياساتهم على الحرز
وايض فلو كنا عاملين بالقياس ما الزمناه هذا لان المجتاز ما هتك حرزا ولا نقب فكيف يقاس النافث عليه وايض فلا يخ الداخل من انه اخرج المال من الحرز او
لم يخرجه فان كان اخرجه فيجب عليه القطع ولا احد يقول بذلك فما بقي الا انه لم يخرجه من الحرز واخرجه الخارج من الحرز الهاتك له فيجب عليه القطع لانه نقب و
اخرج المال من الحرز ولا ينبغي ان تعطل الحدود بحسن العبارات في تزويقها وصقلها وتوريقها وهو قوله ما اخرجه من كمال الحرز اي شيء هذه المغالطة بل الحق
ان يقال اخرجه من الحرز او من غير الحرز ولا عبارة عند التحقيق سوى ذلك فما الحاجة الى المغالطات بعبارات كمال الحرز انتهى وقد نوقش بان الاخراج انما يتحقق بفعله
لكونه تمام السبب لا السبب التام وفرق بين الامرين ولعله لذا قال في لف والتحقيق ان نقول ان المقدر والواحد ان امتنع وقوعه من القادرين فالقطع عليهما
معا لانه لا ترجيح بين ان يقطعا كالمنفرد دفعة وان يقطعاهما معا على التعاقب الضامن كل منهما ليس هو الضامن الاخر بل حد المجموع وان تسوى

علي الخارج لظهور الفرق ح بين وقوع القطع منهما دفعة او علي التعاقب وفي كشف اللثام بعد الاخلاف في انه ان اخرجا دفعة من كمال الحرز قطعا فان امتنع
وقوع مقدور واحد من قادرين كان لكل منهما فعل غير فعل الآخر ومجموع الفعلين كمال الاخراج من الحرز وكذا في المسئلة فعليهما القطع كما عليهما هنا ح
وان ساغ امكن الفرق بانهما اذا اخرجا دفعة فعل كل منهما كمال الاخراج بخلافهما هنا وفيه ان التدليس تحقيقا مضافا الى ما في ذلك من رده بانه لا يخفى ضعف هذا
البناء الامرين معا فان المعتبر في الاخراج المتعارف الواقع لا اصطلاح المتكلمين الذي يرجع مدركه الى مجرد الظن وفي كشف اللثام بعد ان حكى ما سمعته من
لف قال ان المخرج من الحرز في هو نهاية الحركة فلا فرق بين امتناع وقوع مقدور واحد لقادرين وجوازه فان الخروج في المسئلة انما تحقق بفعل
الآخر واما ما يفعله من الحركة فلا عبرة بها كما اذا نقله ما من موضع الى النقب ثم استقل احدهما بالاخراج فكما لا عبرة بالحركة الى النقب فكذلك هنا وفيه منع
كون الاخراج لنهاية الحركة كونه في العرف مركب وانما الادنى الجزء الاخير منه كما في غيره من المسببات وكيف كان فقد تحصل مما ذكرنا القول بالانتفاء و
بالقطع للخارج خاصة واحتمال القطع لكل منهما كما في غاية كشف اللثام وقيل النقب خارج عن الحرز فالقطع على الاول قد يقوى ان الوضع في النقب
لا يخلو من احوال ثلاثة احدها ان يكون على حال لا يخرج به عن حد الشقاء في الحرز ولا ريب في ان القطع ح على الخارج الذي اخذه من المشار اليه في
الهتك والثاني ان يكون على حال اخرج به عن ذلك ولا ريب في ان القطع ح على الداخل المخرج له عن الحرز الواضع له في خارج الحرز والثالث ان يكون
في حال الشك فيه والمتحير فيه عدم القطع على احد منهما كما سمعته من الشيخ للشبهة وللشك في الشرط الذي هو الاخراج من الحرز المقتضي الشك في المشروط
والله العالم ولو هتك الحرز صبيا او مجنونا ثم كمل فاخرج قبل اطلاع المالك واهماله ففي القطع نظر من انه الآخذ والهاتك ومن خروج جزء من التكليف حين
الهتك حين التكليف انما اخذ من حرز منهتك والقطع انما يترتب عليهما لا اثر المتيقن من النص والفتوى فاذا وقع احدهما حين عدم التكليف لم يترتب عليه
عقوبة ولعله الاقوى اذ لا اقل من الشبهة الدارئة والله العالم **المسئلة السادسة** لو اخرج قدر النصاب دفعة من الحرز وجب القطع بلا خلاف ولا اشكال
واما لو اخرجه مرارا فقد يتوقف في وجوبه تردد من العموم ومن الاصل وعدم حصول الفرق من الحرز في الثانية بعد الهتك في الاولى ولكن اصحه عند المص وفاقا
للمحكي عن ط وثر والجواهر وجوب الحد طال الزمان ام قصر لانه اخرج نصابا واشتراط المرة في الاخراج غير معلوم وفيه منع صدق سرقة النصاب من الحرز مع
عدم قصر الزمان بحيث يعد المجموع في العرف سرقة واحدة اذ هو المهتك مع عدم علم المالك واهماله ولا اقل من ان يكون في ذلك هو المتيقن وغيره شبهة تسقط
معها الحد ولذا كان المحكي عن ابي الصلاح اعتبار ذلك بل هو خيرة الفاضل في عدة وان فرق بين قصر الزمان وعدمه الا ان في ذلك عنه لتحقق الاتحاد واليه يرجع ما
عن بره من انه لم يتخلل اطلاع المالك ولم يطل الزمان بحيث لا يسمى سرقة واحدة عرفا بل في لك هذا قوي واما ما عن لف لا يقطع ان اشتهر بين الناس
بالدفعة الاولى انهتاك الحرز لخروجه عن مسمى الحرز ولا قطع فهو لا حاصل له ان لم يرجع الى ما ذكرناه من عدم القطع مع عدم الدفعة العرفية وخصوصا مع تعدد الحرز
كما عن الشيخ والفاضل وغيرهما بل ربما جعل اولى مما المزبور وان في الحرز المتحد دون المتعدد وان قيل لا فرق بينهما للعمومات لكن فيه ان المدار على صدق السرقة منه
دفعة نعم لو اخرج المسروق على التواصل كالطعام ونحوه فهو كالدفعة اذ الاخراج انما يتم باخراج جميعه وهو انما يقع دفعة فاعرض بعض من احتمال اخراج نحو
الطعام على التواصل ان يكون من اخراج النصاب دفعة لا يخلو من نظر ولو جمع من البيت المثبوت في الارض قدر النصاب بناء على انها حرز لمثله قطع لانهما
كحرز واحد له فهو كاخذ امتعة متفرقة في جوانب بيت واحد ولو اخرج النصاب من حرزين فصاعدا لم يقطع بناء على ما ذكرنا من اعتبار الاتحاد عرفا الا ان يكونا
في حكم الواحد بان يشملهما ثالث كبيتين في دار فاخرجه من الدار قد وجد والله العالم **المسئلة السابعة** لو نقب فاخذ النصاب ثم اخذ قبل اخراجه من
الحرز لم يقطع للاصل وقول امير المؤمنين ع في خبر السكوني لا قطع على السارق حتى يخرج بالسرقة من البيت ويكون فيها ما يجب فيه القطع وفي خبر السكوني في السارق اذا
اخذ وقد اخذ المتاع وهو في البيت لم يخرج بعد قال ليس عليه القطع حتى يخرج به من الدار والله العالم وكذا اذا اخذه واحدث فيه حدثا تنقص به قيمته عن
النصاب ثم اخرجه مثل ان خرق الثوب او ذبح الشاة فلا قطع للاصل بعد عدم الصدق وان كان هو ضامنا لما احدث فيه نعم لو اخرج نصابا فنقصت قيمته بفعله وبغيره
بعد الاخراج قبل المرافعة فضلا عما بعدها ثبت القطع لتحقق الشرط خلافا لابي حنيفة فلا قطع ان نقصت قيمته قبل القطع للتسوية والله العالم **المسئلة
الثامنة** لو ابتلع داخل الحرز ما قدره نصابا فان استهلكه الابتلاع كالطعام لم يقطع وان بقيت قيمته بحالها او غيرنا قصد عن النصاب كاللؤلؤة ونحوها
فان كان يتعذر اخراجه عادة كالطعام فهو كالتالف لا حد على المبتلع لعدم السرقة ولو اتفق خروجها بعد خروجه ضرورة عدم صدق الاخراج عن الحرز بعد عدم قصد
الي ذلك ولكن هو ضامن للمال عينا ان اتفق الخروج والا فبالمثل او القيمة للحيلولة وان كان خروجها مما لا يتعذر ولو بالنظر الى عادته فخرج وهي في جوفه قطع
كما لو اخرجه كذلك لانه يجري مجرى ايداعها في الوعاء الا فلو اتفق نشاء علي خلاف العادة قبل القطع ففي ذلك لم يقطع قال ويظهر من العبارة جواز تعجيل قطعه قبل الخروج
في الفرض والاولي الصبر الى ان يخرج دفعا للاحتمال قلت لا بأس بالتعجيل مع العلم بانه خرج في جوفه من الحرز وهو بالغ للنصاب اذ الفساد بعد ذلك غير قادح في
ترتب القطع بعد حصول سببه نعم لو خرج فاسدا بحيث لا يبلغ النصاب ولم يعلم بحاله قبل الخروج او بعده امكن عدم القطع للشبهة التي لا تمحى الا صول هنا
في ارتفاعها وعلى كل حال فلا ريب في ثبوت القطع في الفرض على ما ذكرناه خلافا لما عن العامة في احد القولين من عدم القطع مط لانه متلف بالابتلاع
ولانه مكره على الاخراج فانه لا يمكنه الخروج لا معها بل عن الشيخ احتماله الا انه كما ترى واضح الضعف والله العالم **الباب السادس** في حد المحارب المحارب
كل من جرد السلاح او حمله لاخافة الناس ولو واحد لواحد على وجه يتحقق به صدق ارادة الفساد في الارض وفي كشف اللثام المسلمين ولعله لان ارادة المقيد
وسل احتيف قيد لبلاد الاسلام وفيه ان التقييد بهما يشمل المسلمين فيهما وغيرهم من اهل الذمة والامان ونحوهم كما ان التقييد بالمسلمين يشمل من كان فيهما منهم
وغيرهم من هو في غيرها ولعل الموافق لعموم الكتاب والسنة ومعقد الاجماع تحققه باخافة كل من يحرم عليه اخافته من الناس من غير فرق بين المسلم وغيره
وفي بلاد الاسلام وغيرها ولعله لذا قال في ح هو من جرد السلاح للاخافة ومحاربة الله ورسوله تصدق بالاخافة المزبورة لكل من حرم الله اخافته كصدقها

علي ما كان منها في بر او بحر ليلا او نهارا في مصر وغيره قال الباقر ع في صحيح ابن مسلم من شهر السلاح في مصر من الامصار فعقر اقتص منه ونفي من تلك البلد
ومن شهر السلاح في مصر من الامصار وضرب وعقر واخذ المال ولم يقتل فهو محارب فجزاؤه جزاء المحارب وامره الى الامام ع ان شاء قتله وصلبه وان
شاء قطع يده ورجله قال وان ضرب وقتل واخذ المال فعلى الامام ان يقطع يده اليمنى بالسرقة ثم يدفعه الى اولياء المقتول فيتبعونه بالمال ثم يقتلونه
فقال له ابو عبيدة ارايت ان عفى عنه اولياء المقتول فقال ابو جعفر ع ان عفوا عنه كان على الامام ان يقتله لانه قد حارب وقتل وسرق فقال ابو عبيدة ارايت
ان عفى عنه اولياء المقتول ان ياخذوا منه الدية ويدعونه الهم ذلك قال لا عليه القتل وقال في خبر ضريس ان حمل السلاح بالليل فهو محارب الا ان يكون
رجلا ليس من اهل الريبة وقال ايض في خبر جابر من اشار بحديدة في مصر قطعت يده ومن ضرب بها قتل وقال سودة بن كليب قلت لابي عبد الله ع
رجل يخرج من منزله يريد المسجد او يريد الحاجة فيلقاه رجل او يستعقبه فيضربه وياخذ ثوبه قال اي شيء يقول فيه من قبلكم قلت يقولون هذه دغارة معلنة
وانما المحارب في قرى مشركة فقال ايهما اعظم حرمة دار الاسلام او دار الشرك فقلت دار الاسلام فقال هؤلاء من اهل هذه الاية انما جزاء الذين
يحاربون الله ورسوله الاية وفي خبر علي بن جعفر ع عن اخيه موسى ع المروي عن قرب الاسناد وسألته عن رجل شهر الى صاحبه بالرمح والسكين فقال ان كان
يلعب فلا بأس بل صريح غير واحد انه لا فرق في السلاح بين العصا والحجر وغيرهما ولعله لظ الاية والا ففي تناول السلاح لهما مظ خصوصا الاخير نظرا او
منع لكن في خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي ع قال في رجل اقبل بنار يشعلها في دار قوم فاحترقت واحترق متاعهم انه يغرم قيمة الدار وما فيها ثم يقتل
ومنه بعد اعتضاده بما عرفت يقوى التعميم المزبور ولو على ارادة المجاز منه بل في كشف اللثام ان اختصاص السلاح بالحديد كما في العين ونحوه ثم بل المحكي ما صرح
به الاكثر من انه كل ما يقاتل به وعن ابي حنيفة اشتراط شهر السلاح من الحديد ويظهر احتماله من بر الي اخره ولا ريب في ضعفه بل في ضعف الاكتفاء في المحاربة
بالاخذ بالقوة وان لم يكن عصا او حجرا وهو لا يخ من وجه وعلى كل حال فلا ريب في دخول البندق ونحوه بالانه الصغار والكبار فيه والمدار على قصد
الاخافة الذي يتحقق به الفساد في الارض فلو اتفق خوفهم منه من غير ان يقصد فليس بمحارب كما انه محارب مع القصد المزبور وان لم يحصل منه خوف
منه او اخذ مال ولكن في صحة قصد الاخافة امر الا على اصح القولين وان كان لم يخف فلا اصح بها لاحد وعلى تقديره فلا ريب في شذوذه وان كان قد يشكل له
باطلاق الادلة الا انه منزل لو بقرينة الفتاوى على الغلبة ودرء الحد والانسياق وغير ذلك على الاول والله العالم وهل يشترط كونه من اهل الريبة فيه تردد
بل ولا خلاف ولكن يصح انه لا يشترط مع العلم بقصد الاخافة وفاقا للاكثر لعموم الاية والروايات والاستثنا في خبر ضريس لا يقتضي الاشتراط المزبور بل القصد
عدم الحكم بكونه محاربا اذا كان كك الا ان من قصد الاخافة وتحقق فيه وصف المحاربة ليس بمحارب الا ان يكون من اهل الريبة ودرء الحد بالشبهة لا ياتي في الفرض
المزبور المتحقق فيه الوصف فما عن ظاهر الفاضل والراوندي من الاشتراط بل هو صريح ير وان اكتفي بظن الريبة واضح الضعف بل من المستبعد جدا ارادته مع عدم
ذلك ضرورة صدق المحاربة مع القصد المزبور سواء كان من اهل الريبة ام لا نعم يمكن ان يكون الحكم بالمحاربة بمجرد شهر السلاح مع عدم العلم بالقصد المزبور
ولم يكن من اهل الريبة محلا للنظر والخلاف فيحكم به ح الا ان يكون من غير اهل الريبة كما هو مقتضى الخبر المزبور بل وغيره او فوق فيتوقف الحكم به ذلك على كونه
من اهل الريبة بل لعله لا يخ من وجه والله العالم وينبغي عند الاكثر بل المشهور في هذا الحكم الذكر والانثى ان اتفق بل قيل فيه وفي سابقه ولا حقه ان على عدم
الاشتراط عامة من تاخر بل في كنز العرفان نسبته الى الفقهاء مشعرا بالاجماع عليه كل ذلك لعموم النصوص المزبورة الذي لا يقدح فيه اختصاص الاية بالذكور
خلافا للمحكي عن الاسكافي فاعتبر الذكورة ومن الغريب ما في ثر من حكاية التعميم المزبور مع التمسك عليه بعموم الاية عن ف وط ثم قال وهذان الكتابان
معظمهما فروع المخالفين وهو قول بعضهم اختاره ره ولم اجد لاصحابنا المصنفين قولا في قتل النساء في المحاربة والذي يقتضيه المذهب ان لا يقتلن
الا بدليل قاطع فاما تمسكه بالاية فضعيف لانها خطاب للذكور دون الاناث ومن قال تدخل النساء في خطاب الرجال على طريق التبع فذلك مجاز والكلام في الحقائق
والمواضع التي دخلن في خطاب الرجال فبالاجماع دون غيره فليلحظ ذلك ثم قال بعد ذلك بما يزيد على الصفحة بسبب ما حضرني من نسختها قد قلنا ان
احكام المحاربين تتعلق بالنساء والرجال سواء على ما قدمناه من العقوبات لقوله تع انما جزاء الذين الاية ولم يفرق بين الرجال والنساء فوجب
حملها على العموم ولعل ذلك ونحوه منه عقوبة على سوء ادبه مع الشيخ وغيره من اساطين الطائفة ومن هنا قال في محكي لف بعد نقل ذلك عنه هذا
اضطراب منه وقلة تامل وعدم مبالاة بتناقض كلامه بل الكلام في شئ وهو اعتبار قصد الاخافة من حيث انها كك لارادة الفساد فيتحقق المحاربة
فلا يكفي ح قصد اخافة شخص خاص لعداوة او لغرض من الاغراض وان لم يكن شرعيا او لا يعتبر ذلك كما هو مقتضى اطلاق التفسير المزبور بل قد يشعر به
خبر قرب الاسناد وخبر السكوني فيتحقق ح صدق المحاربة بما هو في مثل زماننا من محاربة جماعة خاصة لجماعة اخرى كك لاغراض خاصة فيما بينهم
فاسدة لم اجد تنقيحا لذلك في كلام الاصحاب والمحدود بالشبهة ولكن التحقيق جريان الحكم على الجميع مع فرض صدق المحاربة التي يتحقق بها السعي
في الارض فسادا وكيف كان فيمنع ثبوت هذا الحكم للمجرد سلاحه بالقصد المزبور مع ضعفه عن الاخافة تردد اشبهه واقربه كما في عد الثبوت للعمومات
المزبورة وح فيجزى بقصده الاخافة ولكن قد يمنع اندراج مثل ذلك مع فرض الضعف عن الاخافة مط اي لكل احد في اطلاق الاية ونحوها خصوصا
بعد ما في عد من اعتبار الشوكة المعلوم انتفائها في مثل الفرض المعتضد بدرء الحد بالشبهة وغيره اللهم الا ان يكون اجماعا كما عساه يظهر من
بعض نعم قد يقال ان ضعفه عن الاخافة لمعظم الناس لا ينافي قوته على بعضها مما هو اضعف منه ولمن لا يعقل المخوف كالطفل والمجنون ونحوهما ومن هنا النهم
منع اعتبار الشوكة المنافي لاطلاق الادلة الا ان يراد ما يرجع الى ما ذكرناه وبالجملة فالمدار على التجاهر بالسعي في الارض بالفساد بتجريد السلاح ونحوه للقتل
او سلب المال او الاسر ونحو ذلك مما هو بعينه محاربة لله ورسوله بخلاف الاخذ خفية او اختطافا ثم الهرب ونحو ذلك مما لا يعد محاربة بل هو
سرقة او نهب وان جرحوا او قتلوا حين اختطفوا او سرقوا للتخلص من القبض ونحوه قال في عد وانما يتحقق لو قصدوا اخذ المال قهرا

مجاهرة فان اخذ ومخفية فهم سارقون وان اخذوه اختطافا فهم نهابة منتهبون لا قطع عليهم وفي كشف اللثام وان جرحوا وقتلوا حين اختطفوا وعلى
التقديرين لا قطع عليهم كما يقطع المحارب او السارق لان شيئا منهما لا يصدق عليهم وفيه ايضا قبل ذلك انما يتحقق لو قصد اخذ البلاد او الحصون
او اسر الناس واستعبادهم او سبي النساء والذراري او القتل او اخذ المال مجاهرة الى اخره وستسمع ما في المتن من عدم عد المستلب من المحارب لكن قد يناقش
في بعض الافراد بصدق تجريد السلاح بقصد الاخافة وان خاف ممن هو اقوى منه اذ ذلك لا ينافي صدق محاربته لمن جرد عليه سلاحه لاخافته كي يسلب ماله
او يقتله او يجرحه ومن ذلك يعلم ان كلامهم في المقام لا يخلو من تشويش والتحقيق التعميم على الوجه الذي سمعته في النصوص والله العالم وكان اطلاق
المصنف وغيره هنا اتكالا على معلومية اعتبار البلوغ في الحد فلا يجري في غير البالغ وان جرد السلاح بالقصد المزبور مع احتمال ربط ضمانه مراد المطلق
وكيف كان فلا يثبت عندنا هذا الحكم في مثل قطاع الطريق للطليع منهم الذي هو المراقب للمارة مثلا ليخبر من يقطع الطريق عليهم ولمن يخاف عليه منهم ليجذبه
ولا للردء الذي هو المعين لضبط الاموال ونحوه للاصل والاحتياط والخروج عن النصوص خلافا لابي حنيفة فسوى بين المباشر وغيره وفساده واضح بعد
عدم حصول وصف المحاربة في الثاني نعم لو كان المدار على مطلق سعي الافساد اتجه ذلك لكن قد عرفت اتفاق الفتاوى على اعتبار المحاربة على الوجه المزبور والنص
وان لم يكن فيها ما يقتضي حصر المفسد في ذلك صريحا الا انه بمعونة الاتفاق المزبور مع الانسباق وملاحظة بعض المفاهيم فيها يتجه ما ذكره الاصحاب من جعل
المدار على صدق المحاربة على الوجه الذي ذكرناه وكيف كان فلا خلاف اجده هنا في انه تثبت هذه الجناية بالاقرار ولو مرة للعموم لكن قد تقدم سابقا
عن بعضهم ولعله ان كل حد يثبت بشهادة عدلين يعتبر فيه الاقرار مرتين بل ذكرنا له بعض المؤيدات الا ان ذلك قد كان لمحصول الفتوى به في بعض الحدود
ولم نجد هنا من اعتبر التعدد بالخصوص وحينئذ فالمتجه البقاء على مقتضى العموم المزبور كبقاء ثبوتها بشهادة رجلين عدلين على مقتضى العموم ايضا وغيره
نعم لا تقبل فيها شهادة النساء منفردات ولا مع الرجال نحو غيرها من الحدود كما تقدم الكلام فيه مفصلا في كتاب الشهادات ولو شهد بعض اللصوص
على بعض لم تقبل للفسق وكذا في عدم القبول لو شهد المأخوذون بعضهم لبعض بان قالوا جميعا تعرضوا لنا واخذونا جميعا للتهمة بالعداوة وخبر
محمد بن الصلت سأل الرضا عليه السلام عن رفقة كانوا في طريق قطع عليهم الطريق فاخذوا اللصوص فشهد بعضهم لبعض فقال عليه السلام لا تقبل شهادتهم الا باقرار اللصوص او شهادة من غيرهم
عليهم كما مر الكلام فيه في كتاب الشهادات ايضا اما لو قالوا عرضوا لنا واخذوا هؤلاء ولم يتعرضوا لانفسهم قبل قطعا اذا لم يكن قد شهد المشهود لهم عليهم بذلك
للشهود لانه لا ينشأ من ذلك تهمة تمنع الشهادة بل في كشف اللثام وكذا ان انعكس بان قال المشهود لهم ايضا انهم عرضوا لنا واخذوا هؤلاء لانه في وجه كما اذا شهد
بعض المديونين لبعضهم وبالعكس والوجه الاخر عدم السماع لحصول التهمة واطلاق الخبر بل الشهادة تارة من القسم الاول نفسه فانه لا شهادة الا مع الدعوى
فلا تسمع شهادة الاولين الا اذا كان الاخرون ادعوا الاخذ ولا شهادة الاخرين الا اذا ادعى الاولون الاخذ وهو كاف في حصول التهمة ان سلمت لا لمحل خاص
لخصوص الذكر في شهادة الا ان يدعى ان التهمة اظهر وفي محكي الرياض اختيار عدم القبول مطلقا فانه بعد ان حكاه عن الاشهر وحكى التفصيل المزبور قولا محتجا
بما سمعت من التشبيه بالدين قال وهو على تقدير تسليمه اجتهاد في مقابلة النص المعتبر ولو بعمل الاكثر بل الاشهر كما صرح به بعض من تأخر فلا يعبأ به نعم
لو لم يكن للشاهد مأخوذ احتمل قبول شهادته لعدم التهمة مع خروجه عن مورد الفتوى والرواية لظهورها او لو بحكم التبادر في صورة كونه مأخوذا وبالقبول
هنا صرح جمع من غير ان يذكروا خلافا فيه انه قد تقدم لك في كتاب الشهادات ما يعلم منه تحقيق الحال ومنه يعلم ما في الرياض هنا حتى نسبة الاطلاق الى
الاشهر مع تصريح الفاضلين وغيرهما هنا بالقبول الذي هو الموافق لاطلاق الادلة وعمومها والخبر المزبور بعد عدم تحقق الجابر له في الفرض بل العلم
ظن غيره لا يصلح مقيدا او مخصصا لها ومن الغريب ذكره القبول احتمالا في الاخير مع انه ينبغي القطع به بل لو تغاير الشهود عليه كان شهد اثنان على بعض اللصوص
انهم اخذوا جماعة او اثنين وشهد هؤلاء الجماعة المشهود لهم والاثنان على بعض اخر غير الاول انهم اخذوا الشاهدين حكم بشهادة الجميع قطعا لانتفاء التهمة
كما هو واضح والله العالم واما حد المحارب فهو كتابا وسنة واجماعا بقسميه القتل او الصلب او القطع مخالفا بان تقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى كما في
السارق او النفي ولكن قد تردد فيه الاصحاب في اختلفوا في انه على الترتيب ولا فقال المفيد و ق والديلمي والحلي بالتخيير بل قيل عليه اكثر المتأخرين لانه
الاصل في كلمة او بل قال الصادق عليه السلام في صحيح حريز او في القرآن للتخيير حيث وقع وخصوص حسن جميل سأله ايضا عن الاية اي شيء عليهم من هذه الحدود التي سمى الله تعالى
قال ذلك الى الامام ان شاء قطع وان شاء صلب وان شاء قتل ونحوه خبر سماعة عنه ايضا وقال الشيخ ابو جعفر بالترتيب بل في كشف اللثام نسبته الى
اكثر الكتب بل في نكت الارشاد بعد نسبته الى الشيخ والاسكافي والتقي وابن زهرة واتباع الشيخ انه ادعى عليه الاجماع لصحيح بريد سأل الصادق عليه السلام رجل عن الاية قال
ذلك الى الامام يفعل ما يشاء قلت فمفوض اليه ذلك قال لا ولكن نحو الجناية بناء على ان المراد من جهة ما فيه ما تسمعه من النصوص الاتية موصولا باستبعاد
اتحاد عقوبة القاتل واخذ المال مع عقوبة من شهر السلاح ولم يقتل ولم يجرح ولم يأخذ مالا الا انهم اختلفوا في كيفيته ففي نه والمهذب وفقه الراوندي و
التلخيص يقتل ان قتل قصاصا ان كان المقتول مكافئا له ولم يعف الولي ولو عفى ولي الدم او كان غير مكافئ قتله الامام حدا ولو قتل واخذ المال استعيد منه
عينا او بدلا او قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى ثم قتل وصلب وان اخذ المال ولم يقتل قطع مخالفا ونفي ولو جرح ولم يأخذ المال اقتص منه او اخذ الدية
او الحكومة ونفي ولو اقتصر على شهر السلاح نفي لا غير وفي محكي التبيان وطوق وان قتل قتل وان قتل واخذ المال قتل وصلب وان اقتصر على اخذ المال ولم
يقتل قطعت يده ورجله من خلاف وان اقتصر على الاخافة فانما عليه النفي بل عن الاخيرين بل عن ولعلهما انه يتحتم عليه القتل اذا قتل لاخذ المال وان قتل لغيره
فالقود واجب غير متحتم اي يجوز لولي المقتول العفو عنه مجانا او على مال وعن الوسيلة لم يخل اما جنى جناية او لم يجن فاذا جنى جناية لم يخل اما جنى
في المحاربة او في غيرها فان جنى في المحاربة لم يجز العفو عنه ولا الصلح على مال وان جنى في غير المحاربة جاز فيه ذلك وان لم يجن واخاف نفي عن البلد و
هذا الحد سبوب وان جنى وجرح اقتص منه ونفي عن البلد وان اخذ المال قطع يده ورجله من خلاف ونفي وان قتل وغرضه في اظهار السلاح القتل كان

القتل كان ولي الدم مخيرا بين القود والعفو والدية وان كان غرضه المال كان قتله حتما وصلب بعد القتل وان قطع اليد لم يأخذ المال قطع ونفي وان
جرح وقتل اقتص منه ثم قتل وصلب وان جرح وقطع واخذ المال جرح وقطع للقصاص اولا ان كان قطع يد اليد اليسرى ثم قطع يده اليمنى لاخذ
المال ولم يوال بين القطعين وان كان قطع اليمنى قطعت يمناه قصاصا ورجله اليسرى لاخذ المال قلت لكن في محكي لم اجد حجة على شيء من هذه
الكيفيات من النصوص وان دل اكثرها على الترتيب في الجملة لكن شيء منها لا يوافق شيئا منها فهي شاذة مع ضعف اسانيدها جملة وقد سبقه الى ذلك
المصنف فانه بعد ان حكى عن ابي جعفر ما سمعته قال واستند في التفصيل الى الاحاديث الدالة عليه وتلك الاحاديث لا تنفك من ضعف في اسنادها عبيد الله
وعبيد ومحمد بن سليمان وغيرهم او اضطراب في متن بسبب اختلافها في الاحكام المشتملة عليها او قصور في دلالتها فالاولى العمل بالاول تمسكا بظاهر الاية
وفيه ان الشهرة والاجماع المحكي السابقين والتعاضد والاستفاضة والمخالفة للعامة كما في التلخيص يومي اليه بعض النصوص وغير ذلك يجبر ذلك
نعم هي مختلفة في كيفية الترتيب فخبر ابي عبيدة منها يوافق الاول في الجملة سأل الصادق عليه السلام وقال ان الناس يقولون ان الامام مخير فيه اي شيء صنع قال
ليس اي شيء صنع لكنه يصنع على قدر جناياتهم فقال من قطع الطريق فقتل واخذ المال قطعت يده ورجله وصلب ومن قطع الطريق وقتل ولم يأخذ المال
قتل ومن قطع الطريق واخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله ومن قطع الطريق ولم يأخذ مالا ولم يقتل نفي من الارض بل منه يستفاد المراد من
حسن جميل السابق بل قد يستفاد منها ايضا ان المراد من نصوص الترتيب ذلك ايضا ويقرب منه قول ابي جعفر الثاني عليه السلام في المروي عن تفسير العياشي عن احمد
ابن الفضل الخاقاني من آل رزين عنه عليه السلام قال فان كانوا اخافوا السبيل فقط ولم يقتلوا احدا ولم يأخذوا مالا امر بايداعهم الحبس فان ذلك معنى نفيهم من
الارض باخافتهم السبيل وان كانوا اخافوا السبيل وقتلوا النفس امر بقتلهم وان كانوا اخافوا السبيل وقتلوا النفس واخذوا المال امر بقطع ايديهم و
ارجلهم من خلاف وصلبهم بعد ذلك كما انه يوافق الثاني في الجملة قول الصادق عليه السلام لعبيد الله المدائني في خبره اربعا باربع اذا حارب الله ورسوله وسعى
في الارض فسادا فقتل قتل وان قتل واخذ المال قتل وصلب وان اخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف وان حارب الله ورسوله وسعى في الارض
فسادا ولم يقتل ولم يأخذ من المال نفي من الارض ونحوه خبر عبيد بن اسحاق المدائني عن ابي الحسن الرضا عليه السلام وفي مرسل داود الطائي فاذا ما هو قتل واخذ المال
قتل وصلب واذا قتل ولم يأخذ قتل واذا اخذ ولم يقتل قطع وان هو فر ولم يقدر عليه ثم اخذ قطع الا ان يتوب فان تاب لم يقطع وقول ابي جعفر عليه السلام
في خبر علي بن حسان من حارب الله واخذ المال وقتل كان عليه ان يقتل او يصلب ومن حارب فقتل ولم يأخذ المال كان عليه ان يقتل ولا يصلب ومن حارب واخذ
المال ولم يقتل كان عليه ان يقطع يده ورجله من خلاف ومن حارب ولم يأخذ المال ولم يقتل كان عليه ان ينفى نعم ليس فيهما بل ولا في غيرهما من النصوص ما سمعته
من المبسوط من النفي في الاخيرين وفي مرسل الفقيه عن الصادق عليه السلام اذا قتل ولم يحارب ولم يأخذ المال واذا حارب وقتل قتل وصلب فاذا حارب واخذ المال ولم يقتل قطعت
يده ورجله من خلاف فاذا حارب ولم يقتل ولم يأخذ المال نفي فاوجب فيه الصلب اذا قتل محاربا وهو يعم ما اذا اخذ المال ولم يأخذه وقد سمعت صحيح محمد بن مسلم
عن ابي جعفر عليه السلام المشتمل على كيفية اخرى من التفصيل الى غير ذلك من النصوص التي يمكن حمل ما فيها من الاختلاف على ارادة بيان مراعاة المرجحات لا ارادة التخيير
المختلفة زمانا ومكانا وحالا والظاهر ان المدار على ذلك وانه لا يقدح فيه الاقتصار في بعض الاحوال على النفي وان قتل واخذ المال لوجوه مرجحات تقتضي
ذلك كما انه يقتل ويصلب بمجرد الاخافة لها ايضا ومن هنا لم يستقص فيها جميع الصور الممكنة وبذلك يظهر لك ما في جملة من الكتب حتى ما في ض فانه مال الى
اعتبار الترتيب وتوقف في كيفيته ثم مال الى ما في نه وقال ايضا وعلى التخيير هل هو مطلق حتى في صورة ما اذا قتل المحارب فللامام فيها ايضا الاقتصار على النفي
مثلا كما هو ظاهر المتن وغيره ام يتعين فيه اختيار القتل كما صرح به المفيد وكثير وجهان اجودهما الثاني لكن قصاصا لا حدا فلو عفى ولي الدم او كان
المقتول ممن لا يقتص له من القاتل سقط القتل قصاصا وثبت حد المخير بينه وبين باقي الافراد ولعل الى هذا نظر شيخنا في ضه حيث نظر فيما اطلقه جماعة
من تعين القتل في تلك الصورة فقال بعد نقل القول بالتخيير نعم لو قتل المحارب تعين قتله ولم يكتف بغيره من الحد وسواء قتل مكافئا ام لا وسواء
عفى الولي ام لا على ما ذكره جماعة من الاصحاب وفي بعض فرده نظر انتهى ولكن الاحوط ما ذكروه بل لعله المتعين كما في الصحيح بل لا يخفى عليك النظر فيه من وجوه
منها ما ذكره من الوجهين على التخيير ومن المعلوم انه لا وجه لتعين القتل معه فتأمل والله العالم وكيف كان فههنا مسائل الاولى اذا قتل المحارب غيره طلبا
للمال تحتم قتله قودا ان كان المقتول كفوا لعموم الادلة بل ظاهر الفتاوى تقدمه على الحد ومع عفو الولي ولو على مال ففي المتن ومحكي ف وط والوسيلة والجامع قتل
حدا كما في صحيح ابن مسلم السابق سواء كان المقتول كفوا او لم يكن فيتوجه الدية للاول من تركته لو كان ولدا او ذميا مثلا والقيمة لو كان عبدا مثلا وهو متجه بناء
على الترتيب اما على التخيير الذي قد سمعت من المصنف اختياره فالمتجه التخيير بينه وبين غيره من الافراد لا تعين القتل حدا واشكل من ذلك ما في الكتب المزبورة
ايضا من انه لو قتل لا طلبا للمال كان كقاتل العمد وامره الى الولي ان شاء قتل وان شاء عفى فارقين بينه وبين القتل طلبا للمال اذ هو غير متجه على القولين
فيما لو عفى الولي لاطلاق ما سمعته من الاية والنصوص وليس في شيء منها الفرق بين القتل للمال وغيره ولعله لذا اطلق في محكي المقنعة ونه وغيرهما
قتله وان عفى الولي هذا كله في القتل واما لو جرح فلم يفرقوا بين كونه طلبا للمال وبين غيره بل قالوا لو كان القصاص الى الولي ولا يتحتم القصاص في الجرح
حدا كما تقدم في القتل بتقدير ان يعفو الولي على الاظهر بينهم خلافا للمحكي عن بعضهم من تحتمه حدا على نحو ما سمعته في القتل وان كان لم نتحققه
نعم قيل فيه اشارة الى احتمال ما في انه القتل ولعله للاولوية وهو احد قولي الشافعي ولكنه على كل حال واضح الضعف على اطلاقه ضرورة عدم الدليل
عليه نعم لو فرض كون الجرح قطع يد يسرى مثلا او رجل يمنى مع اخذ المال فعفى الولي او اقتص منه وقلنا بالترتيب اتجه تحتم القطع حدا وكذا لو كان
القصاص في احد عضوي الحد فانه يكمل الجارح بقطع الاخر في الفرض المزبور كما قد اخذ العضوين وكيف كان فلا يخفى عليك الحكم هنا بعد الاحاطة
بما ذكرناه سابقا من اطلاق الادلة ومن الغريب ما في الك حيث شرح المتن المزبور للمصنف من غير اشارة الى شيء مما ذكرناه بل في اخر كلامه في الجرح فتنبه في الجملة

ويتعرف في شرح المسئلة على ما فيها في مجمع البرهان والله العالم بحقيقة الحال **المسئلة الثانية** اذا تاب قبل القدرة عليه سقط الحد كغيره من
الحدود قال الله تعالى وان تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم وقد سمعت ما في مرسل داود الطائي في اخوان حارثة بن بدر خرج محاربا ثم تاب
فقبل امير المؤمنين عليه السلام توبته ولكن لم يسقط بالتوبة ما يتعلق به من حقوق الناس كالقتل والجرح والمال بلا خلاف ولا اشكال بل لعل التوبة يتوقف صحتها
على اداء ذلك كما تقدم الكلام في تحقيقه ولو تاب بعد الظفر به لم يسقط عنه الحد ولا القصاص ولا غرم بلا خلاف ولا اشكال في الاخيرين كما عرفت بل ولا في الاول
لمفهوم الاية بعد وضوح الفرق بين الحالتين بالتهمة وعدمها نعم لو تاب عن ذلك بان كان كافرا ثم اسلم امكن سقوط الحد بها حينئذ بناء على جب الاسلام مثل
ذلك ان كان فيه بحث ستعرفه بل ظاهرهم العكس والله العالم **المسئلة الثالثة** اللص بكسر اللام بل وضمها في لغة واحد اللصوص محارب اذا تحقق فيه
معنى السابق بلا خلاف ولا اشكال بل عن ظ ئر اجماعنا عليه لكن قال حكمه حكم المحارب في صحيح ظاهرة الفرق بينهما وعدم كونه محاربا بحقيقة وعليه نبه شيخنا في الك
ضه فقال فيما بعد قول المص واللص محارب بمعنى انه بحكم المحارب في انه يجوز دفعه ولو بالقتال ولو لم يندفع الا بالقتل كان دمه هدرا اما لو تمكن الحاكم منه لم يحده حد
المحارب مط وانما اطلق عليه اسم المحارب تبعا لاطلاق النصوص نعم لو تظاهر بذلك فهو محارب مطلقا وبذلك قيد المص في س وهو حسن انتهى وهو كذلك لما ذكره في ذلك
من قصور النصوص سندا عن افادة الحكم مط مع اختصاص النصوص الواردة في حكم المحارب بمن جرد سلاحا او حمله فيرجع في غيره الى القواعد المقررة ويعضده عدم
عمل الاصحاب بما فيها من جواز القتل وان دمه هدر مط بل قيدوه بما اذا توقف الدفع عليه من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فيتدرج في الدفع من الادنى الى الاعلى قلت لا يخفى ان
مراد المص وغيره ممن ذكر المسئلة هنا اللص المحارب حقيقة بقرينة التفريع عليه بقوله فاذا دخل دارا متغلبا كان لصاحبها محاربته فان ادى الدفع الى قتله كان
دمه ضايعا لا يضمنه الدافع ولو جنى اللص عليه ضمن ضرورة عدم ارادة غير المحارب من المتغلب كيف كان فقد اطلق المص وغيره هنا محاربته على الوجه المزبور من
غير تقييد بمراعاة الاسهل فالاسهل على الوجه الذي ذكره ولعلهم حملوا عليه خبر منصور عن ابي عبد الله عليه السلام اللص محارب لله ورسوله فاقتلوه فما دخل عليك فعلى
وخبر غياث بن ابراهيم ووهب عن جعفر عن ابيه قال في الاول منهما اذا دخل عليك اللص يريد اهلك ومالك فان استطعت ان تبدره فابدره واضربه وقال اللص
محارب لله ورسوله فاقتله فما عليك منه فهو علي وفي الاخر عن ابي جعفر عليه السلام قلت له اللص يدخل في بيتي يريد نفسي ومالي قال اقتله فاشهد الله ومن سمع ان دمه في عنقي وفي خبر
السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام انه اتاه رجل فقال يا امير المؤمنين ان لصا دخل على امرأتي فسرق حليها فقال عليه السلام اما انه لو دخل على ابن صفية لما رضي بذلك حتى يعمه
بالسيف وغير ذلك من النصوص التي تسمع بعضها ايضا الا انه لم اجد فتوى صريحا لاحد في المحارب الاصلي فضلا عن اللص المحارب ولولا ذلك لامكن القول به ولو
للمرسل كالموثق او كالصحيح اذا دخل عليك اللص المحارب فاقتله فما اصابك فدمه في عنقي وخبر ابي ايوب المرزكي عن الحارث سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول من دخل على مؤمن
داره محاربا له فدمه مباح في تلك الحال للمؤمن وهو في عنقي ومن ذلك غيره بعلم الحال فهذا بعينه قطاع الطريق فلا باحة دمائهم وفي المرسل عن عبد الله بن
عامر قال سمعته يقول وقد تجاوبنا ذكر الصعاليك حدثني احمد بن اسحق انه كتب الى ابي محمد عليه السلام يسئله عنهم فكتب اليه اقتلهم وفي الاخر عن احمد بن ابي عبد الله و
غيره انه كتب اليه يسئله عن الاكراد فكتب اليه لا تنبهوهم الا بحر السيوف بل ان لم يكن اجماعا امكن ان يقوي بجواز قتل اللص غير المحارب ايضا حال دفاعه
ابتداء للاخبار المزبورة مضافا الى خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عليه السلام ان الله ليمقت العبد يدخل عليه اللص في بيته فلا يقاتل والصحيح او الحسن عنه عليه السلام
قال امير المؤمنين عليه السلام ان الله ليمقت الرجل الذي يدخل عليه اللص في بيته فلا يحارب وخبر الفتح بن يزيد الجرجاني عن ابي الحسن عليه السلام في رجل دخل دار اخر للتلصص
او الفجور فقتله صاحب الدار ايقتل به قال اعلم ان من دخل دار غيره فقد اهدر دمه ولا يجب عليه شيء وخبر الحسين بن مهران عن ابي عبد الله عليه السلام ايضا سئلته
عن امرأة دخل عليها اللص وهي حبلى فوقع عليها فقتل ما في بطنها فوثبت المرأة على اللص فقتلته فقال اما المرأة التي قتلت فليس عليها شيء ودية سخلتها
على عصبة المقتول السارق ورواه في الفقيه بسنده الى الحسين بن سعيد عن محمد بن الفضل قال سئلت ابا الحسن عليه السلام عن لص دخل على امرأة الحديث على اختلاف
في الفاظه وفيه ايضا عن محمد بن الفضيل عن الرضا عليه السلام سئلته عن لص دخل على امرأة وهي حبلى فقتل ما في بطنها فعمدت المرأة الى سكين فوجئته به فقتلته قال
هدر دم اللص وخبر ابي حمزة عن ابي جعفر عليه السلام قلت له لو دخل رجل على امرأة وهي حبلى فوقع عليها فقتل ما في بطنها فوثبت عليه فقتلته قال ذهب دم اللص
هدرا وكان دية ولدها على المعقلة الى غير ذلك من النصوص الدالة على هدر دم اللص المؤيدة بما دل على هدر دم الداخل الى دار غيره بغير اذنه وعلى فقأ
عين الناظر ففي خبر العلاء بن الفضيل عن ابي عبد الله عليه السلام اذا اطلع رجل على قوم يشرف عليهم او ينظر من خلل شيء لهم فرموه فاصابوه فقتلوه او فقأوا عينيه فليس عليهم
غرم وقال ان رجلا اطلع من خلل حجرة رسول الله صلى الله عليه وآله فجاء رسول الله صلى الله عليه وآله بمشقص ليفقأ عينه فوجده قد انطلق فقال رسول الله صلى الله عليه وآله اي خبيث اما والله لو ثبت لي
لفقأت عينك ونحوه خبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام وفي خبر عبيد بن زرارة سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول اطلع رجل على النبي صلى الله عليه وآله من الجريد فقال له النبي صلى الله عليه وآله لو اعلم انك
تثبت لي لقمت اليك بالمشقص حتى افقأ به عينك قال فقلت له اذاك لنا فقال ويحك او ويلك اقول لك ان رسول الله صلى الله عليه وآله فعل تقول ذاك لنا وفي خبره الاخر
سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول بينا رسول الله صلى الله عليه وآله في حجراته مع بعض ازواجه ومعه مغازل يقلبها اذ بصر بعينين تطلعان فقال لو اعلم انك تثبت لقمت
حتى انخسك فقلت نفعل نحن مثل هذا ان فعل مثله بنا فقال ان خفي لك فافعله ولعل المراد بالخفاء له عدم الاطلاع عليه كي لا يقاد به وفي خبر حماد
عنه عليه السلام بينا رسول الله صلى الله عليه وآله في بعض حجراته اذ اطلع رجل من شق الباب وبيد رسول الله صلى الله عليه وآله مدرة فقال له لو كنت قريبا منك لفقأت به عينك الى
غير ذلك من النصوص ولا ينافي ذلك ان حد القطع في غير المحال المزبورة الا انه لم اجد مصرحا بالعمل بها على الوجه المزبور بل ستسمع من غير واحد
ما يقتضي تقييد النصوص الاخيرة بما اذا لم يندفع بالزجر ونحوه والا كان ضامنا وربما يأتي هناك نوع زيادة تحقيق للمسئلة ولكن الذي يظهر منهم
هنا انه لا فرق بين دفاع المحارب واللص وغيرهما من الظالمين وان اختلفت الحدود الا ان الجميع متحد في كيفية الدفاع الذي ذكروا فيه التدرج
فلاحظ وتامل بل قد يقال بوجوب القصاص على من قتل المحارب بعد ان كف عنه وان كان هو مفسدا او موجدا للقتل ولكن بناء على ما ذكرناه

من التخيير لم يكن القتل متعينا فلا يكون مباح الدم نعم على القول الاخر والفرض انه قتل يكون كذلك وان اثم غير الحاكم بمباشرته وقد يحمل الاطلاق وعلى كل حال فقد عرفت
ان المفروض في المتن وعد ود وغيرها من كتب المتاخرين اللص الذي يندرج في المحارب بل ربما نقيده بالدخول بالتغلب وغيره تبعا لما في النصوص
الا فلا ثمرة معتد بها لذلك بعد فرض تقييد دفاع المحارب واللص المحارب وغيره بمراعاة الادنى فالادنى كغيره من المدافعين وح فاذا قتله مع
توقف الدفع عليه لا ضمان عليه للاصل والخبرين وغيرهما بل الاجماع بقسميه عليه بخلاف جناية اللص فانها باقية على عمومات الضمان حتى لو رفعت
ملاحظة عن نفسه الذي اسقط الشارع احترامها في الحال المزبور ولكن يجوز الكف عنه حيث يكون ارادته المال الذي لم يجب الدفع عنه لتوقف حفظ
النفس عليه مثلا قال ابو بصير سئلت ابا جعفر عليه السلام عن الرجل يقاتل عن ماله فقال ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال من قتل دون ماله فهو بمنزلة شهيد فقلنا له
ايقاتل اللص فقال ان يقاتل فلا باس اما لو كنت انا لتركته والمراد من الشهيد كما في غيره من النصوص المبالغة في مسأواة اجره له لا ان احكامه تجري
عليه وهو واضح كوضوح عدم الفرق في ذلك بين ماله وبين كونه امانة في يده وان قيل بوجوب الدفع عن الاخير من باب النهي عن المنكر بل
في صحيح هو حسن مع عدم التغرير بالنفس والا فلا يجب بل لا يجوز اما لو اراد نفس المدخول عليه او غيره ممن في الدار ممن يضعف عنه فالواجب
الدفع مع ظن السلامة بل او عدم العلم بالحال لاطلاق النصوص ولا يجوز الاستسلام والحال هذه ولو عجز عن المقاومة وامكن الهرب الذي تتوقف
النجاة عليه وجب عينا ان انحصر او تخير بينه وبين غيره من اسباب النجاة ان حصل فان لم يفعل اثم ولو لم يمكنه الهرب ولا غيره من افراد النجاة
واضع بما يمكن اذ هو اولى من الاستسلام المفروض عدم احتمال النجاة معه والله العالم **المسئلة الرابعة** يصلب المحارب حيا على القول بالتخيير
لانه احد افراد التخيير القسيم للقتل ومقتولا على القول الاخر الذي قد عرفت ان ذلك مقتضى النص الدال عليه ثم على تقديره صلبه حيا ان مات بالصلب
قبل الثلثة فذاك والا فهو كشف للشام واك اجهز عليه بعدها ولم اجد ما يدل عليه ولعله بناء على ما تسمعه من حرمة ابقائه بعد ثلثة لكن يمكن
منع انسياقه الى الفرض المزبور ولعله لذا قال في ض الحق انه يصلب حيا حتى يموت ولا ينافي ذلك ما في **المسئلة الخامسة** التي ذكرها المص وغيره
بل في ك الاجماع عليها بل عن ف التصريح به وهي لا يترك المصلوب على خشبته اكثر من ثلثة ايام ثم ينزل ويغسل ويكفن ويصلى عليه ويدفن ان كان مسلما ضرورة
ظهور ذلك في حرمة ابقائه اكثر من الثلثة كظهور النهي في خبر السكوني عن الصادق عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله لا تدعوا المصلوب بعد ثلثة ايام حتى ينزل فيدفن في ذلك ايضا وفي
الخبر الاخر عنه ايضا ان امير المؤمنين عليه السلام صلب رجلا بالحيرة ثلثة ايام ثم انزله يوم الرابع وصلى عليه ودفنه وفي الفقيه باسناده عنه ايضا قال الص عليه السلام المصلوب
ينزل عن الخشبة بعد ثلثة ايام ويغسل ويدفن ولا يجوز صلبه اكثر من ثلثة ايام لما عرفته من امكان تنزيل ما في النص والفتوى على غير الفرض الذي هو
الصلب حيا خصوصا بعد ما سمعته من الدفن ونحوه وكيف كان فلا اجد خلافا فيما في الحكم المزبور نعم عن العامة قول بتركه حتى يسيل صديده وعن
اخر منهم حتى يسيل صليبه وهو الودك لانه لذلك سمي صليبا ولا ريب في ضعفهما كضعف المحكي عنهم من عدم تغسيله والصلوة عليه لما سمعته من النصوص
والفتاوى نعم في المتن والنافع والقواعد من لا يصلب الا بعد القتل لا يفتقر الى تغسيله لانه يقدم امام القتل كما في نظائره وان اشكل ذلك بعدم
الفرق بينه وبين من اريد قتله بصلبه في التقدم المزبور بل ظ الادلة الاعم ولذا كان المحكي عن جماعة الاطلاق وهو الاقوى واما الكلام في وجوب
ذلك وعدمه فقد تقدم في محله ومع فرض الاخلال به يجب تغسيله بعد الانزال كما هو واضح هذا وفي ك كان المص فصل بينهما من حيث ان الصلب
لا يستلزم القتل مط فلو اخل فالعمل قلت ولكنه مناف لما سمعته منه سابقا من الاجماع عليه ولو لم يمت في الثلثة ضرورة عدم الدليل عليه بنا على ذلك
ثم المنساق كون الثلثة من يوم صلبه لا من يوم موته وفي ك ان المعتبر من الايام النهار دون الليل نعم تدخل الليلتان المتوسطتان تبعا قلت
قد سمعت ما في خبر السكوني من تنزيل امير المؤمنين عليه السلام اياه اليوم الرابع المقتضي لدخول الثالثة بل ينبغي القطع بها اذ توقف عليها تمام المنكسر لنا
على تلفيقه ضرورة كونها حينئذ كالمتوسطتين بل قد يحتمل ذلك في غيرها ايضا بناء على دخول الليالي في مفهومها فيعتبر ثلثة ايام بلياليها كما تكرر
الكلام في نظائره الا ان الاحتياط هنا لا ينبغي تركه مع فرض عدم تتمة الصلب ثلثة وحرمته بعدها والله العالم ولا فرق بين الايام الطويلة والقصيرة
والحارة والباردة وان اقتضى تعديل المثلة به لاطلاق الادلة ولو مات المحارب قبل استيفاء الحد لم يصلب لفوات محل العقوبة وان قلنا بصلبه بعد
القتل لان المقصود هو الصلب بعد القتل للاعلان والاعتبار ولا يتحقق ذلك في الصلب اذا مات حتف انفه والله العالم **المسئلة السادسة** المشهور بل لا اعرف فيه خلافا
بين الاصحاب بل عن بعض الاجماع ان المراد من النفي هو ان ينفى المحارب عن بلده ويكتب الى كل بلد يأوي اليه بالمنع من مواكلته ومشاربته ومجالسته ومبايعته
ففي خبر المدائني عن الرضا عليه السلام قلت كيف ينفى وما حد نفيه قال ينفى من المصر الذي فعل فيه ما فعل الى مصر اخر غيره ويكتب الى اهل ذلك المصر بانه منفي
فلا تجالسوه ولا تبايعوه ولا تناكحوه ولا تواكلوه ولا تشاوروه فيفعل به ذلك سنة فان خرج من ذلك المصر الى غيره كتب اليهم بمثل ذلك حتى تتم السنة
قلت فان توجه الى ارض الشرك ليدخلها قال ان توجه الى ارض الشرك ليدخلها قوتل اهلها وفي خبره الاخر عن الص عليه السلام قلت وما حد نفيه قال سنة الى ان قال
فلا يزال هذه حاله سنة فاذا فعل به ذلك تاب وهو صاغر لكن المص وغيره بل الاكثر على عدم التقييد بالسنة بل لم يحك الا عن ابن سعيد كما انه لم يحك
العمل بما في حسن جميل عن الص عليه السلام النفي الى اين قال من مصر الى مصر اخر وقال ان عليا عليه السلام نفى رجلين من الكوفة الى البصرة الا عن ق في المقنع بل قيل
هو لا ينافي ما في غيره من النفي من كل مصر يقصد الى اخر وهكذا وعلى كل حال فالنفي من الارض هو ما عرفت بل لعله المنساق منه عرفا لكن في محكي
الفقيه ينبغي ان يكون نفيا شبيها بالصلب والقتل يثقل رجلاه ويرمى في البحر ولعله لخبر عبد الله بن طلحة عن الص عليه السلام انه قال يحكم على المحارب بقدر ما يعمل
وينفى ويحمل في البحر ثم يقذف به حتى يكون حدا يوافق القطع والصلب لم نعرف قولا لغيره نعم عن الجامع نفي من الارض بان يفرق على قول المجبر
على اخر او ينفى من بلاد الاسلام سنة حتى يتوب وكوتبوا انه منفي محارب فلا تؤووه ولا تعاملوه فان ابوا قوتلوا ولعله للعامة كالقول بالحبس

الموجود في بعض نصوصنا المحمول عليه قال في محكي المبسوط اذا شهر السلاح واخاف السبيل بقطع الطريق كان حكمه متى ظفر به الامام التعزير وهو ان ينفى
عن بلده ويحبس في غيره ومنهم من قال لا يحبس في غيره وهذا مذهبنا غير ان اصحابنا رووا انه لا يقر في بلد وينفى عن بلاد الاسلام كلها فان قصد بلاد
الشرك قيل لهم لا تمكنوه فان امكنوه قوتلوا عليه حتى يستوحش فيتوب ثم قال نفيهم ان يتبعهم اين حلوا كان في طلبهم فاذا قدر عليهم اقام عليهم الحدود
وقال في اما قوله او ينفوا من الارض معناه اذا وقع منهم في المحاربة ما يوجب شيئا من هذه العقوبات يتبعهم الامام ابدا حتى يجدهم ولا يدعهم في مكان هذا هو النفي
من الارض عندنا وعند قوم المنفي من قدر عليه بعد ان شهر السلاح وقبل ان يعمل شيئا والنفي عنده الحبس وهو الاول عند هذا الخوة لكن فيه انه خلاف
المشاهد من الاثر والرواية بل هو خلاف صريح الفتاوى ولولا ذلك لكان في غاية الحسن بل في خبر ابي بصير الاتي شهادة له وكيف كان ففي المتن وغيره لو قصد بلاد
الشرك منع منها ولو مكنوه من دخولها قوتلوا حتى يخرجوه وقد سمعت ما في مرسل المبسوط وخبر المدائني وفي اخر له عنه عليه السلام فان ام ارض الشرك يدخلها
قال يقتل وفي خبر ابي بصير سئلته عن الانفاء من الارض كيف هو قال ينفى من بلاد الاسلام كلها فان قدر عليه في شيء من ارض الاسلام قتل ولا
امان له حتى يلحق بارض الشرك الا انه ضعيف ومضمر ومجمل في سبب النفي وربما اشكل الحكم المزبور على قواعد احكام الكفار بانهم ان كانوا اهل حرب فيقاتلهم
لا موقوف على ذلك وان كانوا اهل هدنة وذمة فلا يقدح ذلك بمجرده في عهدهم الا مع شرطه واثباته من مجرد هذا الخبر لا يتم خصوصا عند المص وغيره
ممن لم يعتبر اصل الخبر المزبور نظرا الى ما تقدم قلت لا باس بالعمل به بعد انجباره واعتضاده بما عرفت مضافا الى ما قلناه سابقا من ايكال ذلك الى نظر الامام
على حسب ما يراه من المصلحة في الافراد وكيفياتها واوسط الخ **المسئلة السابعة** لا يعتبر في قطع المحارب اخذ النصاب كما لا يعتبر في قتله لو قتل
المكافؤة لاطلاق الادلة الذي لا يعارضه اطلاق اسم اللص الشاق عليه بعد ظهور الادلة في اشتراط ذلك في غيره كاشتراط المرافعة ونحوها مما سمعته
في السرقة ولكن في الخلاف يعتبر النصاب [?] القطع في ربع دينار ولانه مجمع عليه ولا دليل فيما دونه وهو كما ترى وكذا لا يعتبر انتزاعه من حرز للاطلاق المزبور
بل لا كلام على القول بالتفصيل واما على ما قلناه من التخيير فلا فائدة في هذا البحث اصلا ولا وجه للشرط المزبور وذلك لانه عليه يجوز قطعه وان لم ياخذ مالا
فضلا عن كونه بقدر النصاب في من حرز كما هو واضح وكيفية قطعه ان تقطع يمناه ثم يحسم ثم تقطع رجله اليسرى ويحسم ولو لم يحسم في الموضعين
جاز وكذا لا امهال في قطع عضويه لانه حد واحد بل لو استحق قطع يمناه بالقصاص ثم قطع الطريق قدم القصاص ثم قطعت رجله اليسرى بلا
امهال كما في عد ولعله لانهما وان كانا حدين لكن لو لم يكن الحق في يمناه بالقصاص لقطعت مع الرجل بلا امهال والحاصل ان الامهال تخفيف له
والابقاء عليه وهو بقطع الطريق لا يستحقه نعم من استحق يمناه بالسرقة ويسراه بالقصاص قدم القصاص لانه حق الناس خاصة ويمهل حتى يندمل ثم
يقطع بالسرقة لانهما حدان فلا توالي بينهما ولو فقد احد العضوين اقتصر على قطع الموجود ولم ينتقل الى غيره والله العالم **المسئلة الثامنة**
لا يقطع المستلب ولا المختلس ولا المحتال على الاموال بالتزوير والرسائل الكاذبة بل يستعاد منه المال ويعزر بما يراه الحاكم لعدم صدق المحارب على شيء من
الثلثة بناء على ارادة نهب المال من الاول من الهرب من دون محاربة بتجريد سلاح ونحوه فهو حينئذ منتهب ومختطف لا محارب فانه انما يتحقق كما في عد لو قصد
اخذ المال قهرا مجاهرة فان اخذوا خفية فهم سارقون وان اخذوه اختطافا وهربوا فهم منتهبون بل في كشف اللثام وان جرحوا او قتلوا حين اختطفوا
وان كان قد يشكل بان الهرب مخافة مجيء الاقوى منه بعد الاخافة والقتل والجرح لا ينافي المحاربة كما هو الموجود في قطاع الطريق في زماننا نعم لو اختطف
وهرب بلا اخافة بتجريد سلاح واجتماع ونحو ذلك لم يكن محاربا ولعله المراد لهما والا كان مشكلا وعلى ذلك يحمل ما في النصوص من عدم القطع على الذي
يستلب وفي ما المختلس المفسر في محكي ير والمهذب وئر بالذي ياخذ المال ظاهرا من غير اشهار سلاح او قهر فهو راجع الى المستلب الذي سمعت الكلام فيه
ولعلهم اخذوه مما في الصحاح خلست الشيء واختلسته وتخلسته اذا استلبته والتخالس التسالب وفي مختصر نهر والخلسة ما يوخذ سلبا ومكابرة لكن في لك
تفسير المستلب بانه الذي ياخذ المال جهرا ويهرب مع كونه غير محارب والمختلس بانه الذي ياخذ المال خفية كما ولعل المناق منه اخذ المال من حيث عدم صدٍّ
غفلة منه قال في مختصر نهر وعدنا خالسا اي يختلسك على غفلة وفي خبر ابي بصير عن احدهما ع قال امير المؤمنين لا اقطع في الدغارة المعلنة وهي الخلسة ولكن
اعزره وخبر محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قضى امير المؤمنين ع في رجل اختلس ثوبا من السوق فقالوا قد سرق هذا الرجل فقال لا اقطع في الدغارة المعلنة ولكن اقطع من
ياخذ ثم يخفي وفي خبر السكوني عن الص ع ان امير المؤمنين ع اتي برجل اختلس درة من اذن جارية فقال هذه الدغارة المعلنة فضربه وحبسه الى غير ذلك من النصوص المشتملة
على عدم القطع بالاختلاس والدغارة المعلنة وقد سمعت الكلام في الاول واما الدغارة ففي الصحاح اخذ الشيء اختلاسا وفي الحديث لا قطع في الدغرة واصل الدغر
الدفع وفي مختصر نهر ولا قطع في الدغرة وهي الخلسة وعلى كل حال فلا قطع على ذلك نصا وفتوى وكذا لا قطع في الثالث لعدم اندراجه فيما ثبت القطع فيه
من السارق والمحارب فيبقى على مقتضى الاصل بلا خلاف اجده فيه لكن في صحيح الحلبي عن الص ع في رجل اتى رجلا وقال ارسلني فلان اليك لترسل اليه بكذا وكذا فاعطاه
وصدقه وقال له ان رسولك اتاني فبعثت اليك معه بكذا وكذا فقال ما ارسلته اليك وما اتاني بشيء فزعم الرسول انه قد ارسله وقد دفعه اليه فقال
ان وجد عليه بينة انه لم يرسله قطع يده ومعنى ذلك ان يكون الرسول قد اقر مرة انه لم يرسله وان لم يجد بينة فيمينه بالله ما ارسلته ويستوفي الاخر من الرسول
المال قلت ارايت ان زعم انه حمله على ذلك الحاجة فقال يقطع لانه سرق مال الرجل وعن الشيخ حمله على قطعه لافساده لا للسرقة مع ان الرواية ضمنت التعليل
بها لا به والاولى حمله على قضية في واقعة اقتضت المصلحة فيها ذلك كما ان ما عن المقنعة ويه وير والوسيلة والتحرير من شهر المحتال لتجتنبه الناس محمول
عليها اذا راى الحاكم ذلك المصلحة وكذا لا قطع على المبنج ومن سقى غيره مرقدا للاصل وغيره وانما يعزر بما يراه الحاكم ولكن ان جنى في ذلك شيء هو من اعطاه البنج
واسقى المرقد شيئا ماله او غيره ضمن الجناية باعتبار قوة السبب على المباشر وفي عد والمبنج والمرقد يضمنان ما يجنيه البنج والمرقد وفي كشف اللثام
على المتناول من نقص في عقل او حس او عضو وما احتال لاجل ذلك في اخذه من المال وما يجنيه المتناول بسكره او رقاده والله

العالم **القسم الثاني** من كتاب الحدود وفيه ابواب **الباب الاول** في المرتد وهو الذي يكفر بعد الاسلام سواء كان الكفر مسبوقا بالاسلام او لا ويتحقق بالنية
عليه ولو في وقت متراخ او التردد فيه وبالاقرار على نفسه بالخروج من الاسلام او ببعض انواع الكفر سواء كان ممن يقر اهله عليه او لا او بكل فعل دال صريحا
على الاستهزاء بالدين والاستهانة به ورفع اليد عنه كالقاء المصحف في القاذورات وتمزيقه واستهدافه ووطئه وتلويث الكعبة او احد الضرائح المقدسة بالقاذورات
والسجود للصنم وعبادة الشمس ونحوها وان لم يقل بربوبيتهما قال الص ع في خبر الفضيل بن يسار ان رجلين من المسلمين كانا بالكوفة فاتي رجل امير المؤمنين ع
فشهد انه راهما يصليان لصنم فقال ويحك لعله بعض من يشتبه عليه امره فارسل رجلا فنظر اليهما وهما يصليان لصنم فاتي بهما فقال لهما ارجعا فابيا
فخد لهما في الارض خدا فاجج نارا وطرحهما فيه او بالقول الدال صريحا على جحد ما علم ثبوته من الدين ضرورة او على اعتقاد ما يحرم اعتقاده بالضرورة
من الدين وقيده في كشف اللثام وشبهها بما اذا علم ذلك قال بل العمدة ما يدل على انكار ما اعتقد ثبوته او اعتقاد ما اعتقد انتفائه لانه تكذيب للنبي ص وان
كان بزعمه ونحوه ما تقدم له في كتاب الطهارة ولكن قلنا هناك انه مخالف لاطلاق الفتاوى والنصوص المتفرقة في الابواب الدالة على الحكم بكفر كل من
سلك منه ما يقتضي انكار الضروري ومنها ما ورد فيمن افطر في شهر رمضان من انه يسئل فان قال حلال يقتل بل لعل ذلك مقتضى الاصحاب على الضرورة [?]
في الكفر بسعيد خصوصا بعد تقييدهم سواء كان القول عنادا او اعتقادا او استهزاء فما في كشف اللثام من انه لا ارتداد بانكار الضروري او اعتقاد ضروري
الانتفاء اذا جهل الحال واضح الضعف ولعل منشاءه الغفلة عن اقتضاء ظاهر النصوص الكفر به نحو الفعل المزبور لا انه من جهة الاستلزام لانكار النبي ص
الذي هو منتف مع الجهل وقد اطنبنا الكلام معه في كتاب الطهارة فلاحظ وتامل بل الظاهر حصول الارتداد بانكار ضروري المذهب كالمتعة من ذي
المذهب ايضا لان الدين منهم ما هو عليه ولعل منه انكار الائمة او احدهم ع قال محمد بن مسلم قلت لابي جعفر ع ارايت من جحد اماما منكم ما حاله فقال من جحد
اماما من الائمة وبرئ منه ومن دينه فهو كافر ومرتد عن الاسلام لان الامام من الله ودينه من دينه ومن برئ من دين الله فدمه مباح في تلك الحالة
الا ان يرجع ويتوب الى الله مما قال وقال احمد بن مطهر كتب بعض اصحابنا الى ابي محمد ع يسئله عمن وقف على ابي الحسن موسى ع فكتب لا تترحم على عمك وتبرء منه
انا الى الله منه برئ فلا تتولهم ولا تعد مرضاهم ولا تشهد جنائزهم ولا تصل على احد منهم مات ابدا من جحد اماما من الله او زاد اماما ليست امامته من الله
كان كمن قال ان الله ثالث ثلثة ان الجاحد امر اخرنا جاحد امر اولنا الى غير ذلك من النصوص المحمولة على ما ذكرنا والله العالم وكيف كان فالمرتد قسمان الاول من ولد
على الاسلام لابويه او احدهما وهو المسمى بالفطري وفي كشف اللثام المراد به من لم يحكم بكفره قط لاسلام ابويه او احدهما حين ولد ووصفه الاسلام حين
بلغ وظاهره كغيره اعتبار الولادة على الاسلام او بلغ فلو بلغ كافرا لم يكن مرتدا عن فطرة وكانه اخذ القيد الثاني مما سمعته في بعض النصوص
من الرجل المسلم ونحوهما مما لا يصدق على غير البالغ بل الغير في النصوص اطلاق يوثق به على الاكتفاء بصدق الارتداد مع الاسلام الحكمي ولعله لا يخلو من قوة
ولكن في ذلك تبعا لما عن عد تفسير الفطري بمن انعقد وابواه او احدهما مسلم بل ربما نفي الخلاف فيه بل ظاهره فيما ياتي الفرق بين ذلك من غير اعتبار وصف
الاسلام عند البلوغ وهو مع انه مناف لحقيقة المرتد لغة ليس فيما حضرنا من النصوص دلالة عليه حتى الاطلاق قال الص ع في موثق الساباطي كل مسلم
بين المسلمين ارتد عن الاسلام وجحد محمدا ص نبوته وكذبه فان دمه مباح لكل من سمع ذلك منه وامراته بائنة منه يوم ارتد فلا تقربه و
يقسم ماله على ورثته وتعتد امراته عدة المتوفى عنها زوجها وعلى الامام ان يقتله ولا يستتيبه وفي صحيح الحسين بن سعيد قال قرات بخط رجل الى ابي الحسن
الرضا ع رجل ولد على الاسلام ثم كفر واشرك وخرج عن الاسلام هل يستتاب او يقتل ولا يستتاب فكتب ع يقتل وفي مرفوع عثمان بن عيسى كتب عامل امير المؤمنين ع
اليه اني اصبت قوما من المسلمين زنادقة وقوما من النصارى زنادقة فكتب اليه اما من كان من المسلمين ولد على الفطرة ثم تزندق فاضرب عنقه ولا تستتبه ومن
لم يولد على الفطرة فاستتبه فان تاب والا فاضرب عنقه واما النصارى فما هم عليه اعظم من الزندقة وفي مرسل عثمان بن عيسى من شك في دينه بعد
تولده على الفطرة لم يفئ الى خير ابدا الى غير ذلك من النصوص وبالجملة فلا خلاف ولا اشكال في فطرية من انعقد وولد ووصف الاسلام عند بلوغه
وابواه مسلمان بل واحدهما ولو الام ثم ارتد حتى لو ارتدا بعد انعقاده نعم لو انعقد منهما كافرين لم يكن فطريا وان اسلم ابواه او احدهما عند الولادة
فان له حكما سابقا محكوما بكفره فلم تكن فطرته على الاسلام بلا خلاف الا وانهما ان ارتدا حال الولادة بعد الانعقاد منهما او من احدهما بقي على حكم الاسلام لا بحره
كفرهما ومن الغريب ما في رسالة الجزائري من ان المدار على الولادة لا الانعقاد ولعل منشاء الوهم من النصوص المزبورة المراد منها اصل الخلقة لا خصوص التولد
المذكور منها المبني على غلبة اتحاد الولادة مع الانعقاد او على غلبة تولده بعد انعقاده فهو ح ولد حال الانعقاد ولو كافرا وح فيكفي في فطريته فلك ان
ارتد ابواه عند الولادة كما انه لا يكون فطريا مع انعقاده منهما كافرين وان اسلما عند الولادة انما الكلام في اعتبار وصف الاسلام عند البلوغ وعدمه
وقد عرفت ظهور ما حضرنا من النصوص في نعرف الاثم زيادة ترجيح له ايضا والله العالم وكيف كان فهذا اي المرتد عن فطرة لا يقبل اسلامه ولو تاب رجع الى
الاسلام ويتحتم قتله وتبين منه زوجته وتعتد منه عدة الوفاة وتقسم امواله بين ورثته وان التحق بدار الحرب او اعتصم بما يحول بين الامام وقتله
بلا خلاف معتد به اجده في شيء من الاحكام المزبورة بل الاجماع بقسميه عليها مضافا الى النصوص المزبورة مضافا الى صحيح ابن جعفر سئل اخاه ع عن مسلم ارتد قال يقتل ولا يستتاب
قال فنصراني اسلم ثم ارتد عن الاسلام قال يستتاب فان رجع والا قتل وغيره خصوصا المطلق المشتمل على الاحكام المزبورة المحمول بقرينة غيره والاجماع على
الفطري انما الكلام في قبول توبته بالنسبة الى غير ذلك من الاحكام وقد اطنبنا في ذلك في كتاب الطهارة وحكينا القول بالقبول عن جماعة لاقتضاء عدمه التكليف
تكليف ما لا يطاق ونحو ما هو مناف القواعد العدلية او سقوط التكليف عن البالغ العاقل وهما معا ممتنعان فيجب تنزيل عموم نفي التوبة في النص والفتوى على الاحكام
المزبورة دون غيرها من عبادته ونحوها بل لعله المراد مما وقع من بعضهم من عدم قبولها ظاهرا او قبولها باطنا الا ان المراد به مجرد سقوط العقاب عنه في الاخرة
واما حكم بنجاسته في الدنيا وبطلان عبادته لان المراد بقبولها في الاول النسبة اليه خاصة دون غيره ممن يباشره اذ هما معا كما ترى مؤيدا

ذلك كله بما وقع من غير واحد في بحث القضاء من الصلاة من ان المرتد يقضي زمان ردته وان كان عن فطرة بل لا خلاف معتد به فيه عندهم بل حكي غير واحد الاجماع عليه بل في ناصريات المرتضى اجماع المسلمين على ذلك وهو لا يتم الا على قبول توبته في غير الاحكام المزبورة وبظهور التقييد في قوله ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فان من لم يمت كذلك لم يكن له الجزاء المزبور بعد اطلاق المرتد بقسميه بقوة عمومات التوبة المؤيدة بالعقل وبغير ذلك ولكن قد ذكرنا المناقشة في ذلك كله وقلنا لا مانع عقلا من عدم القبول وان عوقب عقاب المكلفين عليها او فرض من تواخيناه خصوصا بعد ان تقدم اليه في ذلك بل لو سلم اقتضاء العقاب لذلك امكن ان يحجبهم الله عن التوفيق بها كما لو سلم القبح في مثل الفرض امكن التزام سقوط التكليف باعتبار تنزيله منزلة الميت لذا تعتد زوجته منه وتقسم امواله بل لو سلم امتناع ذلك امكن رفع العقاب الاخروي بها دون اجراء احكام الكفار ظاهرا وان عذب بها كالكافر المستضعف على كل حال فلا داعي الى تنزيل عموم نفي التوبة في النص والفتوى ومعقد الاجماع على خصوص الاحكام المزبورة والاجماع على قضاء زمان الردة ولو عن فطرة انما هو في مقام بيان ان الكفر الارتدادي لا يسقط القضاء لو تعقبه الاسلام بخلاف الكفر الاصلي ويكفي في المثال للفطري من المرتدة التي تقبل توبتها ولو كانت عن فطرة كما يشعر به كان ما ورد في كفر الغلاة والمفوضة بجميع اقسامهم ونحوهم مبني على ذلك من ان اعتقد والكهم غيرهم عندهم بين اعتقادا ما نفته الضرورة وهو مبني على ان ذلك بنفسه كفر كانكار المعاد لا من حيث انه انكار ضروري قال الرضا ع في خبر يزيد بن عمر الشامي من زعم ان الله يفعل افعالنا ثم يعذبنا عليها فقد قال بالجبر ومن زعم ان الله فوض امر الخلق والرزق الى حججه فقد قال بالتفويض والقائل بالجبر كافر والقائل بالتفويض مشرك ونحوه غيره في التصريح بكفرهم المبني على ما ذكرنا او على انهم ممن انكر الضروري وهو كفر تعبدا لا استلزاما او تخريج النصوص ح شاهد لذلك نعم لا يخفى على من لاحظها وغيرها مما جاء في الواقفية وغيرهم ممن هو محكوم بكفرهم قبول التوبة منهم بل في بعضها التصريح بقبول توبة الغالي والغالية ارتداد فرق الشيعة كونه عن فطرة فيكون ذلك مؤيدا لعموم قبولها في الدنيا بل ملاحظة ما جاء في عموم التوبة تفيد الظن بشموله للفرض لكن قد يقال بعد ان عرفت ان القبول على الوجه المزبور يعني عوده على ما كان من الطهارة وغيرها بل له العقد جديدا على زوجته بعد العدة او في اثنائها على ما صرح به ثاني الشهيدين بمعنى لا معقد له فالعمدة ح ترجيح ما جاء في خصوص الفطري من نفي التوبة في غير واحد من النصوص وما جاء من عموم التوبة وهو ان لم يكن الاول اشهر فالحكمة وغيرها فلا اقل من الشك والاصل يقتضي عدم القبول وتمام الكلام في اطراف المسئلة قد تقدم في كتاب الطهارة حتى ما يحكى عن الاسكافي من ان الارتداد قسم واحد وانه يستتاب فان تاب والا قتل نحو المحكي عن العامة على خلاف بينهم في مدة امهاله وكانه مال اليه في المسالك حيث قال بعد حكايته وعموم الادلة المعتبرة يدل عليه وتخصيص عامها او تقييد مطلقها بروايته عمار لا يخلو من اشكال ورواية علي بن جعفر ليست صريحة في التفصيل وان كان هو كما ترى لا ينبغي ان يسطر بعد استقرار مذهب الامامية على خلافه ونحو ذلك ما وقع له من الاضطراب في قبول التوبة المرتد الفطري باطنا وجعل من ثمرة ذلك تجويز رجوعه اليه بعقد جديد بعد العدة او فيها في احتمال كالمطلقة بائنا مع ان بينونة الزوجة احد الاحكام الثلثة التي قد عرفت الاجماع على عدم قبول التوبة بالنسبة اليها بل مقتضى اطلاق البينونة واعتدادها منه عدة الوفاة خلاف ذلك ايضا والله العالم

ثم يشترط في الارتداد بقسميه البلوغ وكمال العقل والاختيار بلا خلاف معتد به اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع عليه مضافا الى معلومية اعتبارها في نحو ذلك فلا عبرة بردة الصبي وان كان مراهقا لحديث رفع القلم وغيره ولكن يؤدب سيما بما يتبرع به خلافا للمحكي عن خلاف الشيخ فاعتبر اسلام المراهق وارتداده والحكم بقتله ان لم يتب للخبر الصبي اذا بلغ عشر سنين اقيمت عليه الحدود التامة واقتص منه وتنفذ وصيته وعتقه ولكن شذوذه وعدم صراحته ومعارضته بما هو اقوى منه من وجوه يمنع من العمل به ولا عبرة ايضا بردة المجنون حال جنونه مطبقا او ادوارا ولا بردة المكره الذي هو احد من رفع عنه التكليف وقد قال الله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان ح فلو اكره كان نطقه بالكفر لغوا فلا ارتداد حقيقة لان له اظهار الافعال الدالة على الكفر والكلمات الصريحة فيه حتى البراءة وان ورد النهي عنها في بعض الاخبار المحمولة على ضرب من التاويل او المطرحة للمعارضة بالاقوى من وجوه خصوصا بعد قوله تعالى الا ان تتقوا منهم تقية بل الظاهر وجوبه مع الخوف على النفس او الطرف نعم ينبغي له التورية مع امكانها وكذا لا عبرة بما يقع من الغافل والساهي والنائم والمغمى عليه من الاقوال والافعال المقتضية للكفر او وقعت من غيره بل لو ادعى عدم القصد الى ما تلفظ به او ما سبق به اللسان او الغفلة عن معناه او عن ادائه الى ما يقتضي الكفر او السهو في ذلك او الحكاية عن الغير صدق بلا يمين اذا لم يعلم كذبه للاصل والاحتياط والشبهة بل لعل من ذلك ما يصدر عند الغضب الذي لا يملك نفسه معه وفي خبر علي بن عطية عن ابي عبد الله ع قال كنت جالسا عنده وسئله رجل عن رجل يجيء منه الشيء على حد الغضب يؤاخذه الله فقال الله اكرم من ان يستغلق عبده وما ورد من ان الغضب يفسد الايمان محمول على ما يقع منه مختارا لاجل الغضب لا ما يشمل الفرض المزبور والله العالم ولو ادعى الاكراه مع وجود الامارة على ذلك كالاسر عند الكفار قبل ترجيحا لحقن الدم واستصحابا للاسلام ودرء الحد بالشبهة وان لا تظهر امارة الاكراه ففي عدم القبول نظر اقربه العدم لكن فرض المسئلة فيما لو شهد بردته اثنان ولعله جامع في ... تكذيبهما للبينة بلا مؤيد اذ لا ردة مع الاكراه ومن هنا قال متصلا بما سمعته منه لو نقل الشاهد لفظا فقال صدق ولكني كنت مكرها قبل منه اي سواء ظهرت امارة الاكراه ام لا او يعلم انتفائه او ثبت بينة اذ ليس ح تكذيب للبينة والاصل والاحتياط والشبهة تمنع من التهجم على قتله بخلاف ما لو شهد عليه بها فانه لا يقبل منه دعوى الاكراه مع عدم الامارة المقاومة للبينة على الاشكال السابق بل المتجه تحكيم قبوله مع فرض عدم التكذيب لها بان اسند الاكراه الى سبب خفي لم تعلم به البينة وكان مستند شهادتها الاخذ بظاهر الحال والله العالم ولا يفتقر المكره على الارتداد الى تجديد الاسلام ولا يجب عرضه عليه لما عرفت من عدم الردة بما وقع منه بل لو امتنع من تجديده حيث عرض عليه لم يحكم بكفره كالمسلم لكن في عد دل ذلك على اختياره في الردة وفيه منع ضرورة عدم الفرق بينه وبين المسلم بعد فرض لغوية ما وقع منه من الارتداد والله العالم ولا تقتل المرتدة بالردة اجماعا بقسميه ونصوصا بل تحبس دائما

وان كانت

وان كانت مولودة على الفطرة وتضرب في اوقات الصلوة قال الصادق ع في صحيح حريز لا يخلد في السجن الا ثلاثة الذي يمسك على الموت والمرتدة ترتد عن الاسلام والسارق بعد قطع اليد والرجل وفي صحيح حماد عن ابي عبد الله ع في المرتدة عن الاسلام لا تقتل وتستخدم خدمة شديدة وتمنع الطعام والشراب الا ما تمسك نفسها وتلبس خشن الثياب وتضرب على الصلوات وفي مرسل ابن محبوب عن غير واحد من اصحابنا عن الباقر والصادق ع في المرتد يستتاب فان تاب والا قتل والمرءة اذا ارتدت استتيبت فان تابت رجعت والا خلدت السجن وضيق عليها في حبسها ونحوه خبر عباد بن صهيب الى غير ذلك من النصوص نعم ان تابت عفي عنها كما صرح به غير واحد بل الاصل ذلك بعد ما دائما لكن في المسالك ليس في هذه الاخبار ما يقتضي قبول توبتها في الحالتين والخبر الاخير كما تضمن قبول توبتها تضمن قبول توبة المرتد الذكر وحمله على الملي يرد مثله فيها فيمكن حمل الاخبار الدالة على حبسها دائما من غير تفصيل على الفطرية بان يجعل ذلك حدها من غير ان تقبل توبتها كما لا تقبل توبته وفي ير لو تابت فالوجه قبول توبتها وسقوط ذلك عنها وان كانت عن فطرة وهو يشعر بالخلاف في قبول توبتها اذا كانت فطرية وهو المناسب بحال هذه النصوص وفيه ان الانسب حملها على عدم التوبة بقرينة الخبرين المزبورين المجبورين بالعمل ولا ينافي اشتمالها على قبول توبة المرتد الذكر المحمول على الملي كغيرها من النصوص المعتضدة بالعمل ايضا واما الخنثى المشكل فقد يقوى ان مقتضى درء الحد وغيره الالحاق بالمرتدة كما جزم به بعض الافاضل ولا ينافي ذلك تعليق الحكم على الولادة على الفطرة المعلوم عدم منافاتها لنحو ذلك والله العالم

القسم الثاني من اسلم عن كفر ثم ارتد فهذا يستتاب فان امتنع قتل بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص التي تقدم بعضها وح فلا اشكال كما لا خلاف في ان استتابته واجبة للامر بها والاحتياط في الدماء خلافا لابي حنيفة والشافعي في احد قوليه فاستحباها لقوله ص من بدل دينه فاقتلوه وفيه انه مقيد بالامر بالاستتابة انما البحث في انه كم يستتاب فقيل وان كنا لم نتحقق القائل ثلثة ايام نعم هي مروية بطريق ضعيف عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع قال المرتد يعزل عن امرأته ولا تؤكل ذبيحته ويستتاب ثلثة ايام فان تاب والا قتل يوم الرابع وقيل والقائل الشيخ في محكي المبسوط وتبعه عليه غير واحد يمهل القدر الذي يمكن معه الرجوع لاطلاق الادلة الذي لا يقيده الخبر المزبور بعد ضعفه ولكن مع ذلك الاول احوط كما في ط لانك قد عرفت انه مروي بل في المتن وهو حسن لما فيه من التاني لازالة عذره اذ ربما عرضت له شبهة ولو قال حلوا شبهتي ففي عد احتمل الانظار الى ان تحل شبهته والزامه التوبة في الحال ثم تكشف له ولعل الاول لوجوب حل الشبهة وكون التكليف بالايمان معها من التكليف بما لا يطاق والثاني لوجوب التوبة على الفور والكشف وان وجب لكن يستدعي مهلة وربما طال زمانه ويكفي في الحكم باسلامه التوبة ظاهرا وان كانت الشبهة باقية ... تقليدا وفيه ان ذلك كله منافي لاطلاق ما دل على قتله مع عدم التوبة نصا وفتوى ولعله لعدم معتد به في الشبهة ولا بما ظهر من خبر الصيقل من عدم الانظار الى ذلك قال فيه ان بني ناجية قوم كانوا يسكنون الاسياف وكانوا قوما يدعون في قريش نسبا وكانوا نصارى فاسلموا ثم رجعوا عن الاسلام فبعث امير المؤمنين ع معقل بن قيس التميمي فخرجنا معه فلما انتهينا الى القوم جعل بيننا وبينه امارة فقال اذا وضعت يدي على راسي فضعوا فيهم السلاح فاتاهم فقال ما انتم عليه فخرجت طائفة فقالت نحن نصارى فاسلمنا لا نعلم دينا خيرا من ديننا فنحن عليه وقالت طائفة نحن كنا نصارى ثم اسلمنا ثم عرفنا انه لا خير من الدين الذي كنا عليه فرجعنا اليه فدعاهم الى الاسلام ثلاث مرات فابوا فوضع يده على راسه قال فقتل مقاتليهم وسبى ذراريهم قال فاتي بهم عليا ع فاشتراهم مصقلة بن هبيرة بمائة الف درهم فاعتقهم وحمل الى علي ع خمسين الفا فابى ان يقبلها قال فخرج بها فدفنها في داره ولحق بمعوية قال فاخرب امير المؤمنين ع داره واجاز عتقهم وهو ظاهر فيما ذكرناه هذا وفي كشف اللثام وقيل ان اعتذر بالشبهة اول ما استتيب قبل انقضاء الثلثة الايام او الزمان الذي يمكنه فيه الرجوع امهل الى رفعها وان اخر الاعتذار عن ذلك لم يمهل لادائه الى طول الاستمرار على الكفر ولمضي ما كان يمكنه فيه ابداء العذر وازالته ولم يبد به فيه ولم اجده لاحد من اصحابنا ولعله لبعض العامة ولا ريب في وضوح ضعفه عندنا فانه كالاطلاق الادلة ضرورة اقتضاء الامهال ولو سنين على الاول ويمكن دعوى القطع بخلافه النص والفتوى فالتحقيق ح ما عرفت من استتابته والاحوط الانتظار ثلثة ايام فان لم يتب قتل ذكر شبهة او لم يذكر وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه لا تزول عنه املاكه بل تكون باقية على ملكه للاصل وغيره نعم ينفسخ العقد بينه وبين زوجته لعدم جواز نكاح الكافر مسلمة ابتداء واستدامة ولكن يقف نكاحها على انقضاء العدة لانه مقبول التوبة فاذا تاب فيها كان احق بزوجته كما مر في كتاب النكاح ذلك وانها هي اي العدة كعدة الطلاق وكذا لا خلاف ولا اشكال في انه وان كان يحجر عليه التصرف في ماله كما يشعر به يقضي من امواله او يؤدي ديونه وما عليه من الحقوق الواجبة كنفقة الزوجة وغيرها وتؤدي منها ايضا نفقة الاقارب ما دام حيا ضرورة بقائه مخاطبا بها الا ان الذي يباشر ذلك الحاكم وكذا تؤدي له نفقته الى ان يموت او يقتل لكن عن ف ان لاصحابنا قولين بعضا القول ببقاء ملكه والقول بانه مراعى فان تاب علم بقائه والا علم زواله من حين الردة وح يشكل الامر نفقته لهما وكذا اداء ما يجب عليه من الحقوق الا ان القول المزبور مع انه غير معروف القائل واضح الضعف ضرورة منافاته لجميع الادلة من الاستصحاب وغيره وكذا الاختلاف في انه بعد قتله او موته تقضى ديونه وما عليه من الحقوق الواجبة كنفقة الزوجة دون نفقة الاقارب التي هي مجرد مواساة فلا قضاء لها ولو قتل او مات كانت تركته لورثته المسلمين دون غيرهم فان لم يكن له وارث مسلم فهو للامام دون اقربائه الكفار كما تقدم الكلام فيه في الميراث وولده قبل الارتداد بحكم المسلم استصحابا للحالة السابقة الذي لا دليل على تغييره بارتداد الاب بل لو انعقد باسلام احد ابويه حكم باسلامه ولذا لو مات كان مرتدا او هي حامل به تدفن في مقابر المسلمين فان بلغ مسلما فلا بحث وان اختار الكفر بعد بلوغه استتيب فان تاب والا قتل لكونه بحكم المرتد عن ملة وان انعقد او ولد وابواه مسلمان بناء على اعتبار وصف الاسلام بعد البلوغ في المرتد عن فطرة ... الفرض عنده ... كشف اللثام الظاهر ولد المسلم والمسلمين ايضا اذا بلغ كافرا استتيب لو ولد هو وابواه على الفطرة وقد نص عليه في قطعة المبسوط لكن في ذلك هذا لا يوافق القواعد المتقدمة من ان المنعقد حال احد ابويه مسلما يكون ارتداده عن فطرة ولا تقبل توبته وما وقفت على ما اوجب العدول عن ذلك هنا ولو قيل بانه يلحقه ح حكم المرتد

عن فطرة

عن فطرة كان وجهان وهو الظاهر من ... لانه اطلق كون الولد التابع على الارتداد مسلماً ولا لزمه ذلك في عن كره منهما ... من الحكم بقطع [illegible] المنعقد
من مسلمين او احدهما اذا بلغ كافراً لكن قد عرفت سابقاً ان ما حضرنا من النصوص ظاهر في الحكم بردته من صفة الاسلام بل هو المتوقف على الارتداد الذي هو بمعنى الرجوع
ولا دليل يدل على الاكتفاء بالاسلام الحكمي بل ظاهر المرسل في الفقيه عن علي ع اذا اسلم الاب جر الولد الى الاسلام فمن ادرك من ولده دعي الى الاسلام فان ابى قتل وان
اسلم الولد لم يجر ابويه ولم يكن بينهما ميراث ان ذلك يتم بناء على شموله للمنعقد بل وكذا خبر عبيد بن زرارة عن الصادق ع في الصبي يختار الشرك وهو بين ابويه قال لا يترك وذاك اذا
كان احد ابويه نصرانياً ومرسل ابان عنه ع في الصبي اذا شب فاختار النصرانية واحد ابويه نصراني او بين مسلمين قال لا يترك ولكن يضرب على الاسلام بناء على ان
المراد منهما وصف الكفر بعد البلوغ ومن هنا تردد الشيخ في الاستتابة وان كان فيهما معاً منع ولا اقل من الشك في الاصل عدم ثبوت احكام الفطري مضافاً الى درء الحد
بالشبهة والاحتياط في الدم والله العالم وكيف كان فلو قتله قاتل قبل وصفه الكفر قتل به وان كان مسلماً بالغاً عندنا ومحكي كتاب المرتد من المبسوط سواء قتله قبل بلوغه
او بعده لانه مسلم حكماً لم يصف الكفر لكن قد يشكل الثاني بعد الدليل على حكمية الاسلام فيه الاصل بعد انقطاع التبعية بالبلوغ غير [illegible] الطهارة لا
تقتضي اسلامه الذي هو لم يوجد والكفر [illegible] بعد ... الحال فمن علم منه التردد فلا يصف احدهما او فيمن جهل حاله والفرض عقله وبلوغه اما
المتصل جنونه بصغره والمحكوم باسلامه فيه فالمتجه بقاؤه على حكم اسلامه ولعله لذلك كان المحكي عن لقطة المبسوط عدم قتل المسلم به بل عن ... انه استظهر ... الخلاف
على انه اذا وصف الكفر فهل هو مرتد او كافر اصلي فيقتص من قاتله على الاول دون الثاني وفيه ان كونه بحكم المرتد في الجملة للدليل لا يقتضي ثبوت القصاص في حال
عدم الحكم باسلامه والله العالم ولو ولد او علق بعد الردة وكانت امه مسلمة كان حكمه كالاول لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه فهو يتبع اشرف الابوين نعم ان
كانت مرتدة والحمل بعد ارتدادهما كان بحكمهما لا يقتل المسلم بقتله مع عدم وصفه الاسلام وهو كامل الا اذا اسلم الابوان او احدهما من بعد العلوق الى البلوغ
فان مقتضى التبعية الحكم باسلامه وعلى كل حال فمع عدم الاسلام ولو التبعي هل يجوز استرقاقه تردد الشيخ في ذلك بمعنى انه اختلف كلامه فتارة يجيز كما هو المحكي
عنه في كتاب المرتد من المبسوط في لوقع دار الاسلام او الحرب لانه كافر بين كافرين فيندرج في العمومات المقتضية لاسترقاق ذلك وتارة يمنع كما هو المحكي عنه
في كتاب قتال اهل الردة من المبسوط لان اباه لا يسترق لتحرمه بالاسلام وكذا الولد المتبعية فليلزمه اذا بلغ بالتوبة او القتل وفي كتاب قتال اهل الردة من الخلاف يسترق
ان ولد في دار الحرب لا ان ولد في دار الاسلام واستدل بالاجماع والاخبار بانه اذا ولد في دار الاسلام استدل بالاجماع والاخبار فهو في حكم الاسلام بدلالة
ان ابويه يلزمان الرجوع الى الاسلام وان لم يرجعا قتلا وفيه انا لم نتحقق الاجماع والاخبار المزبورين والزام ابويه بالرجوع لا يقتضي ثبوت احكام الاسلام
له بل في سابقه ايضاً وان قال المصنف هذا اولى وفي ... المحكم به انه لا دليل على التبعية في الوصف المزبور واضعف منه ما عن ... من جواز استرقاقه ان حضر
مع ابيه وقت الحرب لانه هو مجرد اعتبار كاحتمال كونه مسلماً لبقاء علاقة الاسلام وحديث الولادة على الفطرة ومن ذلك كله يظهر لك قوة الاول
فلو لم يسترق وبلغ يؤمر بالاسلام او الجزية ان كان من اهلها والله العالم واما ولد المعاهد اذا ترك عندنا فانه يبقى بعد البلوغ بوصف الاسلام
او قبول الجزية او يحمل الى مأمنه ثم يصير حربياً فان معاهدة الابوين لا تؤثر بعد البلوغ كما هو واضح وكيف كان فقد عرفت انه لا اشكال عندنا في
بقاء مال المرتد عن ملة على ملكه ما دام حياً حتى يموت او يقتل ولكن لا خلاف اجده بيننا في انه يحجر الحاكم على امواله لئلا يمتنع من التصرف فيها حتى ما يتجدد
له باحتطاب او اتهاب او اتجار او غير ذلك لئلا يتصرف فيها بالاتلاف ونحوه مما فيه ضرر على وارثه المسلم ولو الامام فهو حينئذ موقوف او بحكم الموقوف
للوارث فان عاد الى الاسلام فهو احق بها وان التحق بدار الكفر بقيت على الاحتفاظ عيناً او قيمة فانه قد يباع منها ما تكون الغبطة في بيعه كالحيوان وما
يفسد وما عن ابي حنيفة من تنزيل الالتحاق بدار الحرب منزلة الموت في انتقال المال الى التركة لا دليل عليه بل ظاهر الادلة خلافه ولكن يكفي في ذلك حصول الردة
او يحتاج الى انشاء الحجر من الحاكم وجهان اقواهما الاول ... شيء وهو مضي تصرفه في متهاته ضمن عن شخص مثلاً او اشترى شيئاً محاباة وغير ذلك مما
هو تصرف في الذمة لا في المال وان عاد اليه بالاخرة فقد يقال ان مقتضى الاطلاقات جواز ذلك ولكن قد يشكل بانه مناف لحكمة الحجر ضرورة امكان التوصل
به بذلك الى اتلاف المال ومن هنا يتجه القول بعدم مضيه لكن قد ينافي ذلك ظهور النصوص والفتاوى في كون ما نعية الردة عن مثل هذا التصرف ضرورة اقتصارهم
في سائر الابواب على ذكر البلوغ والرشد وغيرهما اللهم الا ان يكون ذلك من لوازم الحجر عليه المذكور في غير المقام وقد يحتمل بقاؤه مراعى بعوده الى
الاسلام وعدمه فينفذ على الاول دون الثاني بنحو ما ذكره غير واحد في تصرفه بالرهن وبنحوهما الا العتق المشترط فيه التنجيز ضرورة عدم نفوذه
عنه بل لو قلنا بالبطلان فيه كما هو ظاهر محكي ... قال لو تصرف بعد حجر الحاكم فانه باطل امكن الفرق بينهما بما عرفت وان كان قد ينافي بعد الدليل
على بطلانه والحجر اعم من ذلك في محكي الخلاف ان تصرفه اقوى الا يقع في الصحة والبطلان والوقف فيه انه لا وجه للصحة بناء على الحجر عليه بالردة وكذا بعد
حجر الحاكم اللهم الا ان يراد بها انه لا حجر عليه اصلاً وان كان هو كما ترى لم نعرف قوله لاحد نعم هي متجهة قبل حجر الحاكم بناء على توقفه عليه انه لا يكفي الردة واما بعد
او قلنا بكفاية الردة فالمتجه الوقف لا البطلان كما عرفت هذا كله في التصرف المالي لا ... فلا يمنع منه وكذا ما يتجدد عليه من الحقوق وما تشتغل ذمته
به من اتلاف وغصب فان المتجه ضمانه واداؤه عنه وفي عد انه لا يمكن من قضاء المتجدد عليه من الحقوق وقد يشعر بانه لا يمنع من قضاء الحقوق السابقة على الارتداد
وفي كشف اللثام ولعل ذلك لانه اداء حق سبق لزومه وفيه انه لا فرق بين قضاء الحقوق السابقة والمتجددة بعد وجوب قضاء الجميع من ماله كما هو واضح فان كان
هو تصرفاً ممنوعاً منه ففي الجميع الا اذا صار مباشرته فيهما جميعاً والله العالم مسائل من هذا الباب

الاولى

اذا تكرر الارتداد قال الشيخ في ... يقتل في الرابعة
مستدلاً عليه باجماع اصحابنا على ان اصحاب الكبائر يقتلون في الرابعة وعن المبسوط روى عنهم ان اصحاب الكبائر يقتلون في الرابعة وعن الشيخ ايضاً قال وروى
اصحابنا يقتل في الثالثة ايضاً ولكن لم اعثر على ... نعم قد سمعت ما سبق من ... على ان اصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة وعن علي بن حديد ... جميل بن دراج ...
... عن الصادق ع ... تاب ... فهذا ... مع ... [illegible]

انه قال لمسلم تنصر ثم رجع قد قبلت منك رجوعك هذه المرة فلا تعد فانك ان رجعت لم اقبل منك رجوعاً بعد لم اجد بها عاملاً فهي مطرحة او محمولة على ... جوع
منه فالتحقيق اتحاد حكم ما نحن فيه مع حكم ذوي الكبائر الذي قد عرفت تحقيقه سابقاً والله العالم

المسئلة الثانية

الكافر اذا اكره على الاسلام فان كان
ممن يقر على دينه لم يحكم باسلامه لعدم صحة اكراهه المقتضي لرفع حكم المكره عليه كغيره مما يكره عليه بغير حق وان احتمل مقارنة القصد تعبداً بالظاهر وان كان ممن لا يقر على
ما هو عليه من الدين حكم به لانه المعهود من فعل النبي ص وسيرة المسلمين لانه حق ولا يقدح ذلك بما اذا لم يعلم تحقق ذلك الا من غير قصد للمعنى اقتصاراً على المتيقن مما خالف
عموم الادلة واحتمال ان الاسلام القول باللسان وان عدم علم القصد الى مدلوله بعيد وقبوله من المكره اعم من ذلك ضرورة احتمال مقارنة الاكراه للقصد لعل فوت
رسول الله ص لاسامة لما قتل الاعرابي الذي اظهر الاسلام مقاماً للخوف ... انه كان ذلك منه خوفاً هلا شققت عن قلبه ... فيما قلناه وقد تقدم بعض الكلام في ذلك في
كتاب الطلاق

المسئلة الثالثة

اذا صلى بعد ارتداده او كفره الاصلي لم يحكم بعوده لو لم يسمع منه الشهادتان او كان كفره بغير انكارهما سواء صلى ذلك
في دار الحرب او دار الاسلام كما عن المبسوط التصريح به وان كان احتمال التقية في الاول منتفياً الا ان غيره من الاحتمال كاف في القواعد من لا اشكال في ذلك بل عن بعض
العامة الجزم بذلك ضعيف بل في المسالك ان ثبت ذلك الحكم مع سماع الشهادتين منه ... او كون المطلوب اسلامه لذلك لان الصلوة لم توضع دليلاً على الاسلام ولا
توبة للمرتد وانما تضمنت الشهادتان دليلاً عليه مستقلين لا جزء مع غيرهما وفيه نظر قلت لعله من اطلاق او عموم ما دل على الحكم باسلام قائلهما وان كان فيه منع
واضح لان المساق من ذلك كون الشهادتين بمنزلة الصيغة للاسلام فلا بد من قولهما مظهراً لارادة ذلك بهما كصيغة البيع

المسئلة الرابعة

قال الشيخ
في ط ان مقتضى المذهب القول بان السكران يحكم باسلامه وارتداده لا لحاقه بالصاحي عنده فيما عليه من الجنايات في القذف والزنا وغيرهما وهذا يشكل اولاً
بان الحكم باسلامه شيء له لا عليه وثانياً بمنع اندراج الارتداد في ذلك مع اليقين بزوال تمييزه الذي هو شرط في التكاليف عقلاً وشرعاً ولعله لذا رجع عنه
فيه لكن قد يدفع الاخير بان المراد بالحكم حكم المرتد عليه لاطلاق ما دل على انه بحكم الصاحي اللهم الا ان يمنع وقوع ما يحصل به الارتداد من قول او فعل
لعدم قصد الانكار والاستخفاف وهو كما ترى ضرورة كونه مما يكون ارتداداً للصاحي ولا ينقص في ذلك عن الامر بالطلاق الواقع منه المصرح به في كلام بعضهم
انما الكلام في ان ذلك في خصوص السكران الآثم بسكره او مطلقاً قد يتوهم من الاطلاق هذا الثاني الا ان الظاهر الاول اقتصاراً على المتيقن في مخالف عدم
ومن ذلك ينقدح الشك في الفرض اذ لم يعلم القول به الا من الشيخ وقد رجع عنه مع انه لم يحضرنا من النصوص ما يقتضي عموم التنزيل المزبور والانهماك
لا يقتضي ذلك وربما يلوح ذلك من ... تخفيف عند تعرض المصنف للسكران في القصاص والله العالم

المسئلة الخامسة

كلما يتلفه المرتد بعد
المسلم نفساً او طرفاً او مالاً يضمنه لعموم الادلة سواء اتلفه في دار الحرب او دار الاسلام حالة الحرب او بعد انقضائها خلافاً للمحكي عن ابي حنيفة والشافعي فلم
يضمنا ما اتلفه في حالة الحرب نعم تظهر فائدة ضمان المال في الفطري في الآخرة او في الدنيا اذا تبرع عنه متبرع بناء على عدم قبول توبته وانه لا يملك شيئاً
بعد الردة وحينئذ فلو قتل المرتد الملي مسلماً عمداً قتل به وقدم على قتل الردة وان كان شبيه عمد فالدية في ماله وكذا لو صولح على مال وان كان خطأ فهي
الشيخ في ماله ايضاً واشكله في ... بان ميراثه لهم ويقتل المرتد عن فطرة بالمسلم قطعاً مع العمد مقدماً له على قتل الردة وخطاه وشبه العمد لا ... في ماله
ولو قتل مرتد عن ملة قبل الاستتابة قتل به وبعدها مع الاباء لا اثر له لانه غير محترم الدم كما لو قتل المرتد عن ملة مرتداً عن فطرة عمداً فضلاً عن الخطأ
وشبه العمد وعلى كل حال فالبحر كذلك ... فانه ان اتلف في دار الحرب لم يضمن وان اتلف في دار الاسلام ضمن كما صرح به غير واحد بل هو العمل المعهود في اهل
الذمة وغيرهم ممن كان في دار الاسلام بل في كشف اللثام ضمن اتفاقاً اذا اسلم وان كان قد ينافي اولاً ان مقتضى العموم المزبور الضمان مطلقاً كما ان ظاهر
المحكي عن الشيخ عدم الفرق بين الدارين وسواء اسلم او لا قال في ... انه اطلق عدم ضمانه وان اسلم لقوله ص الاسلام يجب ما قبله وفي غاية المراد اما
الحربي ففي المبسوط لا ضمان عليه لعدم التزامه لاحكام الاسلامية ذكره في فصل المرتد وفي فصل البغاة ادعى الاجماع على عدم ضمانه بعد اسلامه والشيخ نجم
الدين احتمل ضمانه في دار الاسلام والحرب لحصول سبب الغرم وهو الاتلاف للمال المعصوم بغير حق وعدم التزامه لا ينفي عدم الزامه والمصنف في غير هذا الكتاب
لم يتردد في ضمانه في دار نا بل في دارهم ووجهه ظاهر لانه بدخوله دارنا التزم احكامنا بخلاف دارهم ومما ذكر نشأ الاشكال ومحصله عدم الالتزام بالاحكام
الاسلامية وادعى الشيخ الاجماع وحصول سبب الغرم ثم اعلم ان وقوع مضمنه اما بعد الاسلام او بعد الاستيمان ويبعد من دونهما قلت لا
يخفى عليك عدم مدخلية الالتزام وعدمه في الحكم الشرعي المقتضي للضمان سواء التزم به ام لا ومن هنا قال المصنف وربما خطر بالبال اللزوم في
الموضعين لتساويهما في سبب الغرم وهو اطلاق ما دل على الضمان بل في ... انه الاقرب وبنحوه في حاشية الكركي ومجمع البرهان وخبر جب الاسلام ما قبله
مع انه يقتضي عدم الفرق بين الدارين لا اشكال في حصوله في دار الاسلام بناء على ما سمعته من كشف اللثام من الاتفاق ومن فخر المحققين التفصيل فاسقط
عنه ضمان ما تلفه في حال الحرب مع اسلامه نفساً كان المتلف ام مالاً اذا لم تكن العين موجودة وضمنه في غير الحرب مطلقاً سواء كان ذلك في دار الحرب ام دار
الاسلام وفي المسالك انه لا يخلو من تحكم وستعرف انه اوجه او اصحاً ومن ذلك كله ظهر لك ان الاقوال ثلثة ولا ريب ان الموافق لعموم الادلة الضمان مطلقاً ولولا
دعوى الاجماع المزبورة المؤيدة بالسيرة على عدم القصاص من الحربي بعد اسلامه فضلاً عن ضمانه المال بل هو المحكي من فعل النبي ص بالنسبة الى قاتل حمزة و
غيره بل ربما كان في ذلك نوع تنفير الكفار عن الاسلام ولعله لذا لم يجزم المصنف بالضمان مطلقاً بل ذكره احتمالاً بالعبارة المزبورة بل ربما قيل ان محل البحث
في المال دون النفس وان كان فيه ان صريح بعضهم وظاهر الاستدلال عدم الفرق والتحقيق الضمان في الدارين في حال الحرب وعدمها نعم اذا اسلم وكان ما تلفه
نفساً او مالاً من حيث الكفر والاسلام وحصوله حال الحرب اشكل الضمان للاجماع المزبور المؤيد بخبر الجب لا سيما ولعلومية ذلك من السيرة والله العالم

المسئلة السادسة

اذا جن المرتد الملي بعد ردته وقبل استتابته لم يقتل لان قتله مشروط بالامتناع عن التوبة ولا حكم لامتناع المجنون نعم لو طرأ الجنون بعد الامتناع لم يبطل قتله كما
يقتل الفطري على كل حال لعدم سقوط قتله بالتوبة

المسئلة السابعة

اذا تزوج المرتد لم يصح سواء كان تزوج بمسلمة او كافرة لتحرمه بالاسلام المانع من التمسك بعقد

الكافر فهو انصافه بالكفر المانع من نكاح المسلمة واليه يرجع ما في شرح دون المسلم وفوق الكافر لكنه لا يتم في الكتابية بناء على جواز تزويج المسلم بها مطلقا او متعة
ان الاسلام لا يمنع من التمسك بعقدها على هذا الوجه فاولى ان لا يمنع ممن هو دونه ومن هنا لم يقتصر عليه في شرح فقال ولا يصح تزويج المرتد والمرتدة على
الاطلاق لانه دون المسلم وفوق الكافرة ولانه لا يقر على دينه والمرتدة فوقه لانها لا تقتل الى اخره بل مقتضاه انفساخ النكاح بينهما تساويا في
الارتداد جنسا او وصفا او اختلفا فيه بل لعل الانفساخ يدل على عدم جواز الابتداء الذي هو اضعف من الاستدامة ولكن مع ذلك كله لا يخلو من نظر في الجملة
ان لم يكن اجماعا او نصا **المسألة الثامنة** لو زوج المرتد فطريا او مليا انفصلا عن الكافر الاصلي بنته المسلمة لم يصح بلا خلاف اجده فيه لكن الاصل فضولا لانه
من التسلط على المسلم الذي لم يجعل الله له سبيلا واما لو زوج الملي امته ففي صحة نكاحها تردد اشبهه عند المصنف الجواز كما عن ير للاصل لقوة الولاية المالكية
ومن ثم يملك الكافر المسلم وان اجبر على بيعه ويتبعه خيار المشتري على اختيار الحاكم ولكن مع ذلك لا قوى العدم لانتفاء السبيل للحجر عليه ان كان قد نافى بعدم
عموم يقتضي ذلك والله العالم **المسألة التاسعة عشر** كلمة الاسلام نصا وفتوى ان يقول اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله صلى الله عليه وآله او ما في معناهما
بل ان ترك لفظ الشهادة ففي كشف اللثام حكم باسلامه ما لم يظهر منه ما ينافيه ولا باس به اذا كان ذلك عنه لارادة الاسلام ولو قال اشهد ان النبي رسول الله ففي
عدم الحكم باسلامه لاحتمال ان يريد غيره وفيه احتمال الاكتفاء بظاهر ارادة العهد وعلى كل حال فان قال مع ذلك انا بريء من كل دين غير الاسلام كان تاكيدا لان
الاقرار بما يقتضي الاسلام يوجب ذلك في شرح ويكفي الاقتصار على الاول عندنا خلافا لبعض العامة وهو واضح نعم لو كان مقرا بوحدانية الله سبحانه ونعم وبالنبي صلى الله عليه وآله جاحدا
عموم نبوته او وجوده زاعما انه سيبعث من بعده انه غير الذي بعث او جاحد فريضة علم ثبوتها من دين الاسلام او اصلا من اصول الدين كالمعاد الجسماني احتاج الى زيادة
تدل على رجوعه عما جحده من براءته من كل دين خالف دين الاسلام او غيرها بل لو كان جاحدا فريضة او اصلا فتوبته الاقرار بعد ذلك من دون اعادة الشهادتين وكذا
لو جحد نبيا معلوما نبوته ضرورة من دين الاسلام او اية كذلك من كتابه او كتابا كذلك من كتبه او ملكا من ملائكته او استباح محرما لا بد في اسلامه من الاقرار بما جحده ولو
قال انا مؤمن او مسلم ففي عد الاقرب انه اسلام في الكافر الاصلي او جاحد الوحدانية بخلاف من كفره بجحد نبي او كتاب او فريضة ونحوه لانه يحتمل ان يكون اعتقاد
ان الاسلام ما هو عليه وفيه انه لا صراحة في الاولين ايضا لاحتمال ارادة الايمان بالنور والظلمة او الاستسلام لهما وغير ذلك وان الاخير مبني على كفر منكر الضروري
وان كان معتقد الجهل والا فهو غير كافر مع اعتقاده ولو جهلا فلا يحتاج الى توبته والله العالم هذا وفي عد وشرحها للاصبهاني ان الاقرب قبول توبة
الزنديق الذي يستر الكفر ويظهر الايمان وهو المحكي عن ابن سعيد معللا له في الاخير بانه انما كلفنا بالظاهر اذ لا طريق الى العلم بالباطن وقد قال رسول
الله صلى الله عليه وآله لاسامة لما قتل الاعرابي الذي اظهر الاسلام ولم يقبل منه هلا شققت عن قلبه والتهجم على القتل عظيم وفيه منع العلم بحصول التوبة باظهار ما كان
معتاد الاظهار ولذا كان المحكي عن ف وط عدم قبول توبته ناسبا الى رواية اصحابنا والى اجماعهم على هذه الرواية ثم قال وايضا فان قتله بالزندقة واجب
بلا خلاف وما اظهره من التوبة لم يدل دليل على اسقاطه القتل عنه وايضا فان مذهبه اظهار الاسلام واذا طالبته بالتوبة طالبته باظهار ما هو مظهر له و
كيف يكون اظهار دينه توبته قلت لا يخفى عليك جودته ان كان المراد عدم الاكتفاء بما يظهره في الحكم بتوبته بخلاف ما اذا شهد القرائن بها وفي خبر سمع
عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام كان يحكم في الزنديق اذا شهد عليه رجلان عدلان مرضيان وشهد له الف بالبراءة جازت شهادة رجلين وابطل شهادة الالف لانه دين مكتوم
وفي خبره الاخر عنه ايضا ان امير المؤمنين عليه السلام اتي بزنديق فضرب علاوته فقيل له ان له مالا كثيرا فلمن يجعل ماله قال لولده وورثته ولزوجته وفيه سمعت سابقا مرفوع
عثمان بن عيسى الى امير المؤمنين عليه السلام انه كتب الى عامله اما ما كان من المسلمين ولد على الفطرة ثم تزندق فاضرب عنقه ولا تستتبه ومن لم يولد منهم على الفطرة
فاستتبه فان تاب والا فاضرب عنقه الحديث **تتمة** فيها مسائل **الاولى** الذمي اذا نقض العهد ولحق بدار الحرب فامان امواله باق بلا خلاف اجده فيه بل في ك
بعد نسبته الى المص وغيره من الاصحاب قال وكانه موضع وفاق وعرفي ت وظ في الخلاف فيه ولعله الحجة ان ثم لا منافيهما من نية عقد الامان لكل منهما على حدة
اي نفسه وماله ولم يحصل في المال ما يوجب نقض العهد الذي هو كاتب ضرورة تبعيته له في الحل والحرمة مع الاطلاق نعم يصح له عقد الامان لماله دون نفسه
كما اذا بعث ماله الى دار الاسلام بامان ولنفسه دون ماله وح اذا انتقض احدهما لم ينتقض الاخر اما مع الاطلاق فالمتجه ما ذكرناه فالعمدة ح ما عرفت
وح فان مات ولم يكن وارث مسلم ورثه وارثه الذمي والحربي كغيره من الكفار خلافا للشافعي فلم يورث الذمي بناء على عدم التوارث بينه وبين الحربي
وهو واضح الضعف لكن ان انتقل الميراث الى الحربي زال الامان عنه لصيرورته ملكا لمن لا حرمة له ويكون للامام عليه السلام من الانفال التي لم يوجف عليها بخيل و
لا ركاب بل ان قتل الناقض في الحرب فالحكم كذلك ايضا عند الشيخ والاكثر على ما في الك خلافا للمحكي عن ابن الجنيد من انه يكون ماله للمقاتل لانه من جملة مفتوحها
وهو مع انه قد يشكل اصل الحكم بارتفاع الامان عن ماله بانه مقتضى العهد الاول وصوما له الى مستحقه وان كان حربيا كما اذا لم ينقض العهد ومات وكان
وارثه حربيا فان الظ بقاء امانه اللهم الا ان يكون العهد على امانه في نفسه وماله على الوجه المزبور ولعله لذا كان المحكي عن الشافعي في احد قوليه بقاء امانه
وهو لا يخلو من وجه واما الاولاد الاصاغر فهم باقون على الذمة لعدم الانتقاض بالنسبة اليهم وح مع بلوغهم يخيرون بين عقد الذمة لهم باداء الجزية وبين
الانصراف الى مامنهم كغيرهم من الكافرين المستقرين في بلاد الاسلام بالامان كما هو واضح **المسألة الثانية** اذا قتل المرتد عن فطرة او ملة مسلما متعمدا
عمدا فللولي قتله قودا ويسقط قتل الردة بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال لتقديم حق الناس على حق الله تعالى وهو واضح نعم لو عفا الولي او صولح على مال قتل بالردة
ولو قتل المرتد عن ملة خطأ كانت الدية في ماله مخففة مؤجلة الى ثلث سنين لا مغلظة كما ستعرف ذلك في محله ان شاء الله لانه لا عاقلة له من المسلمين الذين لا
يعقلون الكفار ولا من الكفار الذين لا يرثونه على تردد من ذلك في ميراث المسلمين في رتبتهم ومن كان لا وارث له كان العقل عليه كما ستعرف تحقيق ذلك في محله ان شاء الله
وعلى الاول لو قتل او مات حلت كما تحل الاموال المؤجلة به كما هو واضح انما الكلام في المرتد عن فطرة الذي مقتضى اطلاق المص ومحكي المبط ذلك ايضا بل عن
عد التصريح بذلك ويشكل بعدم المال له نعم لو قلنا بملكه المتجدد بعد الردة امكن ذلك ح نعم اذا تقدم الخطاء او شبه العمد او العفو بمال على الارتداد

كانت الدية كسائر الديون التي تحل بارتداده ومنه ينقدح الاشكال ايضا في تعليق الحلول على القتل او الموت بالنسبة اليه اللهم الا ان يفرق بين التاجيل
قبل الردة وبعدها فالاول يحل بها بخلاف الثاني وذلك كله كما ترى والاصل فيه اطلاق عنوان الاحكام المزبورة في محكي المبسوط وتبعه غيره ويمكن حمل كلامه
على الملي لانه على ما قيل ذكر هذه الاحكام بعد ذكره فتميم والامر سهل وقد تقدم بعض الكلام في المسألة وبعض فروعها ايضا والله العالم **المسألة
الثالثة** اذا تاب المرتد عن ملة فقتله من يعتقد بقائه على الردة قال الشيخ في محكي المبسوط وقواه ابن شهرآشوب في محكي متشابه القرآن يثبت القود لتحقق
قتل المسلم ظلما وذلك لان الظ انه لا يطلق عليه الارتداد بعد توبته بل هو كمن يقطع وان اطلقه عليه الجاهل بحاله كان ذلك مضافا الى ظهور اطلاق من اجلس
في توبته وح فيندرج في عموم النفس بالنفس وغيره من ادلة القصاص ولكن مع ذلك كله في القصاص تردد لعدم صدق القصد الى قتل المسلم الذي هو عنوانه لا
مجرد صدق قتل المسلم فان قوله تعالى ومن قتل مؤمنا متعمدا ونحوه ظ في ارادة العمد الى متحقق الوصف فيتجه في الفرض انه من شبيه العمد الذي فيه الدية في
ماله مغلظة ولعله لذا كان المحكي عن الشافعي في احد قوليه العدم بل عن الشيخ انه في محكي كتاب كوة الفطرة من الخلاف حكم بان من قتل مسلما في دار الحرب
بظن انه كافر لم يكن عليه اكثر من الكفارة بل يؤيده ان جماعة من الصحابة منهم اسامة بن زيد وجدوا اعرابيا في غنيمات فلما ارادوا قتله تشهد فقالوا ما تشهد الا
خوفا من اسيافنا فقتلوه واستاقوا غنيماته فنزل لا تقولوا لمن القى اليكم السلم لست مؤمنا تبتغون الى اخره فغضب النبي صلى الله عليه وآله وقال لاسامة هلا شققت
قلبه ولكن لم يقتص منهم بل ودى غنما ايضا بان القصاص حد يدرء بالشبهة المتحققة في الفرض بعد ما عرفت وان كان فيه ما لا يخفى فيما سمعت
كفايته والله العالم **الباب الثاني** في اتيان البهائم ووطي الاموات وما يتبعه اذا وطئ البالغ العاقل المختار بهيمة ذكرا او انثى قبلا او دبرا ماكولة
اللحم عادة كالشاة والبقرة ونحوهما مما لا يراد ظهرها تعلق بوطئها الاحكام بخلاف صورة العكس فان الظ عدم تعلق حكم بها تعزير الواطي واغرام
ثمنها اي قيمتها حين الوطي ان لم يكن له وتحريم لحم الموطوئة ونسلها ووجوب ذبحها واحراقها على معنى ان مجموع الاحكام المزبورة التي منها التعزير
لا تترتب الا على وطي البالغ العاقل المختار لانتفاء التعزير المراد هنا عن الصبي والمجنون والمكره وان ادب الاولان والا فقد عرفت في كتاب الاطعمة ان حرمة
اللحم واللبن والذبح والاحراق يترتب على مطلق وطي الانسان صغيرا او كبيرا عاقلا او مجنونا عالما او جاهلا حرا او عبدا مكرها او مختارا للاطلاق
نعم لا يخفى ان في خبر سمع ان امير المؤمنين عليه السلام سئل عن البهيمة التي تنكح فقال حرام لحمها وكذلك لبنها مضافا الى محكي الاجماع صريحا وظاهرا فيتجه ح في ذمتهما المال
ويتجه منها الولي ان كان لهما مال والا انتظر بعد اليسار واما الذبح والاحراق فينفذه الحاكم ان لم يقع عن غيره ولو كان المراد منها الظهر ففي ضمنه
لا شيء على غير المكلف الا ان يوجب نقص القيمة لتحريم اللحم او لغيره فيلزمهما الارش وفيه ان النص والفتوى متطابقان على ثبوت المال في ذمة الفاعل ثم
ولا ينافي ذلك بيعها في غير البلد وكيف كان فالمراد تفصيل الاحكام المذكورة اما التعزير بمعنى العقوبة على الفاعل المستحق فلا خلاف اجده فيه نصا وفتوى
بل يمكن تحصيل الاجماع عليه والمشهور ان تقديره الى الامام كغيره مما يثبت فيه التعزير للاصل والنصوص التي منها قول الصادق عليه السلام في خبر الفضيل وربعي
صحيحهما البعير عليه حد ولكن يضرب تعزيرا ونحوه ما في المروي عن قرب الاسناد لا رجم عليه ولا حد لكن يعاقب عقوبة وجيعة ومنها ما في موثق سماعة
حد الغير الحد ثم ينفى من بلاده الى غيرها ومنها حسن سدير يجلد دون الحد الى اخره مؤيدا ذلك كله بانه ليس للبهيمة حرمة كحرمة الناس ولا وطئها بعرضها
للولادة لكن في رواية اسحق بن عمار عن الكاظم عليه السلام يضرب خمسة وعشرين سوطا ويمكن حملها على بيان احد الافراد وفي اخرى الحد قال الصادق عليه السلام
في خبر ابي بصير في الذي ياتي البهيمة فيولج عليه حد الزاني وعن الشيخ احتمال ان يكون عليه الحد اذا عاد بعد التعزير والفرق بين الايلاج وعدمه فيحد حد الزاني في
الاول رجما او قتلا او جلدا دون الثاني وهما معا كما ترى والاولى من ذلك حملهما على التقية وفي اخرى صحيحة رواها جميل عن الصادق عليه السلام يقتل وفي خبر سليمان بن
هلال عنه عليه السلام يقام قائما ثم يضرب بالسيف اخذ السيف منه ما اخذ فقال قلت هو القتل قال هو ذاك ويمكن حملهما على من تكرر منه التعزير الى الثالثة او الرابعة
لما عرفته من ان الشيخ بل لم يعرف فيه خلافا فالاول الذي عليه العمل والنص المذكور في موثق سماعة محمول على ما اذا رآه الحاكم في التعزير واما الغرم فيدلنا و
لحمها ولبنها ونسلها تبعا لها بعد بيعها قال الباقر والصادق عليهما السلام في خبر عبد الله بن الحسين بن خالد واسحق بن عمار فذبحت واحرقت بالنار ولم ينتفع بها وقال
ابو جعفر عليه السلام في حسن سدير في الذي ياتي البهيمة يجلد دون الحد ويغرم قيمة البهيمة لصاحبها لانه افسدها عليه تذبح وتحرق وتدفن ان كانت مما يؤكل لحمها
وفي خبريهما عن الصادق عليه السلام وذكر ان لحم تلك البهيمة محرم ولبنها الى اخره والمراد نسلها المتجدد بعد الوطي لا الموجود حالته بل في ضمنه ان كان حملا على الاقوى
وفي حكمه ما يتجدد من الشعر والصوف واللبن والبيض وعلى كل حال فالوجه في الذبح اما تلفيا وتعبدا من الشارع او لما لا يؤمن من شياع نسلها وتعذر اجتنابه وفي
بعض النصوص السابقة قلت وما ذنب البهيمة قال لا ذنب لها ولكن رسول الله صلى الله عليه وآله فعل هذا وامر به لكيلا يجتري الناس بالبهائم وينقطع النسل الحديث ولئلا
يعير بها الفاعل وعن بعض العامة لئلا تاتي بخلقة مشوهة وعن الشيخ انه حدس لانه لم تجر العادة بهذا بل قال ينبغي ان نقول هذه الحيوانات وتعل الحرق فيها لئلا
تشتبه بعد ذبحها بالمحللة لكن قد عرفت الامر بالدفن في الخبر السابق وهذا كله في البهيمة التي لا يراد لحمها وان كان الاهم المهم فيها ظهرها لا لحمها كالخيل والبغال و
الحمير لم يذبح عندنا كما عرفت وان حرم لحمها على الاقوى كما صرح به الفاضل وغيره ولغرم الواطي ان كان غير المالك ثمنها لصاحبها واخرجت من بلد المواقعة
وبيعت في غيره اما تعبدا من الشارع لا لعلة مفهومة لنا او لئلا يعير بها صاحبها قال الباقر عليه السلام في حسن سدير وان كانت مما يركب ظهره اغرم قيمتها وجلد دون
الحد واخرجت من المدينة التي فعل بها الى بلاد اخر حيث لا تعرف فيبيعها فيها كيلا يعير بها وعن بعض العامة انها تذبح وهو باطل نعم عن بعض اشتراط بعد
البلد بحيث لا يظهر له خبرها فيه عادة وفي ضمنه ان ظ التعليل يدل عليه وان كان فيه انه يقتضي عدم معرفتها بذلك لا خصوص البعد ولعله لذا او لانه حكمة
لا علة اطلق المعظم ثم ان المذكور في النص والفتوى في ترتيب الامور المزبورة ع فا والظ عدم وجوب مباشرة الحاكم ذلك الا مع الامتناع ولو بيعت
فعلم المشتري بها احتمل قويا جواز الفسخ مع استلزامه نقص القيمة بالنسبة الى العالم لانه عيب ولو لتحريم لحمها او لغيره وما الذي يصنع بثمنها

قال بعض الاصحاب فهو النحو فيقصد به عقوبته ورجا التكفير الذنب لكونه اذا لم يكن المالك لواطئ غير مال لها اما المالك فلاخذه القيمة والواطئ لكونه غير مالك
لها ولكن مع ذلك قال المص لو اعرف المستند ولعله لان العقوبة بالتعزير والتكفير بالتوبة والمال المملوك لا يكون لغير المالك وفي محل آخر ويعطى الى الغارم
وان كان الواطئ هو المالك دفع اليه وهو اشبه باصول المذهب قواعده كما عرفت تحقيق ذلك بل المسئلة بجميع اطرافها في كتاب الاطعمة ولو بيعت في غير
البلد بازيد من الثمن الذي غرمه الواطئ ففي رد الزيادة للمالك والصدقة بها لكونها للغارم منها وجوه اقواها الاخير بناء على ملكه لها بدفع القيمة وباستحقاقه
عليه لو كان الفاعل معسرا ففي عدم رد الثمن على المالك بل في كشف اللثام قولا واحدا وهو المتجه ان تم اجماعا والا كان فيه نظر فان نقص من القيمة كان الثاني في
ذمته يطالب به مع المكنة والنفقة عليها الى وقت بيعها على الفاعل وان لم نقل بانتقالها اليه للحيلولة فان تمت قلنا ان دفع القيمة الى المالك وقلنا بالانتقال
والا فللمالك على الاشكال بنشاء من الانتقال اليه بنفس الفعل لوجوب الانتزاع من المالك بمجرده او بدفع القيمة للاصل ومن عدم الانتقال مط للاصل الشك في وجوه
ولو ادعى المالك الفعل وانكر المدعى عليه كان له الاحلاف للعموم وليس هذا من اليمين في الحد المنفي في النصوص بل من اليمين في المال فلو رد اليمين لم يثبت التعزير
بناء على انه من المال دون غيره من الاحكام خصوصا على ما حققناه في محله من عدم كونها بمنزلة البينة او الاقرار بل هي اصل برأسها وعلى كل حال فلا اشكال في
حرمة المأكولة اخذا على المالك باقراره ويجب بيع المأكولة كالمحرمات وربما يشعر به ما سمعته في الخبر من انه لا ينتفع بها ويحرم استعمال جلدها بعد الذبح
فيما يستعمل فيه جلد غير المأكول على اشكال من الاصل ومن كونه من الانتفاع المنفي ووجوب احراقه مع الجلد وان كان فيه منع واضح ويثبت هذا بشهادة رجلين
عدلين بلا خلاف محقق اجده فيه للعموم نعم في كشف اللثام كلام المبسوط يعطي اشتراط اربعة رجال او ثلثة مع امرأتين وعلى تقديره لا دليل له سوى القياس على الزنا الذي
ليس من مذهبنا الكركي في الرياض جعله استقراء ثم قال لا باس به ان افاد ظنا معتمدا ويحتمل مط لا باقرار الشبهة الدارئة لا اقل منها فتم ولا يخفى عليك ما فيه وكذا يثبت
عند الشيخ بالاقرار ولو مرة وان كانت الدابة له للعموم ايضا ولا يثبت التعزير حيث يتكرر الاقرار لانه في غير اقرار في حق الغير وقيل والقائل ابن حمزة وادريس وظ
محكى المختلف لا يثبت الا بالاقرار مرتين وهو غلط وان ذكرناه سابقا وجها للنحو في الحد اللهم الا ان يقال ان التعزير نوع منه ولا يثبت بشهادة النساء منفردات
ولا منضمات للاصل الشبهة والعموم ولو كان الفعل بينه وبين الله وكانت الموطوءة مأكولة اللحم وملكا له وجب عليه فعل ذلك بها اما اذا كان المراد منه تطهيرها
ففي الروضة في وجوب بيعها لخارج البلد وجهان اجودهما العدم للاصل وعدم دلالة النصوص عليه والتعليل بان بيعها لخارجه ليخفى خبرها هو مختص هنا ومن ذلك
حكمه وظ النص والفتوى عدم الفرق في تعلق احكام الموضوع عليه وفيها ايضا لو كانت لغيره فهل يجب عليه الغرم ويجب عليه التوصل الى اتلاف المأكول لو اذن المالك
او بالشراء منه الظ العدم نعم لو صادف ملكه بوجه من الوجوه وجب عليه الاتلاف لو كانت لتحريمها في نفس الامر في وجوب كونه بالذبح ثم الاحراق وجه قوي ولا يخفى عليك ما فيه
بعد ظهور النص والفتوى بثبوت المال في ذمة الفاعل بمجرد الفعل فيجب عليه التوصل اليه ايضا كما يجب عليه تنفيذ الاحكام المزبورة ولو لم يتمكن فذبحها المالك لم يحل للفاعل
الاكل من لحمها وكذا نسلها ولبنها واسط الغالو ولو تكرر مع تخلل التعزير ثلاثا قتل في الرابعة او الثالثة على البحث السابق لكن قد عرفت دروة القتل هنا بخصوصه وهو يؤيد
الثاني ولكن الاحتياط يؤيد الاول واسط الغالو ووطئ الميتة من بنات آدم كوطئ الحية في تعلق الاثم والحد رجما او قتلا او جلدا واعتبار الاحصان وعدمه بلا خلاف اجده
بل يمكن تحصيل الاجماع فضلا عن محكيه في بعض العبارات مضافا عن الانتصار وغيره علي تحقق الزنا بوطئ الميتة الاجنبية بلا شبهة وقال عبد الله بن محمد الجعفي كنت عند
ابي جعفر عم وجاء كتاب هشام بن عبد الملك في رجل نبش امرأة فسلبها ثيابها ونكحها فان الناس قد اختلفوا علينا في هذا فطائفة قالوا اقتلوه وطائفة قالوا احرقوه
فكتب اليه ابو جعفر عم ان حرمة الميت كحرمة الحي حده ان تقطع يده لنبشه وسلبه الثياب ويقام عليه الحد في الزنا ان احصن رجم وان لم يكن احصن جلد مائة ونحوه
غيره من النصوص بل هنا الجناية افحش فتغلظ العقوبة زيادة على الحد بما يراه الامام بلا خلاف اجده فيه بل في كشف اللثام الاتفاق عليه قال المص في مرسل ابن ابي عمير
في الذي ياتي المرأة وهي ميتة وزره اعظم من ذلك الذي ياتيها وهي حية بل قد يحتمل ثبوت الزيادة المزبورة في صورة القتل قبله كما يقتضيه اطلاق النصوص والفتاوى ولو كانت
زوجته او امته اقتصر في التاديب على التعزير كما عن الاكثر القطع به بل لم اجد خلافا فيه كما اعترف به في الرياض وسقط الحد بالشبهة شرعا وبقاء علقة الزوجية وان
عزر لانتهاك الحرمة او لكونه محرما اجماعا وان لم يكن زنا لغة وعرفا ولا بحكمه شرعا وربما احتمل عليه اطلاق الخبر عن رجل زنى بميتة قال لا حد عليه وان كان بعيدا ويحتمل
فيه الانكار او ما دون الايلاج كالتفخيذ ونحوه وكيف كان ففي عدد الحجة على ثبوته خلاف قال بعض الاصحاب كالشيخين وابني حمزة وسعيد يثبت بشاهدين وعن المختلف
اختياره للعموم ولانه شهادة على فعل واحد بخلاف الزنا بالحية فانه شهادة على اثنين قال اسمعيل لابي حنيفة قلت لابي عبد الله عم كيف صار القتل يجوز فيه شاهدان والزنا لا
يجوز فيه الا اربعة شهود والقتل اشد من الزنا فقال لان القتل فعل واحد والزنا فعلان فمن ثم لا يجوز الا اربعة شهود على الرجل شاهدان وعلى المرأة شاهدان
لكنه قاصر السند بل الظ ارادة الحكمة فيه لا التعليل المنتقض بالاكراه والمجنونة والنائمة وغيرها مع اشتراط الاربعة بل في بعض النصوص لا يستدل
بذلك على بطلان القياس مضافا الى المعلومية سماع شهادة الاثنين على الالف فصاعدا وقال بعضهم كابن ادريس لا يثبت الا باربعة رجال لما عرفت من انه زنا بل
افحش وهو لا يثبت الا بها ولما قيل من ان شهادة الواحد قذف فلا يندفع الحد الا بتكملة الاربعة وان كان فيه ان الآية مختصة بقذف النساء الا فيها دلالة
الشاهد قاذف مع عدم كمال العدد المعتبر هو محل النزاع لكن مع ذلك هو الاشبه باصول المذهب التي منها درء الحد بالشبهة والاشهر بل قيل انه المشهور بل لعله لا
خلاف فيه بين المتاخرين نعم الظ كفاية الاربع ولو ثلاثة رجال مع امرأتين كما في الزنا لكن في عدد الاشكال في ذلك ولعله من ابتناء الحدود على التخفيف وان الاصل
والنصوص والفتوى عدم قبول شهادتهن في الحد وخروج الزنا بالحية بالنص والاجماع ومن كونه زنا او اضعف منه التي تثبت بشاهدين وان كان لا وجه للاول بعد
فرض كونه زنا لغة وعرفا وشرعا ثم يتجه القول بثبوته بالشاهدين في وطئ الرجال وجبرا وامته لعموم البينة وان لم اجد تصريحا به بل ظ اطلاقهم عدم الفرق الا
مع ملاحظة التعليل هذا كله في ثبوته بالبينة اما الاقرار فتابع للشهادة بلا خلاف فمن اعتبر في الشهود اربعة اعتبر في الاقرار مثله ومن اقتصر على شاهدين قال في
الاقرار كذلك مسئلتان الاولى من لاط بميت كان كمن لاط بحي في الحد المقتل ونحوه ان يعزر تغليظا لو وجب الجلد بزيادة لحرمته بالموت كما في الوطء

قبل القتل نحو ما سمعته سابقا نعم ربما احتمل عدم التغليظ من اصله لعدم الدليل **المسئلة الثانية** من استمنى بيده او بغيرها من اعضائه اثم لانه فعل محرما
بل كبيرة ففي خبر احمد بن عيسى المروي عن نوادره ولده سئل الصادق عم عن الخضخضة فقال اثم عظيم قد نهى الله عنه في كتابه وفاعله كناكح نفسه ولو علمت بمن يفعله ما اكلت
معه فقال السائل بين لي يا ابن رسول الله من كتاب الله فيه فقال قول الله فمن ابتغى وراء ذلك فهو ما وراءه ذلك فقال الرجل اي اكبر الزنا او هي فقال هو ذنب
عظيم الحديث وفي الصحيح عن الخضخضة فقال من الفواحش وفي الموثق في الرجل ينكح البهيمة او يدلك فقال كل ما انزل به الرجل ماءه من هذا وشبهه فهو زنا والمراد بحكمه
اثما وقال ابو بصير سمعت ابا عبد الله عم يقول ثلثة لا يكلمهم الله ولا ينظر اليهم ولا يزكيهم ولهم عذاب اليم الناتف شيبه والناكح نفسه والمنكوح في دبره وما في خبر ثعلبة
ابن ميمون وحسين بن زرارة سئلته عن الرجل يعبث بيده حتى ينزل قال لا باس به ولم يبلغ به ذلك شيئا ونحوه غيره شاذ محمول على نفي الحد او على السؤال عن عبث بيده
مع زوجته او امته لا مع ذكره او غير ذلك ومطرح للاتفاق ظاهرا على الحرمة المستفادة مما عرفت ومن قوله تع الذين هم لفروجهم حافظون الآية ومن لعن النبي صلعم الناكح كفه
ومن غير ذلك نعم الظ عدم الباس به في تفخيذ الزوجة والامة ونحوه من الاستمتاع بين اليتيها ونحوهما للاصل وقوله تع الا على ازواجهم وغيره وان كان الاولى
تركه ايضا وعلى كل حال فليس فيه الا التعزير وتقديره كغيره من افراد التعزير منوط بنظر الامام وان كان في رواية زرارة عن ابي جعفر عم ان عليا ضرب يده بالدرة
حتى احمرت انه واحد الافراد قال ولا اعلمه الا قال وزوجه من بيت المال ونحوه خبر طلحة بن زيد عن ابي عبد الله عم الا انه لم ينص فيه على الاستمناء وعلى كل حال
فما في الخبر من التزويج لانه كالخبر الصحيح انما هو تدبير استصلحه في ذلك الحال لا انه من اللوازم واسط الغالو ويثبت بشهادة عدلين كاللواط للعموم
او الاقرار ولو مرة له ايضا وقيل والقائل ابن ادريس لا يثبت بالمرة وله وجه وان قال المص هو وهم نعم لا يثبت بشهادة النساء مط والله العالم **الباب الثالث**
في الدفاع لا خلاف ولا اشكال في ان للانسان ان يدفع المحارب واللص او غيرهما عن نفسه وحريمه وماله ما استطاع للاصل والاجماع بقسميه عليه وما تقدم من
النصوص في المحارب بل وعن غيره للاصل وعموم الاعانة على البر وغير ذلك قال امير المؤمنين عم في خبر الاصبغ يضحك الله تع الى رجل في كتيبة يعرض لهم سبع او لص
فحماهم حتى يجوزوا وفي خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن آبائه قال رسول الله صلعم من سمع رجلا ينادي يا للمسلمين فلم يجبه فليس بمسلم وقال المص في الصحيح قال رسول
الله صلعم عونك الضعيف من افضل الصدقة الى غير ذلك من النصوص الدالة على ذلك حتى فحوى قول امير المؤمنين عم قال رسول الله صلعم من رد عن قوم من المسلمين
عادية ماء او نار وجبت له الجنة فلا اشكال حينئذ في جواز الدفاع مط بل في كشف اللثام ولو قدر على الدفع عن غيره فالاقوى كما عن ابي الوجوب مع امن الضرر وان
كان لا يخلو من نظر نعم قالوا من غير خلاف يعرف فيه بينهم يجب اعتماد الاسهل فلو اندفع الخصم بالتنبيه ولو بالتنحنح فعله وان لم يندفع الا بالصياح اقتصر
عليه ان كان في موضع يلحقه المنجد مثلا وان لم يندفع بالصياح عول على اليد فان لم تغن فبالعصا فان لم تكف فبالسلاح الى غير ذلك من افراد الترقي من الاسهل
الى الصعب ثم الى الاصعب ولكن قد ذكرنا سابقا ان مقتضى اطلاق النصوص عدم الترتيب المزبور خصوصا في المحارب واللص المحارب والمطلع على عيال غيره بل مطلق الدفاع
فان لم يكن اجماعا امكن المناقشة فيه بل لعل الشهرة على خلافه وعلى كل حال فيذهب دم المدفوع هدرا جرحا كان او قتلا فضلا عما اذا لم يندفع الا بذلك بلا
خلاف اجده فيه نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه ويستوي في ذلك الحر والعبد والمسلم والكافر والليل والنهار بمقتول او مجروح خلافا لا يخفى فضمه مع
القتل بمثل ان قتله نهارا او لو قتل الدافع ولو دون ماله كان كالشهيد في الاجر لما سمعته من النصوص السابقة وقال المص في خبر عبد الله بن سنان من قتل دون مظلمته
فهو شهيد ونحوه قول الباقر عم في خبر ابي مريم قال يا ابا مريم هل تدري ما دون مظلمته قلت جعلت فداك الرجل يقتل دون اهله ودون ماله واشباه ذلك فقال يا ابا مريم
ان من الفقه عرفان الحق والظ انه اقره على ما فسره به نعم قيده غير واحد في المال بما اذا ظن السلامة واطلاق النصوص ينافيه بل في مرسل البرقي عن الرضا عم عن الرجل يكون
في السفر ومعه جارية له فيجيء قوم يريدون اخذ جاريته ايمنع جاريته من ان تؤخذ وان خاف على نفسه القتل قال نعم قلت وكذا ان كان معه امرأته قال نعم وكذا الام
والبنت وابنة العم والقرابة يمنعهن وان خاف على نفسه القتل قال نعم وكذا المال يريدون اخذه في سفر فيمنعه وان خاف القتل قال نعم وعلى كل حال فلا اشكال في انه يضمن
المدفوع نفسا وطرفا وما لا للعمومات نعم قد تقدم سابقا الفرق بين النفس والمال بالنسبة الى وجوب الدفاع وعدمه فيجب في الاول مع انحصار الامر فيه ولا يجوز الاستسلام
بخلاف المال الذي لا يتوقف حفظ النفس والمال عليه بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه والنصوص السابقة بل لو علم تلف النفس حرم عليه ذلك لاهمية
حفظ النفس وان كان قد يتوهم من اطلاق النصوص جوازه ايضا واما العرض ففي الرياض هو محل نظر بل الظ جواز الاستسلام كما صرح به في تروغيره لاولوية
حفظ النفس من حفظ العرض كما يستفاد من جملة من الاخبار الواردة في درء الحد عن المستكرهة على الزنا معللا بقوله تع فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه وفيه ان
اهمية حفظ النفس من العرض بعد تسليمه مع التعارض لا في المدافعة المعلوم فيها النجاة او المظنون فيها السلامة والمفروض وجوب حفظ العرض كالنفس ولا دليل على الاذن
في الاستسلام كالمال وسقوط الحد عن المستكرهة المعللة بما ذكر مساق لبيان حكم الاكراه الذي لا يتمكن معه من الدفع كما لو قيدا لاثرته مثلا والمراد هنا ان العرض
كالمال في جواز الاستسلام وان تمكن من الدفاع فتم جيد لولا لعله لذا قال في الك الاقوى وجوب الدفع عن النفس والحريم مع الامكان ولا يجوز الاستسلام فان
عجز ورجى السلامة بالكف والهرب وجب وما المدافعة عن المال فان كان مضطرا اليه وغلب على ظنه السلامة وجب والا فلا وان كان قد يناقش بانه مع الاضطرار اليه النفس
يجب عليه الدفع وان لم يظن السلامة لانه من الدفاع عنها في عد الفاضل يجب الدفاع عن النفس والحريم ما استطاع ولا يجوز الاستسلام وفي كشف اللثام لوجوب
دفع الضرر عقلا والنهي عن المنكر بمراتبه وقول ابي جعفر عم في خبر غياث اذا دخل عليك اللص يريد اهلك ومالك فان استطعت ان تبدره وتضربه فابدره واضربه
واجاز الشافعي الاستسلام في احد قوليه ان لم يمكن او امكن الهرب وجب كذا يجوز مع امكان الدفع وان كان قد يناقش بان ما ذكره من التعليل يأتي في المال ايضا و
كذا الخبر المساق من الامر فيه الاباحة لكونه في مقام توهم الحظر ولذا جمع فيه بين النفس والمال ثم قال في عد وللانسان ان يدافع عن المال كما يدافع عن نفسه
وان قل ولكن لا يجب وافقه عليه في كشف اللثام نعم قال الا مع الاضطرار والتضرر بفقده ضررا يجب دفعه عقلا او كان المال لغيره امانة في يده او دابا وجب الدفع
عنه حتى من باب النهي عن المنكر ...

والنهي عن المنكر التردد في جواز القتل او الجرح ان لم يندفع بدونه بغير اذن الامام ولكن اطلاق الاصحاب ثم ذكر جملة من النصوص الدالة على جواز القتال عن المال وان
قتل دون ماله ولو عقال فهو شهيد ... منه يعلم مما ذكرنا من التردد كالاجتهاد في مقابلة النصوص والفتاوى ... لو علم القتل مع المدافعة اتجه الحرمة لما سمعته
من الاجماع منهم على الظاهر بل قد يظهر من غير واحد الحاق الظن به وان كان لا يخلو من نظر ... مما ذكره من الا ما اذا كان في يده يمكن منع وجوب الدفاع عنها مع خوف الضرر لعدم صدق
التعدي والتغرير كما ان ما ذكره من احتمال وجوب الدفع عن المال ... لا وجه له بعد النص المقتضي بالاذن في الاستسلام والنهي عن المنكر لا يقتضي وجوب الدفع المشتمل
على الخوف على النفس ... وكذا الكلام فيما ذكره من التامل في جواز القتل والجرح الى اخره فانه لا وجه له بعد النصوص والفتاوى باهدار دم المدفوع ومما ذكرنا في كتاب الامر بالمعروف
والنهي عن المنكر ... مسئلة الدفاع التي لا اشكال في اباحة دم الظالم فيها بخلاف الامر بالمعروف والنهي عن المنكر كما هو واضح واما العرض فان له المدافعة عنه وان خاف القتل
ضرورة كونه اهم من المال انما الكلام في وجوبها ما لم يعلم القتل يحتمل ذلك لقول الصادق عليه السلام في الحسن او الصحيح قال امير المؤمنين عليه السلام ان الله ليمقت الرجل يدخل عليه اللص
في بيته فلا يحارب ...

الاولى

المسئلة الثانية

المسئلة الثالثة

المسئلة الرابعة

المسئلة الخامسة

المسئلة السادسة

واضح الفساد بعد ما عرفت من الاصل المزبور والظاهر **المسئلة السابعة** اذا امر الامام بالصعود الى نخلة او النزول الى بئر فاتفق انه مات بذلك فان اکرهه فقتل
کان ضامنا للدیة ولکن فی هذا الفرض منافاة للمذهب الذی هو عصمة الامام التی تمنع من الاکراه علی فعل لا یجب علی المامور بل فی ذلک وعلی تقدیر جواز اکراهه
لا یجامع الحکم بضمانه ثم قال والتحقیق انه متی کان فی الفعل مصلحة عامة فامره به وجب علیه الامتثال ولا ضمان علیه لان طاعته واجبة وان لم یکن کذلک لم یتحقق
امره به فضلا عن اکراهه وفیه ان وجوب الطاعة لا ینافی الضمان فی بیت المال اذا کان الاکراه لمصلحة المسلمین وسقوط الضمان بالاکراه علی ایجاد الذی شرع کذلک
لا یقتضی سقوطه فی الفرض والواضح بینهما من الفرق لعدم بطلان دم المسلم سواء اکرهه علی ما وجب علیه او لم یکرهه ولعله لذا ونحوه قال فی س ولو تلف من امره الامام بالصعود

بسم الله الرحمن الرحیم

الحمد لله رب العالمین والصلوة والسلام علی خیر خلقه محمد وآله الطاهرین **کتاب القصاص** بالکسر فعال من قص اثره اذا تتبعه والمراد به هنا استیفاء اثر الجنایة
من قتل او قطع او ضرب او جرح فکان المقتص یتبع اثر الجانی فیفعل مثل فعله ویقال اقتص الامیر فلانا من فلان اذا اقتص له منه والاصل فیه قبل الاجماع والسنة
المتواترة قوله تعالی ولکم فی القصاص حیوة یا اولی الالباب من اجل ذلک کتبنا علی بنی اسرائیل انه من قتل نفسا بغیر نفس او فساد فی الارض فکانما قتل الناس جمیعا و
من احیاها فکانما احیا الناس جمیعا کتب علیکم القصاص فی القتلی الحر بالحر والعبد بالعبد والانثی بالانثی فمن عفی له من اخیه شیء فاتباع بالمعروف واداء الیه باحسان
ذلک تخفیف من ربکم ورحمة فمن اعتدی بعد ذلک فله عذاب الیم ولا تقتلوا النفس التی حرم الله الا بالحق ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لولیه سلطانا فلا یسرف فی
القتل انه کان منصورا وکتبنا علیهم فیها ان النفس بالنفس والعین بالعین والانف بالانف والاذن بالاذن والسن بالسن والجروح قصاص فمن تصدق به فهو کفارة
له الی غیر ذلک من الآیات الدالة علی المطلوب او بالعموم نحو قوله تعالی ولمن انتصر بعد ظلمه فاولئک ما علیهم من سبیل وجزاء سیئة سیئة مثلها فمن عفی واصلح فاجره
علی الله

في المرسل كالصحيح قتل العمد كلما عمد به الضرب فعليه القود وانما الخطأ ان تريد الشيء فتصيب غيره وقول الصادق عليه السلام في خبر ابي بصير لو ان رجلا ضرب رجلا بخزفة
او باجرة او بعود فمات كان عمدا مؤيدا ذلك كله بعدم مدخلية الآلة لغة وعرفا في الصدق بل من قول الصادق عليه السلام في خبر ابي العباس قلت له ارمي الرجل بالشيء
الذي لا يقتل مثله قال هذا خطاء ثم اخذ حصاة صغيرة فرمى بها قلت ارمي الشاة فاصيب رجلا قال هذا الخطاء الذي لا شك فيه والعمد الذي يضرب بالشيء
يقتل بمثله المرسل عن ابن سنان سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول قال امير المؤمنين عليه السلام في الخطاء شبه العمد ان يقتله بالسوط او بالعصا او بالحجارة ان دية ذلك تغلظ
وهي مائة من الابل وخبر زرارة وابي العباس عنه ايضا قال ان العمد ان يتعمده فيقتله بما يقتل مثله والخطاء ان يتعمده ولا يريد ان يقتله فقتله بما لا يقتل
مثله والخطاء الذي لا شك فيه ان يتعمد شيئا اخر فيصيبه ومرسل ابن ابي عمير المروي عن تفسير العياشي عن احدهما عليهما السلام مهما اريد بعين القود وانما الخطأ ان تريد
الشيء فتصيب غيره فان الحصر المزبور ظاهر في المطلوب بل قوله مهما الى آخره كالصريح ايضا تنبيها على ان المراد ما يراد به القتل عادة منه فتامل وخبر زرارة المروي فيه
ايضا عن ابي عبد الله عليه السلام الخطاء ان تعمده وتريد قتله بما لا يقتل مثله والخطاء ليس فيه شك ان تعمد شيئا آخر فتصيبه وخبره الآخر عنه ايضا العمد ان تعمده فتقتله
بما مثله يقتل ومرسل يونس عن ابي عبد الله عليه السلام ان ضرب رجل رجلا بعصا او بحجر فمات من ضربة واحدة قبل ان يتكلم فهو شبيه العمد فالدية على القاتل وان علاه
والح عليه بالعصا او بالحجارة حتى يقتله فهو عمد يقتل به وان ضربه ضربة واحدة فتكلم ثم مكث يوما او اكثر من يوم فهو شبه العمد مؤيدا ذلك كله
بالاحتياط وبان الآلة لما كانت مما لا تقتل عادة فجامعة القصد معها كعدمه بل هو كالقصد بالضرب بامكان حمل العمد في النصوص المتقدمة على شبه
العمد لمقابلته بالخطاء لكن لا يخفى عليك ان الاحتياط لا يجب مراعاته بعد ظهور الادلة وربما كان معارضا بالمثل والتعليل المزبور لا حاصل له وان الجمع
المزبور مناف لما تضمنه بعضها من التصريح بالقود في العمد وانه ليس باولى من حمل هذه النصوص على صورة عدم القصد الى القتل كما هو الغالب في الضرب
بما لا يقتل الا نادرا وان كان في بعضها يريد قتله بل هذا اولى من وجوه لا تخفى عليك بعد الاحاطة بما ذكرناه وبعد ضعف جملة منها والانجبار ومعتبر
السند منها غير مقاوم لما سمعت من وجوه ايضا وقد بان لك من ذلك كله ان العمد يتحقق به كما يتحقق ايضا مع القصد الى الفعل الذي يحصل به الموت في
ان لم يكن مما يقتل في الغالب اذا لم يقصد به القتل او قصد العدم كالوخز بعصا او نحو خفيف فيه روايتان اشهرهما عملا كما في النافع والمسالك انه ليس بعمد
يوجب القود بل لا اجد فيه خلافا بين المتاخرين بل عن الغنية الاجماع عليه للنصوص السابقة المنجبرة والمعتضدة هنا بما سمعت مضافا الى ظهورها فيما
نحن فيه ولو من الغلبة التي ذكرناها فترجح حينئذ كله على اطلاق النصوص الاولة المقابلة لها او عمومها فتقيدها وتخصصها خلافا للمحكي عن المبسوط
من انه عمد ايضا كالسابق لما سمعت كما حكاه عنه بعض لاطلاق النصوص السابقة المعارض لاطلاق الاخرى المرجح عليه هنا بالاعتضاد بالشهرة والاجماع
المحكي واما في الاشياء المحددة خاصة كما هو مقتضى عبارته المحكية عن مبسوطه في كشف اللثام على طولها فان محصلها كما اعترف هو به الفرق بين
المحدد وغيره فلا يعتبر في عمد الاول القصد بخلاف الثاني وهو شيء غريب ان اراد به من حيث العرف وان اراد به من حيث الشرع فلم نجد ما يشهد له
سوى خبر عبد الله بن زرارة عن الصادق عليه السلام اذا ضرب الرجل بحديدة فذلك العمد الذي لا يصلح به نفسه لخروج عما عرفت من وجوه مع احتماله القصد الى القتل
بذلك ايضا واما الاطلاق بعض النصوص السابقة فلا اشارة في شيء منها الى التفصيل المزبور ومن ذلك يعلم الاتفاق على عدم العمل به فلا بد من تقييده بذلك
او بما عليه الاصحاب من الحمل على صورة القصد الى القتل ولعل الثاني اولى لما عرفته من الوجوه السابقة ولكن الانصاف مع ذلك كله عدم خلو الفرق بين الصور
بالقصد وعدمه من الاشكال بعد مدخلية القصد في صدق القتل عرفا اللهم الا ان يقال هو كذلك في صدق القتل بخلاف العمد الى القتل فانه مع عدم القصد
اليه ولا الى فعل ما يحصل به القتل غالبا لا يصدق العمد اليه بل لا يقال قتله متعمدا الى قتله او يقال انه لا فرق بينهما في الصدق العرفي ولكن الادلة الشرعية
تكفي في الفرق بينهما في الاحكام فاجرت على الاخير حكم الخطاء شبه العمد بخلاف الاول والعمدة في تنزيل اطلاق النصوص المزبورة على ذلك الشهرة المحققة
والمحكية والاجماع المحكي ولولا ذلك لكان المتجه فيه القصاص لصدق القتل عمدا على معنى حصوله على جهة القصد الى الفعل عدوانا الذي حصل به القتل
وان كان مما يقتل نادرا اذ ليس في شيء من الادلة العمد الى القتل بل ولا العرف ما يشهد عليه فانه لا ريب في صدق القتل عمدا على من ضرب رجلا عاديا غير قاصد
للقتل او قاصدا عدمه فاتفق ترتب القتل على ضربه العادي منه المتعمد له وربما يشهد لذلك ما سمعته منهم من اجراء حكم العمد على الضرب بالآلة التي
لا يقتل مثلها ولكن اتفق سرايتها حتى قتلت وليس ذلك الا للصدق المزبور وليس في الادلة ما يخرجه كما ستسمع تحريره وقد يحصل من ذلك ان الاقسام
ثلاثة عمد محض وهو قصد الفعل الذي يقتل مثله سواء قصد القتل مع ذلك اولا او قصد القتل بما يقتل نادرا وشبه العمد قصد الفعل الذي
لا يقتل مثله مجردا عن قصد القتل والخطاء ان لا يقصد الفعل ولا القتل او يقصد شيئا فيصيب غيره ثم العمد قد يحصل بالمباشرة وقد يحصل
بالتسبيب واما الشرط فلا يجب به قصاص اصلا ولكن قد يجب به الدية بالشروط التي ستعرفها ان شاء الله وعلله لعدم صدق القتل به عمدا اذ المراد به
ما يقف عليه تاثير المؤثر ولا مدخل له في العلة المزهقة اي لا تاثير له كحفر البئر بالنسبة الى الوقوع فيها اذ الوقوع مستند الى علته وهي التخطي عليها
والعلة التي يستند الازهاق اليها ابتداء او بواسطة كالجراحات القاتلة بالسراية فانها تولد السراية والسراية مولدة للموت او بوسائط
كالرمي المولد للجرح المولد للسراية المولدة للموت وربما قيل انها المباشرة ولكن الظاهر ان المراد بها ايجاد اقرب العلل الى الزهوق اي الموت به
اليه ابتداء واما السبب فهو ما له اثر في التوليد للموت كما للعلة ولكن يشبه الشرط من وجه ومراتبه ثلاثة الاكراه وشهادة الزور وتقديم
الطعام المسموم للضيف في سياق المصنف التعرض لها في الاثناء وان اطنب الفاضل في القواعد فيها ولكن التحقيق عدم الثمرة لذلك بعد صدق اسم القتل عمدا
او خطاء بها اذ ليس في شيء من الادلة عنوان الحكم بلفظ المباشرة والسبب انما الموجود قتل متعمد ونحوه فالمدار في القصاص مثلا على صدق ذلك نعم ما
لا يحصل فيه الصدق المزبور يحتاج الى الدليل في ضمان القصاص والدية وينبغي الاقتصار عليه وعلى ما يلحق به مما يستفاد منه فحوى دليله او من الاجماع

او من غيره كما اطنبنا في ذلك في كتاب الغصب فلاحظ وتامل فان المقام قريب منه وكان ذكر السبب والمباشرة هنا لفائدة الاشتراك في الثاني وغيره مما تعرفه في
مطاوي البحث ولا فرق في صدق القتل بهما عمدا لا فرق بينهما كما هو واضح اما المباشرة فكالذبح والخنق باليد وسقي السم القاتل بايجاره في حلقه والضرب بالسيف
والسكين والمثقل والحجر الغامز الكابس على البدن لثقله والجرح في المقتل ولو بغرز الابرة ونحو ذلك مما يرجع الى صدق القتل مباشرة ولكن اطنب في القواعد
وشرحها للاصحاب فيها وقال انها نوعان الاول ان يضربه بمحدد وهو ما يقطع ويدخل في البدن كالسيف والسكين والسنان وما في معناها مما يحدد فيجرح ويقطع
من الحديد والرصاص والنحاس والذهب والفضة والزجاج والحجر والقصب والخشب فهذا كله اذا جرح به جرحا كبيرا يقتل مثله غالبا فهو قتل عمد اذا تعمد وان جرحه جرحا
صغيرا لا يقتل مثله غالبا كشرطة الحجام او غرزة بابرة او شوكة فان كان في مقتل كالعين والفؤاد والخاصرة والصدغ واصل الاذن والانثيين والمثانة ونقرة
النحر فمات فهو عمد ايضا لانه مما يقتل غالبا وان كان في غير مقتل فان كان قد بالغ في ادخالها فهو كالكبير من الجرح لانه قد يشتد المه ويفضي الى القتل فاذا بالغ
مبالغة كذلك فقد فعل ما يقتل غالبا وان كان الغرز يسيرا او جرحه جرحا يسيرا كشرطة الحجام فان بقي المجروح من ذلك ضمنا اي مريضا زمنا حتى مات او حصل بسببه
تشنج او تأكل او ورم حتى مات فهو عمد كما في المبسوط لتحقق العلم بحصول القتل بفعله كما لو سرى الجرح فمات فانه يوجب القصاص فالضابط في القصاص العلم
العادي بتسبب موت المقتول عن فعله المتعمد به الثاني ان يضربه بمثقل يقتل مثله غالبا كاللت اي الدبوس وهو فارسي المطرقة والخشبة الكبيرة والحجارة الكبيرة
او يضربه بحجر صغير او عصى او يلكزه بيده في مقتل او في حال ضعف المضروب بمرض او صغر او في زمن مفرط في الحر والبرد وبالجملة بحيث يقتله بتلك الضربة غالبا
بحسب الزمان وحال المضروب ومحل الضرب او يكرر الضرب عليه حتى يقتله بما يقتل من العدد غالبا عادة وهو ايضا يختلف باختلاف الزمان وباختلاف
حال المضروب كما في المبسوط وكل ذلك يوجب القود وان لم يقصد القتل بذلك وادعى الجهل بافضائه الى القتل عادة فانه لو سمع منه ذلك لادى الى هدر دماء
المسلمين اما لو ضربه بشيء صغير جدا كالقلم والاصبع في غير مقتل او مسه بالكبير من غير ضرب لا من عنف ولم يكن مما يقتل مثله وبالجملة فعل ما لا يحتمل استناد
القتل اليه عادة ولا نادرا فلا قود ولا دية لانه لم يقتل عمدا ولا خطاء وانما اتفق موته مع فعل من افعاله وكذا يجب القصاص بالذبح ونحوه مما لا يدخل في الضرب
بمحدد او مثقل والخنق الذي هو كذلك ولكن ذلك كله كما ترى لا يرجع الى محصل بعد ما عرفت من المدار على صدق القتل عمدا سواء كان مباشرة او تسبيبا بل لم
نجد شيئا منهما عنوانا في شيء من الادلة كما ان جملة مما ذكروه في السبب يعد مباشرة عرفا وقد ذكر الفاضل الخنق تارة بالمباشرة واخرى بالتسبيب ونحوه
وقع للمصنف نعم ما سمعته من الضابط المزبور في القصاص موافق لما ذكرناه هذا كله في المباشرة واما التسبيب فله مراتب **الاولى** انفراد الجاني بالتسبيب المتلف
وفيه صور **الاولى** لو رماه بسهم فقتله قتل به لانه مما يقصد به القتل غالبا ضرورة كونه اعم من ذلك بل لما سمعته من صدق القتل عمدا وان لم
يقصد القتل به بل وان قصد عدمه فاتفق القتل بل لو اراد رميه غير المقتل فاصاب المقتل فان ذلك كله من العمد الموجب للقصاص لما عرفته ولا يرد التاديب
ونحوه مما لم يكن عاديا فيه نعم خرج من ذلك الصورة المزبورة خاصة للادلة المذكورة وكذا لو رماه بحجر المنجنيق وكذا لو خنقه بحبل ولم يرخ عنه حتى مات او ارسله
منقطع النفس وان لم يكن ميتا او غير منقطع بل تردد ولكن بقي ضمنا زمنا فحصل بالدوام من الخنق المزبور حتى مات بل في كشف اللثام وطالت المدة قدرا
يقتل المخنوق في مثله غالبا او لا قصد القتل او لا لما عرفت من الضابط المزبور لكن في المتن متصلا بذلك ما لو حبس نفسه يسيرا لا يقتل مثله لمثله غالبا
ثم ارسله فمات ففي القصاص تردد نعم تشابه ما سمعته سابقا ولكن الاشبه باصول المذهب وقواعد القصاص انه قصد القتل والدية ان لم يقصد او اشتبه القصد
لما تقدم ان ذلك فرع من المسئلة السابقة كما اعترف به في المسالك وغيرها بل قد عرفت ان الخلاف فيه بناء على ان المحكي عن الشيخ انما هو المحدد دون غيره نعم لو كان
ضعيفا لمرض او صغر يموت بمثله فهو عمد وان لم يقصد القتل كما صرح به بعضهم وفي القواعد كذا لو دس رجله او عصر خصيته حتى مات او ارسله منقطع القوة او ضمنا
حتى مات وفي كشف اللثام فالقصاص الذي فيهما بما يقتل غالبا او لا قصد القتل او لا وان اتى بما يقتل نادرا او ما عقبه وجع الى ان يتعقبه ضمنه فان قصد القتل فالقصاص والا الدية
وهما يختلفان بالشدة والضعف وطول المدة وقصرها وضعف المقتول وقوته وهذا صريح في الفرق بما لا يقتل مثله بين ان يعقبه ضمنا وعدمه فالاول القصاص وان
لم يقصد القتل بخلاف الثاني فان قصد فالقصاص ومع عدمه الدية وهو على ما كان ظاهر المصنف ايضا وستسمع تحقيقه **الثانية** اذا ضربه بعصى مكررا ما لا يحتمله مثله بالنسبة الى بدنه
وزمانه من حيث الضعف والمرض والصغر ونحوها والحر والبرد فمات فهو عمد بلا خلاف فيه فتوى ولا اشكال سواء قصد القتل اولا قال الصادق عليه السلام في مرسل يونس السابق
ان علاه والح عليه بالعصا او بالحجارة حتى يقتله فهو عمد يقتل به وفي الصحيح سئلت الصادق عليه السلام عن رجل ضرب رجلا بعصا فلم يقلع عنه الضرب حتى مات
ايدفع الى ولي المقتول فيقتله قال نعم الحديث ونحوهما غيرهما من النصوص ولو ضربه دون ذلك فاعقبه مرضا ومات فالبحث فيه كالاولى وفي القواعد
وشرحها التصريح بان عليه القصاص كالمخنوق المرسل ضمنا حتى مات وفي المسالك لان ضربه وان لم يكن قاتلا غالبا ولا قصد الا ان اعقابه للمرض الذي حصل
به التلف صيره كالعبرتين بين السبب والحد وهو ما يقتل غالبا وان كان الضرب على حد بمثله لا يقتل ويؤيده مما سيأتي من ان سراية الجرح عمدا يوجب القود وان كان الجرح
غير قاتل وهذا من افراده لان المرض مسبب عن الجرح ومنه نشاء الهلاك فكان في معنى السراية وهذا الحكم صرح في القواعد والتحرير ولا يخلو من اشكال
لان المعتبر كما تقدم اما القصد الى القتل او فعل ما يقتل غالبا والمفروض هنا خلاف ذلك انما حدث القتل من الضرب والمرض المتعقب له والمرض ليس
من فعل الضارب وان كان سببا فيه ولاجل هذا الاشكال فرق بعضهم الاولى في قول المصنف فالبحث كالاول بما فصله سابقا في الصورة الاولى من قوله
اما لو حبس نفسه يسيرا لا يقتل مثله غالبا الى قوله اشبه القصاص ان قصد القتل والدية ان لم يقصد فيكون الحكم هنا ان الضرب المتعقب للمرض عمدا
ان قصد به القتل فالقصاص والا اوجب الدية ان لم يقصد لانه عمد عند المصنف وهذا التفسير وان وافق الظاهر من الحكم الا انه غير مراد للمصنف لانه حكم وحكمه
في خصوص هذه المسئلة بكونه عمدا مطلقا والعلامة فرض المسئلة على وجه لا يحتمل سوى ذلك وان كانت عبارة المصنف بقرب المسئلة الاخرى محتملة احتمالا
مرجوحا فالمصنف هو كما ترى حتى لو كانت السراية فيه نادرة ولكن لعل الوجه فيه ما ذكرناه من كون الجميع عمدا لما عرفته من الصدق العرفي من غير اعتبار قصد القتل

ولا كون الشيء مما يقتل مثله غالبا اذ ذلك عمدا الى القتل لا بما يقتل مثله عامدا والعنوان في الادلة الثاني الذي تشهد له النصوص السابقة لا الاول الذي وان شهدت له
النصوص الاخر في الجملة الا انه لا جابر لها لكن خرج عن ذلك صورة عدم تعقب المرض للنصوص المزبورة وبقيت هي تحت الضابط ولولا انجبار تلك النصوص
بالنسبة الى هذه الصورة المؤيدة بنصوص سراية الجرح الغير القاتل مثله والاتفاق ظاهرا هنا لا لما سمعته من كونه مع السراية مما يقتل غالبا ولا فحوى سراية الجرح اذ
هما معا كما ترى والله العالم ومثله لو حبسه ومنعه الطعام والشراب فان كان مدة لا يحتمل مثله البقاء فيها صحة ومرضا وشبعا وجوعا وريا وعطشا فمات فهو
عمد بلا خلاف ولا اشكال وان لم يكن كذلك بل كان مدة يحتمل مثله البقاء فيها ولكن اعقبه ذلك مرضا علم انه مسبب عنه فمات به او ضعف قوة كذلك حتى تلف
فيه فهو عمد وان لم يرد القتل لما عرفته وان لم يكن تولد ذلك غالبا منه ويختلف ذلك باختلاف الناس قوة وزمانا واحوالا نعم في ثبوت القصاص مع جهل الجاني
بالحال في القواعد اشكال ولعله من تحقق القتل بما يقتل مثله عادة وتعمده ومن الجهل بانه مما يقتل وفيه ان مقتضى ما ذكرنا القصاص ضرورة صدق التعمد
الى فعل يترتب عليه الموت بل فيها ايضا انه نفاه ففي ايجاب كل الدية او نصفها احالة الهلاك على الجوع اشكال ونحوه فيها ان الاشكالين في ضرب المريض بما
يقتله مع الجهل بحاله ولكن فيه ان مقتضى عدم القصاص فيه في صورة العلم الا مع رد نصف الدية في مقابلة الجوع الاول الذي هو غير مضمون على
الجاني وهو معلوم العدم فالتحقيق ثبوت الدية كملا للصدق مع عدم دليل على التوزيع في مثله ولعله لذا استضعف النصف في التحرير والله العالم
الصورة الثالثة لو طرحه في النار فمات قتل به اذا كان على وجه لا يتمكن من التخلص لكثرتها او لضعفه او لانه في وهدة او نحو ذلك ولانه منعه
هو منه باع المتن ولو كان قادرا على الخروج بمعنى عدم مانع ظاهر من نحو ما عرفت ولكن يمكن عدم خروجه لانه قد يشده ويدهش ولان النار قد تشنج
الاعضاء بالملاقات مثلا فلا يتيسر الفرار ومقتضاه ثبوت القصاص كالمحكي عن الارشاد والتلخيص في المسالك توجيهه بعد فرض موضوع
المسئلة فيمن مات فيها واشتبه الحال هل كان قادرا فترك تخاذلا ام لا بان السبب المقتضي للضمان وهو الالقاء متحقق مع الشك في المسقط وهو القدرة
على الخروج مع التهاون فيه ولا يسقط الحكم بثبوت اصل القدرة ما لم يعلم التخاذل عن الخروج لاحتمال ان يعرض له ما يوجب العجز من دهشة او تحير او تشنج اعضاء
ونحو ذلك في على كل حال فمقتضى الجميع ثبوت القصاص ولكن عن الخلاف القطع بعدمه بل هو ظاهر القواعد او صريحها ايضا قال لو تركه في نار فتمكن من التخلص منها
لقلتها او لكونه في طرفها يمكنه الخروج بادنى حركة فلم يخرج فلا قصاص وفي الضمان للدية اشكال اقربه السقوط ان علم انه ترك الخروج تخاذلا ولو لم يعلم ذلك
ضمنه وان قدر على الخروج لان النار قد ترعبه وقد تدهشه وتشنج اعضاءه بالملاقاة فلا يظفر بوجه التخلص ومن هنا قال في كشف اللثام انما قطع بعدم القصاص
مع التردد في سقوط الدية ثم استقربه اذا علم الاهمال تخاذلا ثم قال وبني الوجهين على تعارض ظاهرين واصلين فان الظاهر من حال الانسان ان لا يتخاذل
عن الخروج حتى يحترق وظاهر النار المفروضة سهولة الخروج عنها وانه لا يحترق بها الا من تعمد اللبث فيها والاصل براءة الذمة والاصل عدم الشركة في
الجناية والاحتياط يقوي ما في الكتاب قلت قد يقال ان مبنى المسئلة على تحقق تخاذله فان حصل اتجه القصاص مع فرض كون الشيء مما يقتل مثله غالبا والا
نعم قصد القتل به او لم يقصد عدم القتل به وان لم يحصل فالمتجه سقوطهما معا ودعوى ان مجرد الالقاء سبب للضمان واحتمال المنع ضرورة عدم دليل على كونه كذلك
فليس هنا الا اصل البراءة والاحتياط في الدية لو سلم عدم اقتضائه للقصاص لو لم يكن بناء على انه كالجناية في ذلك لكنه لا يقتضي ضمان الدية مع عدم العلم
بالترك تخاذلا فالتحقيق مراعاة الصدق المذكور على الوجه المزبور ولو بملاحظة الظاهر الذي لا ينافيه بعض الاحتمالات هذا كله مع عدم العلم اما لو علم انه
ترك الخروج تخاذلا بالقرائن او باقراره فلا قود قطعا لانه هو الذي اعان على نفسه بالبث الذي هو كون غير كون الالقاء فيستند القتل اليه لا الى الجاني
ومنه ينقدح انه لا دية له ايضا لانه مستقل باتلاف نفسه وان كان الجاني قد جنى عليه بالالقاء فيها الا ان ذلك ليس سببا مقتضيا للضمان مع فرض
قدرته على التخلص ولا كذلك لو جرح فترك المداواة فمات المتفق على ضمان الجاني فيه لان السراية المزهقة للنفس مع ترك المداواة من اثار الجرح المضمون
على الجاني ابتداء وسرايته والتقصير بترك المداواة لا ينافي استناد السراية الى الجرح وكونها من اثاره واما التلف بالنار من اثار فليس بمجرد الالقاء ولا باثره
بل بالاحراق بالنار المتجدد بعد الالقاء الذي هو لا المكث المتحصل فهو شيء غير الاول نعم على الملقي ضمان ما اشتعل من النار عند وصوله اليها الى ان يخرج منها
في اول اوقات الامكان ولو لم يمكنه الخروج الا الى ماء مغرق فخرج فغرق ففي القواعد في الضمان اشكال ولو لم يمكنه الا بقتل نفسه فلا اشكال اقوى الاقرب
الضمان لانه صيره في حكم غير مستقر الحياة ووافقه عليه في ظاهر كشف اللثام لكن فيه انه مع فرض بقائه على اختياره عدم صدق نسبة القتل الى الاول الا مباشرة
ولا تسبيبا ضرورة عدم كون ذلك من توليد الاول كذا البحث لو طرحه في اللجة فان كان على وجه لا يتمكن من التخلص من الغرق فهو عمد قطعا ولو القى العالم
بالسباحة في ماء مغرق فترك السباحة حتى مات لكن لم يعلم انه عن تخاذل او عن دهشة ونحوهما ففيه البحث السابق الذي منه يعلم الحكم في باقي
الصور اذ لا فرق بين النار والماء ولو غرق فيه اخر لقصد التخليص من التلف او من زيادة الالم ففي القواعد الاقرب احالته بالضمان على الاول فان كان لو ثنا
منع من الارث وكذا في صورة الثاني وفيه انه لا وجه للمنع من الارث بعد عدم صدق انه القاتل وخصوصا على تقدير ضمان الثاني الذي مبناه انه القاتل
لا الاول ودعوى كون المانع له التهمة واذ الدا استقرار الحيوة حكما لا حاصل لها بعد عدم ثبوت عنوان الممنوع كما انه لا حاصل لدعوى كون الضمان على
الاول وان كان الذي غرقه الثاني لانه الذي صيره غير مستقر الحياة بخلاف الثاني الذي هو محسن ضرورة حصول الموت بفعل الثاني لا الاول الذي زال
اثر فعله فهو في الحقيقة كما لو قتله الاخر لقصد تخليصه زيادة الالم فانه لا اشكال في كون الضمان عليه لا الاول والله العالم ولو قصد تركه هو شدة فنزف وبقي
حتى مات او القاه في ماء فامسك نفسه تحته مع القدرة على الخروج فلا قصاص ولا دية بلا خلاف ولا اشكال في الاخير لانه القاتل دون الملقي وبعبارة اخرى ان
الكون المتاخر عن كون الالقاء مستند اليه واما الاول ففي القواعد الاشكال فيه وفي كشف اللثام من استناد الموت الى تفريطه وكون القصد ممّا لا
عادة ولا اصل ما كونه الشد على القصاص الا مع نقص المفصد صغر او جنون او اغماء وهو خيرة الارشاد والتلخيص من استناده الى سراية الجرح فهو كغيره من الجراحات التي

بعمل المجروح مداواتها وبما احتمل تضمين الطبيب اذا كان بامره فانه معالجه ونحوه في ذلك في مجمع البرهان قلت ظ المصنف وغيره ممن ذكر المسئلة هنا فرض المسئلة في
الفصد عمدا وانا لا مداواة ولعل الفرق بينه وبين السراية بترك المداواة ان الفصد بنفسه غير قاتل وانما الدال مسئلة خروج الدم المستند كونه الى بقائه فهو
كاللبث في النار في استناد الموت الى غير لم يكن من فعل الجاني ولا من اثاره بخلاف سراية الجرح نفسها التي هي من اثار الجرح وان ترك المداواة اثما او يقال ان الفارق
بينهما العرف والله العالم **الصورة الرابعة** السراية عن جناية العمد توجب القصاص مع التساوي بلا خلاف اجده فيه بل الظاهر الاتفاق عليه كما اعترف به في كشف
اللثام بل فيه ان اطلاقهم يشمل كل جرح لا يقصد بها القتل ام لا كانت مما تسري غالبا ام لا وعلى كل حال فلو قطع يده عمدا فسرت قتل الجارح وكذا لو قطع اصبع
عمدا بالة تقتل غالبا فسرت لكن لم يظهر لنا وجه للتقييد المزبور كالعرف به الكركي في حاشية الكتاب وذلك لما عرفت من ايجاب السراية القصاص على كل
حال من غير فرق بين الالات والجراحات والبلاد ولعله لذا غير الفاضل في عدة التعبير المزبور فقال لو سرت جناية العبد ثبت القصاص في النفس فلو قطع اصبع
عمدا لا بقصد القتل فسرت الى نفسه قتل الجارح نعم في كشف اللثام ولكن فيه نظر وقد سبقه الى ذلك في الكشف فانه بعد ان ذكر ان مقتضى الاطلاق عدم الفرق
بين كون الجناية مما توجب السراية غالبا او القتل كذلك وعدمه ولا بين ان يقصد بذلك القتل وعدمه وان الفاضل صرح بهذا التعميم قال وتشبه بعد
الاطلاق على قاعدة العمد السابقة لا تخلو من اشكال قلت قد عرفت ما يستفاد منه ذلك ان كان الانصاف ايضا عدم خلو عن النظر ايضا **الصورة**
الخامسة لو القى نفسه من علو على انسان عمدا كان الوقوع مما يقتل غالبا او انه قصد القتل به فهلك الاسفل فعلى الواقع القود لما عرفت
ولو لم يكن يقتل غالبا ولا قصد به القتل كان خطأ شبيه العمد فيه الدية مغلظة وعلى كل حال دم الملقي نفسه هدر لكن لا يخفى عليك ما في اطلاقه اللهم الا ان
يريد به البناء على ما سبق ومن هنا صرح بالتقييد في عده ولو وقع لا عن عمد فلا شيء لما في كشف اللثام من خبر عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام سئلته عن رجل وقع على
رجل فقتله فقال ليس عليه شيء وفي صحيح ابن مسلم عن احدهما عليهما السلام في الرجل يسقط على الرجل فيقتله قال لا شيء عليه قال ومن قتله القصاص فلا دية له وفي خبر عبيد
ابن زرارة الاخر سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل وقع على رجل من فوق البيت فمات احدهما قال ليس على الاعلى شيء ولا على الاسفل شيء وظ الجميع عدم شيء عليه حتى
الدية ولعله لعدم صدور فعل منه ينسب اليه ولو خطأ بخلاف النائم والساهي ونحوهما ممن يصدر الفعل منهم ولو من دون شعور وربما ياتي في الكتاب زيادة تحقيق
لذلك ولو القاه غيره فاصاب الاسفل ان يقتله اقيد للدافع به وبالواقع ان كان الوقوع مما يقتل الواقع غالبا او قصد قتله ايضا ولو قصد قتله بالدفع او
كان الوقوع مما يقتل غالبا ولم يقصد ابقاء على الاسفل ضمن ديته لانه من الخطاء المحض وقتل به الواقع ولكن في خبر ابن رياب عن عبد الله بن سنان عن
الصادق عليه السلام في رجل دفع رجلا على رجل فقتله فقال الدية على الذي دفع على الرجل فقتله لاولياء المقتول قال ويرجع المدفوع بالدية على الذي دفعه قال وان
اصاب المدفوع شيء فهو على الدافع ايضا وفي كشف اللثام هو محمول على انه لم يعلم الا وقوعه ولم يعلم تعمده ولا دفع غيره له ولكنه كما ترى ضرورة صراحة الخبر في
خلافه اولا وعدم وجوب الدية على الوجه المزبور بعد التسليم ثانيا خصوصا بعد ما سمعته منه من عدم شيء عليه مع الوقوع لا عن عمد هذا منه لان الفرض كونه
مدفوعا بالغير فالوجه الرجوع بالدية على الدافع خصوصا بعد معلومية مثل ذلك في المال بل ذكروا في كتاب الغصب الضمان من اول وهلة على المكره
دون المكره بالفتح وان كان قد اتلف هو المال ولكن بالاكراه وليس هو كقاعدة الغرور فلاحظ وتامل اللهم الا ان يقال ان ذلك هنا كذلك تعبدا ولو ربما يأتي في
الكتاب في الاثناء تتمة لهذا وفي صحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام سئلته عن رجل ينفر برجل فيعقره ويعقر دابته رجل اخر قال هو ضامن لما كان من شيء وهو موافق
للضوابط ولكن في خبر ابي بصير سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل كان راكبا على دابة فغشي رجلا ماشيا حتى كاد ان يوطئه فزجر الماشي الدابة عنه فخر عنها فاصابه موت
او جرح قال ليس الذي زجر ضامن انما زجر عن نفسه وقد يشكل بان زجره عن نفسه لا ينافي ضمانه بعد نسبة الفعل اليه اذ الاذن الشرعية انما تدفع الاثم ونحوه مع
في تاديب الولد وغيره وليس دابة المدفوع الذي لا يتعقبه ضمان سيما بعد امكان تنبيه صاحب الدابة وامكان التنحي عنها او غير ذلك اللهم الا ان يقال ان ذلك كتقصير
الراكب المكلف بعدم اضرار الغير بدابته ثم وربما يأتي في الكتاب زيادة تحقيق لذلك في والله العالم **الصورة السادسة** قال الشيخ لا حقيقة للسحر لقوله تعالى
وما هم بضارين به من احد الا باذن الله وقوله يخيل اليه من سحرهم انها تسعى وقوله سحروا اعين الناس بل عن التبيان ان كل ما يخرج عن العادة فانه لا يجوز ان
يتاتى من الساحر ومن جوز للساحر شيئا من هذا فقد كفر لانه لا يمكنه مع ذلك العلم بصحة المعجزات الدالة على النبوة لانه اجاز مثله من جهة الحيلة والسحر ولكن
في الاخبار ما يدل على ان له حقيقة وان منه ما هو من الطب تاثيرا وعلاجا بل فيها ما يدل على وقوعه في زمن النبي صلى الله عليه وآله حتى قيل انه سحر بحيث يخيل اليه كانه فعل الشيء
ولم يفعله وفيه نزلت المعوذتان بل العل قوله تعالى فيتعلمون منهما ما يفرقون به بين المرء وزوجه دال على تاثيره ام وجد الى شايع بين الخلق قديما وحديثا والتحقيق
كما ذكرناه في محله انه اقسام فمنه تخييلي ومنه مؤثر حقيقة ولا ينافي ذلك الاقرار بالمعجزات التي يجب على الله تعالى ابطالها عند الدعوى الكاذبة على ان التخييلي
منه ايضا مؤثر ولو تاثيرا تخييليا او هو شيء وجد له وان كان مائراه هو ليس كما يراه في الواقع ولكن مع ذلك قال المصنف ولعل ما ذكره الشيخ قريب غير ان البناء
على الاحتمال اقرب وعلى كل حال فلو سحره فمات لم يوجب قصاصا ولا دية على ما ذكره الشيخ وكذا لو اقر انه قتله بسحره لان المفروض عدم الحقيقة له فهو كما لو قال
قتلته بنظري او نحو ذلك مما يعلم عدم اثره وعلى ما قلناه من الاحتمال يلزمه الاقرار لعموم دليله ولكن لا طريق الى معرفته بالبينة لان الشاهد لا يعرف
قصده ولا يشاهد تاثير السحر وانما يثبت باقرار الساحر فاذا قال قتلته بسحري فمن قال لا تاثير له لم يوجب بالاقرار عليه شيئا والاقوى الثبوت على القولين عملا
باقراره والغاء المنافي على القول به ثم من قال مع ذلك ان سحره مما يقتل غالبا فقد اقر بالعمد وان قال نادرا استفسر فان اضاف اليه قصد قتله فهو عمد ايضا
والا فهو شبيه العمد وان قال اخطأت من اسم غيره الى اسمه فهو اقرار بالخطاء فيلزمه حكم ما اقر به ولكن في صورة الخطاء لا يلزم اقراره العاقلة بل تجب
الدية في ماله نعم لو صدقوه اخذناهم باقرارهم قلت قد ينافيه ان شرح او لا بامكان اثباته بالبينة برؤية عمل السحر الذي يشاهد اثره ويعرفه من له معرفة
بالسحر من الثقات بشاهده فلا يحتاج الى تعرف قصده واستفساره ولا الى غير ذلك مما ذكره وثانيا بان ما ذكره من الاقوى خروج عن البناء

ضرورة

ضرورة عدم كون البحث في العبارة المزبورة المشتملة على تعقب الاقرار بما ينافيه اذ يمكن تفسيرها على وجه لا يصدق منه الا نسبة القتل الى سحره ومن الغريب ما في مجمع البرهان من تبعيته في ثبوت القصاص به على التقديرين وان لم يكن بالعبارة المزبورة اخذا بعموم اقرار العقلاء مع جواز القتل به خوفا وان لم يكن له حقيقة وهو كما ترى واضح الوهم وان نشأ مما في المسالك لكن قد عرفت ان مراده مسئلة تعقب الاقرار بالمنافي لان السحر قد يقتل خوفا وان قلت بانه لا حقيقة له فانه بناء على انه لا حقيقة له لا يؤثر شيئا حتى الخوف فضلا عن ان يؤدي الى القتل وان كان القول المزبور قد عرفت ما فيه على انه يمكن فرض المسئلة لو قال قتلته بسحر لم يحدث فيه خوفا ولكن احدث فيه موتا او مرضا قاتلا له وان كان هو في بلاد بعيدة عن الساحر وبالجملة التحقيق ما عرفته ولو قال قتلته بدعائي او حسد او نحو ذلك لم اجد به تصريحا لكن الاصل البراءة من الضمان بذلك لعدم معرفته وعلى تقديرها لا يتجه القول بالضمان من وجه بل لا يثبت القصاص والله العالم اللهم الا ان يقال ان ذلك في نحوه ليس من الاسباب المتعارف التضمين بها بل يمكن نحو ذلك القول بالسحر مع القول بتأثيره الا ان ظاهرهم الاتفاق على الضمان مع القول بانه مؤثر والعلم بحصول الاثر فيه ولو بالاقرار ومثله يأتي في الدعاء والحسد ونحوهما هذا تفصيل الكلام في السحر من حيث اطلاق الادلة واما ما في الاخبار من انه يقتل الساحر ففي المتن قال الشيخ في الخلاف يحمل ذلك على قتله حدا لفساده لا قودا وهو كذلك لعدم تقييد قتله بذلك بل هو ظاهر فيما قلناه من حيث سحره وان لم يقتل به احدا والله العالم **المرتبة الثانية** من مراتب السبب ان ينضم اليه مباشرة المجني عليه وفيه صور **الاولى** لو قدم له طعاما مسموما مما يقتل مثله غالبا او قصد القتل به او اعقب مرضا فمات به الآكل فان علم به وكان مميزا وان لم يكن بالغا … مختارا كما عرفت ذلك في المرتبة الرابعة فلا قود ولا دية بلا خلاف ولا اشكال لكونه هو القاتل نفسه بمباشرته عالما بالحال لا المقدم وان كان تقديمه مؤثرا في الجملة لكن تأثير شرطية كمناولة السكين لمن ذبح نفسه بها عاقلا نعم لو لم يعلم بالحال فاكل فمات فللولي القود عندنا لان حكم المباشرة سقط بالغرور سواء خلطه بطعام نفسه وقدمه اليه او اهداه اليه او خلطه بطعام الآكل ولم يعلم او بطعام اجنبي وقدمه اليه من غير شعور احد من الآكل والاجنبي ولو علم الاجنبي وشارك في التقديم كان شريكا في الجناية خلافا للشافعي من قوله بنفي القود ترجيحا للمباشرة التي عرفت سقوطها بالغرور وواضح الضعف وما وقع من المحكي عن … الا فيما علم الطعام المسموم محمول على علم خارج عن علم التكليف وغير ذلك مما هو مذكور في محله هذا وفي مجمع البرهان لو قدم شخص الى غيره طعاما مسموما فاكله فان كان الغير عالما بالسم وكونه قاتلا لا شيء على المقدم من القصاص والدية لانه السبب القوي بل المباشر فهو القاتل لنفسه لا غير وان جهل احدهما يكون المقدم قاتلا عمدا فعليه القصاص مع علمه بهما والدية عليه مع جهله باحدهما وفيه منع كون المقدم قاتلا عمدا مع فرض علم المتناول بان في الطعام شيئا قاتلا ولكن لم يعلم انه سم ضرورة عدم مدخلية جهله بالسم في اقدامه على قتل نفسه بل قد يشك في ذلك لو علم بان فيه سما خاصة حيث انه اقدم على ما يحتمل فيه القتل وكذا منع ثبوت الدية مع جهل المقدم بالحال اذ كان الواضع غيره للاصل ولو لتقدم المباشر مع التساوي وضمان الطبيب للمريض المختار في التناول انما هو للدليل ولا ينافي ذلك ما سمعته من المصنف والفاضل وغيرهما من ثبوت الدية فيما لو حفر بئرا في داره فدعا غيره فوقع في البئر وان كان ناسيا لضعف المباشرة بالغرور لوضوح الفرق بينهما بكون الفاعل للسبب وان كان قد نسيه بخلاف الفرض الذي هو اولى او مساو لما ذكروه من عدم الضمان على الدافع الجاهل لشخص فوقع في البئر المحفورة بالطريق عدوانا معللين له بقوة السبب الذي هو حفر البئر على دفع الجاهل ووقوع المدفوع ومن ذلك يعلم النظر فيما سمعته منه ان اراد ما يشمل ذلك من الجهل باحدهما بل لا يخفى عليك ما فيه من اطلاق ثبوت الدية بذلك مع ان من افراده ما لو علم بكونه قاتلا ولكن لم يعلم انه سم فان المتجه فيه القصاص لا الدية بل وكذا لو علم بانه سم وجهل بكونه قاتلا وقصد القتل به او اعقب مرضا ادى الى ذلك اتجه القول بالقصاص والله العالم ولو كان السم الموضوع في الطعام مما لا يقتل غالبا ولم يقصد القتل به ولم يعقب مرضا ادى الى موته به ففيه البحث السابق ولو اختلف هو والولي في جنسه وقدره فالقول قوله وعلى الولي البينة فان قامت وثبت انه مما يقتل غالبا فادعى الجهل بانه كذلك ففي التحرير احتمل القود لان السم من جنس ما يقتل غالبا فاشبه ما لو جرحه وقال لم اعلم انه يموت به وعدمه لجواز خفائه فكان شبهة في سقوط القود فيجب الدية وفي كشف اللثام الاقوى الثاني اذا حصلت الشبهة قلت قد يقال الاقوى الاول بعد فرض ثبوت العمد الى القتل منه لعموم النفس بالنفس وقصد القتل عدوانا وغير ذلك ولو قصد بالتقديم قتل غير الآكل بان قدم اليه بظن انه الغير لكونه في ظلمة او من وراء حجاب او نحو ذلك ضمن دية الآكل لانه خطأ ولو جعل السم القاتل مثله غالبا في طعام صاحب المنزل او مع قصد ذلك به او اعقب مرضا ترتب عليه الموت فوجده صاحبه فاكله فمات قال الشيخ في … عليه القود بل في كشف … نسبته الى الاشهر لضعف المباشرة بالغرور ولتساوي الفعل عامدا لغرور قابل لعله بنحو التقديم الذي هو ليس الجاء وانما هو داع للاكل والطريق المتعارف في القتل بالسم الذي هو كالآلة ومن هنا قال في مجمع البرهان وينبغي التفصيل وهو انه ان كان الملقي عالما بانه سم قاتل والآكل جاهلا بذلك فعليه القصاص لانه تعمد القتل وادى اليه غالبا لان القاتل مع عدم مانع من اكله بمنزلة فعل السبب ولانه لو لم يكن مثل هذا موجبا للقود للزم منه وجود قتل كثير مع عدم القصاص بل يلزم عدم القود في مقدم طعام المسموم ايضا اذ لا الجاء ايضا وكذا في امثال ذلك وهو ظاهر البطلان وفتح للفساد والقتل الكثير وهو مناف لحكمة شرع القصاص فتأمل وان اكل عالما لا شيء عليه فان الآكل هو القاتل نفسه لا غير وان فعل جاهلا فعليه الدية لعدم قصد القتل ولا الى موجبه التام ولو نادرا فلا يكون عامدا مع ثبوت علم ابطال دم امرئ مسلم وعدم اعتبار القصد والعمد في الدية فتأمل وان كان لا يخلو بعضه من نظر يعلم مما قدمناه سابقا الا انه جيد في ثبوت القصاص وان قال المصنف فيه اشكال لقوة المباشرة وعدم الالجاء الى الاكل ولا قدم اليه لغم تثبت الاثم لترتب القتل على فعله وعدم بطلان دم امرئ مسلم فهو كحفر البئر ان لم يكن اقوى وان كان لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه واضعف منه ما عن بعض العامة من القول بانتفاء الضمان … سائغ هو كما لو جعل السم في طعام نفسه وجعله في منزله فدخل انسان فاكله عاديا فلا ضمان بقصاص ولا دية للاصل بعد ان كان الآكل متعديا بدخول دار غيره واكل من طعامه بل لو قصد قتله بذلك لم يكن عليه شيء مثل ان يعلم ان ظالما يريد هجوم داره فترك السم في الطعام ليقتله مع فرض توقف دفعه على ذلك بل لعله كذلك لو دخل رجل باذنه فاكل الطعام المسموم بغير اذنه لانه المتعدي باكله بل في كشف اللثام وان كان ممن

يجوز

يجوز له الاكل من بيوتهم ولكن لا يخلو من نظر نعم لا ضمان لو سم طعاما ووضعه في منزل الآكل ولم يخلطه بطعامه ولا جعله بحيث يشتبه عليه بل اكله وهو يعلم انه ليس له ولو جعله بحيث يشتبه عليه كان عليه الدية كما في كشف اللثام **الصورة الثانية** لو حفر بئرا بعيدة القعر في الطريق مثلا لا يقتل النوع فيها غالبا ودعى غيره مع جهالته على وجه يسقط فيها بمجيئه فجاء فوقع فمات فعليه القود لانه مما يقصد به القتل غالبا ولان ذلك بنحوه كيفية القتل به فيندرج في عنوان القاتل عمدا بل وكذا ان كان مما يقتل نادرا او قصد به القتل او اعقبه مرضا مات به اما اذا لم يقصد او لم يعقبه فانه ففيه البحث السابق وكذا الكلام لو جعل البئر في الملك الواضح اذ هو نحو وضع السم في طعام الغير لو كان عاثرا اياه لا على وجه يقتضي وقوعه فيه لا بقصد ذلك لانه الغرور مجيئه في طريق وقع فيه بلا شعور منه فالظاهر الدية وان كان قد اطلق المصنف وغيره بل ربما منه وقع اشكال للاردبيلي حيث قال لكن يرد على امثاله شيء وهو ان الموجب للقصاص هو قتل العمد المحض وهو قصد القتل او الفعل القاتل غالبا وتحققهما في كلما اوجبوا فيه القتل محل التأمل فتأمل وفيه ان ذلك كله كذلك مع ملاحظة التقييد المزبور والله العالم **الصورة الثالثة** لو جرحه فداوى نفسه بدواء سمي فمن كان الجرح الاول متلفا وقد انتهى المجروح الى حركة المذبوح فالاول هو القاتل وهو كذلك مع فرض صحة الفرض وان لم يكن كذلك بل لم يكن الجرح متلفا بنفسه وانما كان الدواء السمي مجهزا على وجه يسند القتل اليه فالاول جارح والقاتل هو المقتول فلا قصاص في النفس بل ولا دية له نعم لوليه القصاص في الجرح ان كان الجرح يوجب القصاص والا كان له ارش الجراحة لعدم جناية له غير ذلك فهو مثل ما لو جرحه شخص وقتله آخر فان الجارح عليه جرحه وعلى القاتل القتل وان لم يكن مجهزا وكان الغالب فيه السلامة فاتفق الموت به وبالجرح الاول سقط ما قابل فعل المجروح لعدم ضمانه على الجارح وهو نصف الدية كما في نظائره وح فللولي قتل الجارح بعد رد نصف الدية لان ذلك هو الثابت شرعا في كيفية استيفاء نصف القتل الذي هو مقتضى جنايته وكذا لو كان غير مجهز وكان الغالب معه التلف لما عرفت وتعرف ان شاء الله تعالى من الاشتراك في الجناية بين الحالين لا الجنايات وان تعددت من واحد واتحدت من آخر من غير فرق بين القوي والضعيف فيما بعد العلم باسناد الموت اليهما او عدم العلم باسناده الى احدهما بناء على استناده الى الجميع عرفا ولانتفاء المرجح وان كان لا يخلو من نظر نعم عن العامة قول بنفي القصاص … الجنايتين غير مضمونة واخر بنفي القصاص اذا كان الغالب مع السم السلامة لحصول الموت من عمد وخطأ شبيه به ولا ريب في ضعفهما وكذا الكلام لو خاط نفسه او غيره بامره جرحه في لحم حي فسرى منهما فان كانت مجهزة فلا قود ولا دية … سقط بازائها النصف مما قابل فعل المجروح وكان للولي قتل الجارح بعد رد … وهو نصف الدية لما عرفت في المعا… ولو كانت الخياطة في لحم ميت فالظاهر عدم السراية بها والله العالم **المرتبة الثالثة** ان ينضم اليه مباشرة حيوان وفيه صور **الاولى** اذا القاه في لجة البحر الذي يقتل مثله غالبا او قصد به القتل فالتقمه الحوت قبل وصوله اليه فعليه القود عند الشيخ والفاضلين وغيرهما لان الالقاء في البحر اتلاف بالعادة وان لم يبتلعه الحوت فهو كما لو القاه من علو يقتل مثله فاصابته سكين فقتلته فكانه ابتلعه بعد الغرق لان القصد الى السبب المعين يستلزم القصد المطلق القتل ضرورة وجود المطلق في المقيد ومطلق القتل صادق في المعين وقيل وان كان لم يتحقق القاتل منا قبل المصنف لا قود لانه لم يقصد اتلافه بهذا النوع الذي هو المتيقن من عنوان القود فهو ح كما لو رمى من شاهق فاستقبله غيره فقده ومن هنا قال المصنف هو قوي نعم تتعين الدية لكن لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه من صدق القاتل عمدا على مثله فضلا عن قوله النفس بالنفس ونحوه مما لا اشكال في شموله لمثل ذلك الذي هو في الحقيقة كما لو وصل الى البحر فالتقمه الحوت بعد وصوله الذي صرح الفاضل بكونه عمدا وان استشكل في الاول لو صوله قبله الى المهلك بل لعل التلف ح لا بالالقاء الى البحر فانه وان كان الغالب فيها الغرق نعم لو اختطفه طير ونحوه مما لا مدخلية له في التلف ح لا بالالقاء في البحر امكن ح عدم القود وتعين الدية على اشكال فيه بعد ان كان المقصود الفعل القاتل وان قتل بغيره مما هو نادر ايضا فضلا عن الغالب لعدم الفرق بين المقام وبين المقد نصفين بعد القائه من شاهق كون القاد قابلا للتضمين قصاصا او دية بخلافه في الفرض الذي هو كفصل في البر اللهم الا ان يدعى عدم الفرق عرفا في نسبة القتل بين الجميع وفيه منع نعم لو القاه في ماء قليل لا يغرق غير قاصد بذلك قتله فاكله سبع او نحوه او التقمه الحوت او تمساح كان عليه الدية للتسبيب دون القود لعدم قصد ما يقتله هذا كله في قصد الالقاء الى البحر اما لو القاه الى الحوت فالتقمه الحوت فعليه القود بلا خلاف ولا اشكال لان الحوت ضار بالطبع فهو كالآلة التي يصدق معها اسم القتل عمدا كما هو واضح **الصورة الثانية** لو اغرى به كلبا عقورا امثاله مما يقتل غالبا او قصد القتل به مع ندرته فضلا عن عدم العلم بحاله فقتله فالاشبه باصول المذهب وقواعده ان عليه القود لانه كالآلة التي لا ينسب القتل اليها فالقاتل عمدا هو لا هي وان كان للكلب شبه اختيار به ولا ينسب القتل الا اليه لكن القاتل حقيقة المغري عرفا دونه وكذا لو القاه الى اسد ضار مثلا بحيث لا يمكنه الاعتصام منه ولو بفرار ونحوه فقتله سواء كان في مضيق او برية خلافا لبعض العامة ففرق بينهما وهو واضح الضعف بعد وضوح نسبة القتل اليه عرفا وكون الاسد كالآلة نحو ما سمعته في اغراء الكلب نعم لو كان الاسد لا يفترس غالبا كان الالقاء اليه من الاسباب النادرة اما لو جهل حاله ولم يقصد القتل امكن كونه كالضاري لان في صفة الافتراس اصلا انه قاتل عمدا وخروج النادر للدليل لا يقتضي خروج المجهول كما عرفت تحقيقه مما تقدم هذا وفي … متصلا بما عرفت لو فعل به الاسد ما لا يقتل غالبا ضمن الدية ولا قصاص وفي كشف اللثام اذ لم يصدر منه مباشرة القتل ولا تسبيب لما يقتل غالبا الا اذا قصد به القتل كما تقدم غير مرة وفيه ان مع فرض البحث الالقاء والجمع المؤديان الى ذلك غالبا فهو ح كالضرب بالسيف قاصدا القتل فاتفق وقوعه فيما لا يقتل الا نادرا او مات به **الصورة الثالثة** لو انهشه حية فنهشته قاتلا فمات بان قبضها والقمها شيئا من بدنه ضغطها ام لا قتل به وان لم يقصد القتل بذلك لكونه مما يقتل غالبا وكذا لو طرح عليه حية قاتلا فنهشته فهلك فان الاشبه وجوب القود لانه مما جرت العادة بالتلف معه بل هو الكيفية المتعارفة في القتل بها فيصدق انه القاتل عمدا بل وكذا لو جمع بينه وبينها في مضيق لا يمكنه الفرار منها خلافا لما عن العامة من عدم القود فيه لانها تهرب من الانسان في المضيق بخلاف السبع بل في كشف اللثام هو ظ … في الاحتمال لقوله فالاشبه لك بعض القود ولكن في الجميع ما لا يخفى والله العالم **الصورة الرابعة** لو جرحه ثم عضه الاسد وسرتا لم يسقط القود بلا خلاف

انهشه

بعض

بعض الغاية ولكن يحل له فاضل الدية اي النصف لا الاشبه نعم لا استناد موته الى سببين انما فاضل احدهما وقد يحتمل العكس لان الجرح الاخر غير مضمون وهو واضح الضعف
وح فان عفى الولي على الدية فانما عليه نصفها ولو اقتص مع ذلك جنيه فمات من الجميع فعليه الثلث من الدية مع العفو وان اقتص منه رد عليه الثلثان لاستناد
الموت الى اسباب ثلثة وقد يحتمل ان يكون عليه النصف ولا ينظر الى عدد الجناة لاشتراك الكل في عدم الضمان فيعد غير المضمون من الجراحات وان تكثرت
واحدا الا انه خلاف ما عليه الاصحاب بل وخلاف الاعتبار نعم هو كذلك في الجراحات المتعددة من حيوان واحد نحو ما سمعته في الانسان وكذا لو شاركه في الجناية
ابوه الذي لا يقتص منه او اشترك عبد وحر في قتل عبد فان القصاص يجب على الاجنبي والعبد خلافا لابي حنيفة دون الاب والحر لكن يؤخذ منهما نصف الدية
او نصف القيمة وتدفع الى المقتص منه ولو عفى الولي على الدية اخذ من كل نصفها كما لو كان العامد ذا شاركه الانسان المخطي فيدفع عاقلة المخطي نصف الدية الى العامد ويقتص
منه خلافا للمحكي عن ابن سعيد **الصورة الخامسة** لو كتفه والقاه في ارض مسبعة فافترسه الاسد اتفاقا فلا قود ولكن فيه الدية ونحوه في عد وفي
كشف اللثام فان الالقاء المذكور ليس مما يغلب ان يؤدي الى الافتراس في ذلك لان فعل السبع يقع باختياره وطبعه مختلف في ذلك خلافا لما اكثر فليس الالقاء
في ارضها مما يقتل غالبا نعم تجب الدية لكونه سببا في القتل وفيه ان ذلك يجري حتى لو القاه الى السبع كما انه في الاول انه فرض كونها مسبعة تقتضي ذلك و
لو سلم فالمتجه القصاص ايضا مع قصد احتمال حصول الافتراس لصدق انه القاتل عمدا عرفا بل هو كذلك ايضا لو لم يفترسه الاسد ولكن جرحه جرحا لا يقتل مثله ومات
بسرايته ولعله لذا قال في مجمع البرهان يحتمل القود ايضا لانه قتل نفسا بالتسبيب فيقتل النفس بالنفس عليه وهو بعيد لانه لم يكن قاصدا للقتل والقائه في فم السبع
والا فليس ببعيد فان القاء المربوط في محل السبع ولو كان مجيئه اليه نادرا لا يخرج عن قصد القتل بل ولو ثبت عدم قصده فان فعله موجب له لما
ينبغي التامل في ذلك هو فرع التامل في معنى العمد وقد عرفته كرارا وان كان لا يخرج عما انه من تشويش في الجملة **المرتبة الرابعة** ان ينضم اليه مباشرة
انسان اخر وفيه صور **الاولى** لو حفر واحد بئرا ووقع اخر بدفع ثالث فالقاتل الدافع دون الحافر بلا خلاف اجده فيه لانه المباشر للقتل بما يقتل وهو
الالقاء دون الحافر الذي هو السبب البعيد بمنزلة الشرط وكذا لو القاه من شاهق فاعترضه اخر فقده بسيف مثلا نصفين قبل وصوله الى الارض فالقاتل
عرفا هو المعترض وان كان لو لم يعترضه لقتل ايضا بسقوطه الى الارض لانه صار كالشرط بعد ان طرء عليه مباشرة مستقلة ومن هنا لم يكن فرق بين علم الملقي
بالحال وعدمه الا اذا قصد اعتراضه بالسيف وكان المعترض مجنونا مثلا فان القود عليه ح اذ هو كالقائه الى السبع وهو واضح ولو امسك واحد وقتل
الاخر فالقود على القاتل لانه المباشر لكن الممسك يحبس ابدا حتى يموت الممسك بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل عن الغنية وغيرهما الاجماع عليه للمعتبرة
المستفيضة منها صحيح الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجلين امسك احدهما وقتل الاخر قال يقتل القاتل ويحبس الاخر حتى يموت غما كما كان
حبسه عليه حتى مات غما وخبر سماعة قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل شد على رجل ليقتله والرجل فار منه فاستقبله رجل اخر فامسكه عليه حتى جاء الرجل فقتله
فقتل الرجل الذي قتله وقضى على الاخر الذي امسكه ان يطرح في السجن ابدا حتى يموت فيه لانه امسكه على الموت ونحوهما من النصوص وعن المقنعة بعد ان ينهك عقوبة
وفي خبر ابي المقدام ان الصادق عليه السلام امر بضرب جنبه وحبسه في السجن ووقع على راسه يحبس عمره ويضرب كل سنة خمسين جلدة ولو نظر لهما ثالث اي كان عينا لهم وربيئة
لو رآهم لكن تسمل عيناه اي تفقا بالشوك او بحديدة محماة اي بميل محمي للاجماع في محكي ف وخبر السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام المنجبر بعمل الاصحاب بل قيل انه مقطوع
به في كلامهم قال فيه ان ثلثة نفر رفعوا الى امير المؤمنين عليه السلام واحد منهم امسك رجلا واقبل الاخر فقتله والاخر راهم فقضى في الرؤية وفي نسخة الرئية وفي ثالثة
الربيئة ان تسمل عيناه وفي الذي امسك ان يسجن حتى يموت كما امسك وقضى في الذي قتل ان يقتل والله العالم **الصورة الثانية** اذا اكرهه على القتل بان
توعده الظالم القادر بالقتل مثلا ان لم يقتله فالحكم فيه عندنا نصا وفتوى بل الاجماع بقسميه عليه ان القصاص على المباشر الكامل دون الامر المكره بل ولا
دية بل ولا كفارة بل ولا يمنع من الميراث وان استشكل فيه في عد وذلك لان الاكراه وان ولد في المكره داعية القتل التي سببها من المكره ولكن الاصل في القصاص
كونه على المباشر الذي هو المكره لانه القاتل لغة وعرفا بل لا يتحقق الاكراه شرعا عندنا في القتل بعد استحقاق القتل شرعا على المباشر فلم يدفع عنه شيئا شرعا بفعل ما اكره عليه
كي يكون من الاكراه المرفوع عن الناس حكمه ولكن يتحقق فيما عداه من قطع اليد والجرح ونحوهما بخلاف القتل فانه انما يتحقق اذا جاز دفع الخوف بفعل المكره عليه
ولا يخاف من شيء اعظم من القتل ولا يجوز هنا في دفع الخوف على النفس بذلك بل في الصحيح انما جعلت التقية ليحقن بها الدماء فاذا بلغ الدم فلا تقية ونحوه
الموثق فهو ح قاتل عمدا ظلما لاستبقاء نفسه كقتل شخص لياكله في المخمصة الذي لا يعذر به انه مضطر نعم في رواية علي بن رئاب الصحيح عن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام
يحبس الامر بقتله حتى يموت قال في رجل امر رجلا بقتل رجل فقتله قال يقتل به الذي ولي قتله ويحبس الامر بقتله في الحبس حتى يموت ولا باس بالعمل بها بعد
صحتها وعمل غير واحد من الاصحاب بها فاعتبار ما يظهر من المتن من التوقف في ذلك في غير محله ولو وجبت الدية للعفو وعدم التكافؤ كانت على المباشر ايضا
ومن العامة من نفى عنهما القود والدية ومنهم من اوجب القود على المكره وحده وللشافعي قولان احدهما اشتراكهما في الجناية فعليهما القصاص وعند العفو الدية نصفين والاخر القود
على المكره وعلى المباشر نصف الدية وعند الحنفية على المكره ايضا نصف الدية وضعف الجميع واضح عندنا نعم هذا الحكم الذي ذكرناه اذا كان المقهور بالغا عاقلا واما لو كان غير مميز
كالطفل والمجنون فالقصاص على المكره بلا خلاف ولا اشكال لانهما بالنسبة اليه كالالة في نسبة القتل اليه ولا يرد عدم القطع على السيد لو امرهما بالسرقة لوضوح الفرق بعد صدق
السرقة عليه بالامر بخلاف صدق القتل الذي يحصل بالمباشرة والتسبيب ويستوي في ذلك الحر والعبد لكن في خبر اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل امر عبده ان يقتل رجلا فقتله
فقال يقتل السيد به وفي خبر السكوني عنه ايضا قال امير المؤمنين عليه السلام في رجل امر عبده ان يقتل رجلا فقتله فقال امير المؤمنين عليه السلام وهل عبد الرجل الا كسوطه او كسيفه يقتل السيد
ويستودع العبد في السجن وفي الفقيه حتى يموت بعد ان رواه بلفظ القضايا عاما بل عن الخلاف روايات اصحابنا ان السيد اذا امر عبده بقتل غيره فقتله فعلى من يجب القود فروي
في بعضها ان على السيد القود وفي بعضها ان على العبد القود ولم يفصلوا الا ان قال والوجه في ذلك انه ان كان العبد مميزا عاقلا يعلم ان ما امره به معصية فان القود
على العبد وان كان صغيرا او كبيرا لا يميز واعتقد ان جميع ما يامره به سيده واجب عليه فعله كان القود على السيد وجعلهما في التهذيب

مخالفين للقران حيث نطق ان النفس بالنفس ثم اولهما بمن كانت عادته ان يامر عبيده بقتل الناس ويغريهم بذلك ويلجئهم اليه فانه يجوز للامام ان يقتل من
هذه حاله لانه مفسد في الارض قيل ووافقه الحلبيان على ذلك كما انه المحكي عنه في الاستبصار ويكون جمعا بينهما وبين الصحيح السابقة الا انه كما ترى في غاية
البعد مع انه انما يرفع التعارض بالاضافة الى المعتاد لا على من قتل السيد واما بالاضافة المعتاد لا عليه من تخليد العبد في السجن فلا بل ظاهر الصحيح يقتضي قتله
دونهما ولا ارفق بالاصول ترجيح الصحيح وان حمل الخبران على صورة قتل السيد فانه نسأه بمجرده لا يدرء القتل عن العبد بعد مباشرته له مضافا الى منع
اقتضاء فعل الفساد المزبور للقتل حدا الا ان يكون محاربا ولعله لذا قال الكاشاني في الوافي انهما في مخالفتهما للقران نظر ولا سيما بعد تعليله عليه السلام بان العبد بمنزلة
الالة في التاويل بعد بل لا ينافيان شيئا من المحكمات حتى يحتاجا الى مثل هذه التكلفات للفرق البين بين العبد والاجنبي الى اخره وان كان لا يخفى عليك ما فيه
ايضا بل وما في ذلك كله بعد الفرض فيه من الحكم المزبور حتى عما في الخلاف من معذورية الجاهل وان القود على السيد والخبران المزبوران مطرحان او محمولان على ما
قيل من كون العبد صغيرا كالالة كان فيه انه لا يتم في احدهما المشتمل على تخليد العبد في السجن اذ لم يجد قائلا به كذلك في العبد الصغير الذي هو مع تمييزه
نعم خطاؤه بناء على ما اذا كان الة لعدم التمييز او غير ذلك والله العالم ولو كان المباشر مميزا عارفا غير بالغ وهو حر فلا قود على احدهما كما في عد وغيره على
عدم بلوغ المباشر وعدم المزبور ولكن الدية على عاقلة المباشر الذي عمده خطأ الا انه قد ينافيه ان ظاهر تحقق الاكراه بالنسبة اليه فانه لا يقاد منه
اذا قتل واذا تحقق فالسبب اقوى فينبغي القود نعم اذا لم يتحقق الاكراه اتجه ما ذكره فانه جيد وقال بعض الاصحاب كالشيخ في محكي ط ويه وابن
البراج في محكي المهذب وصاحب الجواهر يقتص منه ان بلغ عشرا مستند في الاول انه قضيته عموم اخبارنا بل يؤيده ما دل على عدم جواز عتقه وصدقته
وطلاقه ووصيته وعن ابي الوسيلة ان المراهق كالعاقل وعن المقنع والمقنعة يقتص منه ان بلغ خمسة اشبار وتقضى بالدية وهو مع انه ضعيف مطرح عند
المعظم كالقول الاول للاصل والاحتياط وعموم النصوص الناطقة بان عمد الصبي خطأه واحد ورفع القلم عن الصبي حتى يبلغ ونصوص حد البلوغ
وغير ذلك فالمتجه على المشهور والله العالم هذا كله في الحر المميز غير البالغ واما الكلام في المملوك المميز غير البالغ فالذي تقتضيه اصول المذهب وقواعده
ان حكمه بنحو ما ذكرناه في الحر فان كان مكرها كان القصاص على المكره الذي هو اقوى من المباشر والا فيتعلق الجناية برقبته ولا قود عليه لان الفرض عدم
بلوغه ولا على الامر لعدم مباشرته ولا اكراهه وليس ح الا كغيرها من جناية الخطأ الصادرة منه بالغا لكن في ف ومحكي ير ان كان المملوك صغيرا او
مجنونا سقط القود عنهما معا ووجبت الدية على السيد الامر والا اطل دم المقتول وعن ط انه اضطرب كلامه فتارة اوجب القود على الامر حرا كان المامور
او عبدا واخرى وجب الدية على عاقلة المامور حرا او عبدا وعن ابي الوسيلة ان المامور ان كان حرا بالغا عاقلا او مراهقا اقتص منه وان كان حرا صبيا او مجنونا
ولم يكره لزمت الدية عاقلته وان اكره كان نصف الدية على عاقلته ونصفها على الامر المكره وان كان عبدا للامر صغيرا او كبيرا غير مميز اقتص من الامر والا فمن
القاتل قال واذا الزم القود المباشر خلد الامر في الحبس وان لزم الامر خلد المباشر فيه الا ان يكون صبيا او مجنونا وعن ابي علي لو امر رجلا عاقلا عالما بان الامر
ظالم بقتل رجل اقيد القاتل به وحبس الامر في السجن حتى يموت وان كان المامور عبدا او جاهلا او مكرها لا يامن بمخالفته اتلاف نفسه ازلت القود عنه واقدت
الامر وحبس القاتل حتى يموت بعد تعزيره وامرته بالتكفير لتولي القتل بنفسه ولا يخفى عليك ما في الجميع من النظر من وجوه خصوصا بعد ان لم نعثر على مستند
لذلك ولا لبعضه الا الخبرين المزبورين في العبد المعارضين بالاقوى منهما من وجوه ولذا قال المص فالاول اظهر لكن قد عرفت ما في اطلاقه المص وغيره
في الحر والعبد المميزين غير البالغين والتحقيق ما سمعته بل الظ تخليد السيد في السجن بامره لما عرفته من النص السابق اللهم الا ان يمنع شموله لنحو
الفرض وفيه ان الظ تخليد الامر مط في السجن حتى في صورة عدم القود من المباشر لصغره وان توقف فيه بعض الافاضل ولكنه في غير محله والله العالم **فروع**
الاول لو قال كامل لاخر مثلا اقتلني والا قتلتك لم يجز القتل بلا خلاف بل ولا اشكال لان الاذن لا ترفع الحرمة الحاصلة من نهي المالك الحقيقي و
لكن لو اثم وباشر لم يجب القصاص عند الشيخ في محكي ط والفاضل في التلخيص وعد بل في لك انه الاشهر لانه اسقط حقه بالاذن فلا يتسلط الوارث الذي هو فرع على المقتول
ومنه ينقدح عدم الدية التي تنتقل من الميت لو في اخر جزء من حيوته الى الوارث لا ابتداء بدليل نفوذ وصاياه وقضاء ديونه منها اذ لو كانت للوارث ابتداء
لم يكن كذلك نعم قد يناقش في اصل سقوط القصاص بكون الاذن غير صحيح فلا يرتفع به العدوان كما لو قال اقتل زيدا والا قتلتك فيدخل في عموم ادلة القصاص ونحوها
لو اكره على قتل الغير الا ان ذلك في شمول ادلة القصاص بل والدية لمثله والاصل البراءة ولا اقل من ان يكون في ذلك شبهة يسقط بها فلم يبق الا الاثم على الكامل
في ذلك لكن لا يخفى عليك انه الجميع الا ان يندرج في الدفاع فيتجه ح سقوط القصاص والدية والاثم والله العالم ولو قال الكامل للناقص ذلك لم يكن
قصاص لنقصه لا لقوله والدية على البحث السابق وبالعكس لا اشكال في ثبوت القصاص اما الناقص فالثابت الدية كما هو واضح ولو كان الامر المكره
هو الوارث للمقتول كان له القصاص لعموم الادلة ولا يسقط حقه باكراهه **الثاني** لو قال اقتل نفسك من غير اكراه له على ذلك ففعل فان كان المامور مميزا فلا شيء
على الملزم اي الامر وان كان سببا الا ان المباشر اقوى منه وان لم يكن مميزا فعلى الملزم القود كما في عد وغيرها لقوة السبب ح على المباشر وخصوصا مع الاكراه
المنصوص في حقه وان كان في تحقق الاكراه القاتل هنا اشكال باعتبار انه لا معنى للاضطرار الى قتل نفسه خوفا من قتله لكن في لك وكشف اللثام نعم لو
كان التخويف بنوع من القتل اصعب من النوع الذي قتل به نفسه فيدفعه به اتجه تحقق الاكراه وترتب القصاص على المكره الذي هو اقوى من المباشر وقد
يناقش بان ذلك لا يقتضي جواز قتله لنفسه المنهي عنه فلا حكم لاكراهه المزبور وح يكون المباشر اقوى من السبب واحتمال التخيير باعتبار شدة الامر المتوعد
به مناف لاطلاق دليل المنع والاجبار للعالم بانه يموت عطشا مثلا ان يقتل نفسه بالاسهل من ذلك فتجيد **الثالث** يصح الاكراه فيما دون النفس لعموم
دليله المقتصر في تخصيصه على المتيقن الذي هو النفس فلو قال اقطع يد هذا والا قتلتك كان له قطعها دفعا لاتلاف نفسه بما ليس اتلافا فلا قصاص ح
عليه لعدم العدوان نعم هو على المكره الذي هو اقوى ح من المباشر لكن في عد الاشكال فيه من ذلك ومن عدم المباشرة فيجب عليه الدية دون القصاص

وجوبها

وجوبها الدية لا لقوة السبب على المباشرة وهو مقتضى القصاص دونها كما هو واضح ولو قال اقطع يد هذا او هذا والا قتلتك فاختار المكره احدهما ففي القصاص على الامر تردد منشأه ان التعيين عري عن الاكراه فيكون المباشر مختارا في ذلك اذ الامر بالكلي الذي منه الامر الاكراهي ليس امرا بجزئي من جزئياته على التعيين وان كان هو لا يتحقق الا باحدهما ولكن لا شبهة في المذهب ثبوت القصاص على الامر كما عن ير لان الاكراه تحقق والتخلص غير ممكن الا باحدهما فاختياره ح من ضرورة الاكراه الملجئ الى ابراز الكلي في الوجود الذي لا يتم الا بايجاده في شخص معين نحو الاكراه على معين من غير تعيين وقت فاختاره المكره ومع الاغضاء عن ذلك كله فالعرف كاف في ثبوت المطلوب كما هو واضح الرابع لو اكرهه على صعود شجرة مثلا فزلق رجله فمات فيجب الضمان على المكره ولكن الاقرب ثبوت الدية لا القصاص كما عن ير نعم ان كان الغالب في مثل الفرض السقوط المهلك فالاكراه عليه كالاكراه على تناول السم والا فان لم يقصد به القتل فلا اشكال في سقوط القصاص عنه وان قصد فبناء على ما تقدم عليه القصاص ويحتمل الفرق بين فعل ما يقتل نادرا والاكراه عليه والله العالم

الصورة الثالثة لو شهد اثنان مثلا بما يوجب قتلا كالقصاص او الارتداد ونحوهما او شهد اربعة بما يوجب رجما كالزنا وثبت الحكم ثم شهدوا لزورا بعد الاستيفاء لم يضمن الحاكم ولا الامر ولا الحداد المباشر وكان القود على الشهود لانه تسبيب متلف بعادة الشرع فكان اقوى من المباشرة التي اخرجها التسبيب المزبور عن كونها عدوانا وكانت هي من تولده وفي مرسل ابن محبوب عن ابي عبد الله ع في اربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا ثم رجع احدهم بعدما قتل الرجل فقال ان قال الراجع وهمت ضرب الحد وغرم الدية وان قال تعمدت قتل وفي خبر مسمع عنه ع ان امير المؤمنين ع قضى في اربعة شهدوا على رجل انهم راوه مع امرأة يجامعها فرجم ثم رجع واحد منهم قال يغرم ربع الدية اذا قال شبه علي فان رجع اثنان وقالا شبه علينا غرما نصف الدية وان رجعوا فقالوا شبه علينا غرموا الدية واذا قالوا شهدنا بالزور قتلوا جميعا وفي خبر الفتح بن يزيد الجرجاني عن ابي الحسن ع في اربعة شهدوا على رجل انه زنى فرجم ثم رجعوا وقالوا قد وهمنا يلزمون الدية وان قالوا انما تعمدنا قتل اي الاربعة شاء ولي المقتول ورد الثلاثة ثلاثة ارباع الدية الى اولياء المقتول الثاني ويجلد الثلاثة كل واحد منهم ثمانين جلدة وان شاء ولي المقتول ان يقتلهم رد ثلاث ديات على اولياء الشهود الاربعة ويجلدون ثمانين كل واحد منهم ثم يقتلهم الامام الى غير ذلك من النصوص نعم لو علم الولي بزور الشهود وباشر القصاص كان القصاص عليه دون الشهود لقصده الى القتل العدوان من غير غرور فهو اقوى من السبب ولو لم يباشر وانما باشر جلاد القاضي فالقصاص على الشهود على اشكال من استناد القتل الى الشهادة والطلب جميعا فالولي والشهود شركاء في الدم ومن ان الشهادة اقرب اقوى من المباشرة فمن الطلب اولى ولانها السبب في سببية الطلب ولكن ذلك كله كما ترى بل يمكن دعوى قوة الطلب منهما وصيرها كالشرط بالنسبة اليه فيختص القصاص به ح فلا اقل من المساواة المقتضية للشركة عليه ففي التنصيف للضمان او التقسيم على رؤسهم اشكال من انهما اقاما معا سببا واحدا ومن صدور الجناية منهم فتوزع عليهم كجراحات صدرت من ثلاثة فسرت ولعل الثاني اقوى وكذا الكلام لو شهدا ثم رجعا واعترفا بتعمد الكذب بعد القتل فعليهما القصاص ولو امر نائب الامام ع العام او الخاص بقتل من ثبت قتله بالبينة وهو يعلم فسق الشهود فهو ح كما صرح الاصبهاني هو شبهة في حقه من حيث ان مخالفة السلطان تثير فتنة عظيمة ومن كون القتل ظلما في علمه وفي الاخير فلو اعترف بعلمه فعليه القصاص الا ان يعتذر بتلك الشبهة في عنه وثبتت الدية قلت لعل الظاهر وجوب الامتناع عليه والحاكم لا يكلفه بذلك بعد علمه بالحال وح فلو باشر كان عليه القصاص والله العالم

الصورة الرابعة لو جنى عليه فصيره في حكم المذبوح وهو ان لا يبقى حيوته مستقرة فلا ادراك ولا نطق ولا حركة له اختيارا ثم جاء الثاني وذبحه الاخر فعلى الاول القود لانه القاتل وعلى الثاني دية الميت التي ستعرفها ان شاء الله لانه قطع راس من هو بحكم الميت ولو كانت حيوته مستقرة فالاول جارح يلحقه حكم الجرح ارشا او قصاصا والثاني قاتل سواء كانت جناية الاول مما يقضي معها بالموت غالبا كشق الجوف والامة او لا يقضي به كقطع الانملة لان الثاني قطع سراية جراحة الاول بلا خلاف اجده في شيء من ذلك الا من مالك فجعل الاول قاتلا اذا كانت جراحته تقضي بالموت لو بعد يوم او يومين مثلا وهو واضح الضعف نعم لو فعلا معا كان فعل كل منهما مزهقا فهما معا قاتلان وكذا لو لم يكونا مزهقين ولكن مات بهما ولو كان احدهما المزهق دون الاخر فهو القاتل هذا وفي عد ولو قتل مريضا مشرفا وجب القود وهو كذلك لصدق القتل عرفا لكن في كشف اللثام وان لم يكن يبقى له حيوة مستقرة لصدق القتل والفرق بينه وبين من جنى عليه جناية لم تبق له حيوة مستقرة وقوع جنايتين مضمونتين عليه وانما موجب القصاص اخيرهما التي تلف النفس لان المريض بما انتهى الى مثل تلك الحال الذي به الاشتراك ثم يصلح ضميمة اليها قلناه وفيه انه لا يخفى بناء على ما يظهر منهم من ان المراد بعدم استقرار الحيوة ما عرفت فمع فرض كون المريض كك لا وجه للقود فيه وما للمرتب قوله لا ان الى اخره ضرورة عدم ثبوتها مع الحال المزبور والله العالم

الصورة الخامسة لو قطع واحد يده مثلا والاخر رجله فاندملت احديهما ثم هلك بسراية الاخرى فمن اندملت جرحه فهو جارح والاخر قاتل يقتل ولكن بعد رد دية الجرح المندمل لان الفرض كمال الجاني ونقص المقتول الذي اخذ واستحق عوض العضو الثابت الذي لم يجرح جرحه قصاصا او دية فيرد عليه نصف الدية ونحوه في عد ولكن قال على اشكال ولعله منشأ ان الدية للنفس وحدها والا سقط القصاص عمن قتل مقطوع اليدين او الرجلين قلت قد يفرق بين ذلك وما نحن فيه في المقام بان الجرحين كانا مضمونين عليهما على وجه لو سريا وقتل احدهما استحق نصف الدية من الاخر بخلاف المقطوع سابقا اللهم الا ان يقال الغير بعد الاندمال صار كالجرح السابق و الاستحقاق مع السراية لا يقتضي ثبوته مع عدمها ضرورة وضوح الفرق بينهما والله العالم

فرع لو جرحه اثنان مثلا كل واحد جرحا فمات فادعى احدهما اندمال جرحه وصدقه الولي نفذ على نفسه لم ينفذ تصديقه على الاخر لان الاقرار حجة على المقر خاصة فما في المتن من انه قد يحاول اخذ دية الجرح من الجارح والدية من الاخر فهو متهم في تصديقه ولان المنكر مدع للاصل الذي هو عدم الاندمال فيكون القول قوله مع يمينه فلا يتسلط الولي عليه بالقصاص مجانا ولا بالدية تماما بناء على انفراده بالقتل وانما يتسلط عليه بقدر قسطه من الدية بناء على سراية الجرحين فياخذه خاصة منه او يرده عليه ويقتص منه بعد يمينه انه ما اندمل الجرح الاخر وليس له ان ياخذ من المقر له الا ارش جناية ما صدقه عليه من الجرح الغير السارى او نقص منه في خصوص من ذلك العضو كما هو واضح وبه صرح في عد وكشف اللثام وغيرها لكن قد بنا فيه ما سمعته من التهمة بانه لا يتم بناء على دفع عوض المندمل الى المقتص منه دون

الولي

الولي بل منه تنقدح المناقشة ايضا في غير ذلك مما سمعته نعم لو قلنا بان الدية تامة او القصاص للولي مضافا الى ما ياخذه من عوض المندمل اتجه ذلك اللهم الا ان يفرق بين القصاص والدية فيدفع عوض المندمل الى المقتص منه ان اريد القصاص واما اذا اريد الدية فلا يدفع اليه شيء بل تؤخذ منه تامة مضافا الى العوض انه حل وح تتجه التهمة المزبورة ولكن في الفرق نظر بل منع على انك قد سمعت التفريع على ذلك بانه ليس له المطالبة بالاقتصاص مجانا فالكلام ح غير منقح والتحقيق ما عرفته اولا من عدم استحقاق المقتص منه على المندمل جرحه شيئا الا ان اقرار الولي لا ينفذ في حقه لكونه من الاقرار في حق الغير بالنسبة الى ذلك والله العالم ولو صدقه الشريك دون الولي نفذ في حقه دون الولي وفي كشف اللثام فليس له المطالبة بشيء من الدية اذا اريد الاقتصاص منه ولا الامتناع من كمال الدية اذا طولب به وهو مبني على عدم مطالبته بدية المندمل والا فيهمل

الصورة السادسة التي هي اخص من صور اشتراك الاثنين فما زاد في الجناية التي تقدم اكثر احكامها ومنها ثبوت القصاص عليهما لو ماتا بسرايتهما معا ولكن قد وقع الشك في بعض افراده وهي ما اذا دخلت الاولى في الثانية كما لو قطع احدهما يده من الكوع مثلا والاخر ذراعه فهلك وفي كشف اللثام من قلب اليد او غيرها وفيه انه خلاف مفروض المسألة بل ودليلها ومن هنا كان الاظهر عند المصنف انه يقتلهما كان كل قتله لان سراية الاول لم تنقطع بالثاني لشياع الم قبل الثانية على وجه تأثرت به الاعضاء الرئيسة ثم انضم اليه الم الثانية فاشبه ما اذا جاء احدهما جائفة وجاء الاخر وسعها فمات فان القصاص عليهما والاحتمال الاخر المقابل لذلك اختصاص القصاص بالثاني لانقطاع سراية الجرح الاول بالثاني فلا يجيء في ضمنه والالم السابق له لم يبلغ حد القتل نعم يلحق الاول حكم جناية خاصة بنحو ما لو جرحه شخص واخر حز نفسه اخر وفيه ان ما نحن فيه ليس كذلك الا لو قطع واحد يده وقتله الاخر لان السراية انقطعت بالتعجيل للازهاق بخلاف القطع من المرفق مثلا فان الروح معه باقية والالم الحادث على النفس والاعضاء الرئيسة باق من الجنايتين وحاصل الفرق ان الجرحين ان كان اهلاكهما بالسراية كالقطعين والاجافتين فالقود عليهما والا بل كان احدهما القتل والاخر الجراحة السابقة فالقود على القاتل وعلى الجارح الاخر القصاص في الطرف او ديته ولكن مع ذلك فيه الاول اشكال كما عن ير لمنع بقاء سراية الاول بل الظ انقطاعها وانمحائها الا اذا كانت بالاول قد سبق حيث جراحها غائرة ولعله لا ينتهي قوتها فلم يعلم بقاء الاول على وجه يستند القتل اليه والى الثانية ولو كان الجاني في الفرض واحدا دخلت دية الطرف في دية النفس اجماعا منا بقسميه اي كانت قد سبقت ثم اندملت الثانية اذا ثبت صلحا فاشكال مع اطلاق الصلح عليهما عوض القصاص ينشأ من دخول قصاص الطرف في النفس وعدمه كما ستسمع الخ وهل يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس اضطربت فتوى الاصحاب فيه ففي النهاية ومحكي ير والارشاد والتلخيص يقتص منه ان فرق ذلك وان ضربه ضربة واحدة لم يكن عليه اكثر من القتل واختاره في لك وغيرها بل نسبه في الاخير الى اكثر المتاخرين وهي رواية محمد بن قيس عن احدهما ع في رجل فقأ عيني رجل وقطع انفه واذنيه ثم قتله فقال ان كان فرق ذلك فقص منه ثم يقتل وان كان ضربه ضربة واحدة ضربت عنقه ولم يقتص منه بل قيل وحسنة حفص البختري سئل الص ع عن رجل ضرب رجلا فذهب سمعه وبصره واعتقل لسانه ثم مات فقال ان كان ضربه ضربة بعد ضربة اقتص منه ثم قتل وان كان اصابه هذا من ضربة واحدة قتل ولم يقتص منه وان كان قد يناقش بانها ظاهرة في السراية التي ليست هي محل البحث اللهم الا ان يقال ان اطلاق الجواب فيه شامل لصورتي المسألة والله العالم نعم قد يستدل عليه بفحوى التعليل فيما تسمعه من صحيح ابي عبيدة مؤيدا ذلك كله بما قيل من ثبوت القصاص في الاولى عند فعلها والاصل عدم زواله بخلاف ما اذا اتحدت الضربة وان كان ستعرف ما فيه هذا وفي موضع من ط وف يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس وهو خيرة المحكي عن البصروي و الجامع وهي رواية ابي عبيدة الصحيح عن ابي جعفر ع سئل عن رجل ضرب رجلا بعمود فسطاط على راسه ضربة واحدة فاجافه حتى وصلت الضربة الى الدماغ وذهب عقله فقال ان كان المضروب لا يعقل منها اوقات الصلاة ولا يعقل ما قال ولا ما قيل له فانه ينتظر به سنة فان مات فيما بينه وبين السنة اقيد به ضاربه وان لم يمت فيما بينه وبين سنة ولم يرجع اليه عقله اغرم ضاربه الدية في ماله لذهاب عقله قال فما ترى في الشجة شيئا قال لا لانه انما ضربه ضربة واحدة فجنت الضربة جنايتين فالزمته اغلظ الجنايتين وهي الدية ولو كان ضربه ضربتين فجنت الضربتان جنايتين لالزمته جناية ما جنتا كائنا ما كان الا ان يكون فيهما الموت فيقاد به ضاربه بواحدة ويطرح الاخرى قال وان ضربه ثلث ضربات واحدة بعد واحدة فجنت ثلاث جنايات الزمته جناية ما جنت الثلث ضربات كائنات ما كانت ما لم يكن فيها الموت فيقاد به ضاربه قال وان ضربه عشر ضربات فجنين جناية واحدة الزمته تلك الجناية التي جنتها العشر ضربات كائنة ما كانت ما لم يكن فيها الموت فلما رئي من انه لو اعتقل اللسان بغيره وقتله لم يكن عليه الا القتل ولم يجز التمثيل به وفي موضع اخر من الكتابين قال لا يدخل قال فيهما لو قطع يد رجل ثم قتله قطع ثم قتل بل قيل هو خيرة ئر ونكت ية واليه مال ابن زهرة للاصل والعموم الذي منها قوله تعالى من اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ولا قرب عنه اظهر في الكتاب وان توقف في النافع كالمختلف وظ عد وان نفى الباس في الاول عما سمعته من ابن ادريس ما تضمنته النهاية من ثبوت القصاص بالجناية الاولى والاصل عدم التداخل لا كذا لو كانت الضربة واحدة وكذا لو كان الموت بسراية جرح كمن قطع يد غيره فسرت الى نفسه فالقصاص في النفس لا في الطرف بلا خلاف كما في كشف اللثام بل الاتفاق محكي عليه في الرياض وح فلو قطع يده وسرت مثلا بذلك اقيد منه بضرب عنقه وليس عليه قطع يده لكن في كشف اللثام نعم لو قطع الولي يده ثم ضرب عنقه لم يكن عليه شيء قلت لا يخلو من نظر وعلى كل حال فقد عرفت ما ذكره المص دليلا للاقرب بان ادلة القصاص شاملة لاتحاد الضربة وتعددها وخروج السراية بالاجماع وغيره لا يقتضي خروج الفرض ودعوى انه من باب السراية التي لا ينافيها عموم الادلة للقصاص الغرب بانه ما جنى عليه الا جناية واحدة فيكون قتله خاصة اعتداء بما اعتدى والزائد تعد خارج واضح المنع في مفروض المسألة وان تم ادلة في السراية نعم قد يقوى ذلك لاتفاق اكثر النصوص والفتاوى عليه فيخصص العموم ح بذلك بخلاف ما لو تعدد الضرب لبقائه على مقتضى العمومات والاستصحاب بل والاعتبار ضرورة عدم اقتضاء التداخل فيه انه لو قطع يده مثلا في سنة ثم يده الاخرى في اخرى ثم رجله كذلك ثم قتله عدم لزوم غير القود عليه ودية النفس فينبغي اشتراط اتحاد الوقت او تقاربهما ولكنه غير منضبط ولا يعارض جميع ذلك الصحيح الواحد الذي عارضه المصنف في نكت النهاية بخبر ابراهيم بن عمر قضى امير المؤمنين ع في رجل ضرب رجلا بعصى فذهب سمعه وبصره ولسانه وعقله وفرجه وانقطع جماعه وهو حي بست ديات وان كان وجه المعارضة في مفروض المسألة غير واضح اللهم الا ان يكون وجهه ان ليس ذلك الا

[م ل عليها]

[م ل الانقطاع]

بعد من الجنايات وان كانت الضربة واحدة ولا فرق بين حال الحيوة والموت وان كان فيه ان النص الفتوى دال على ان نعم يمكن حمل الصحيح المزبور على الموت بالسراية من الضربات
المتعددة فانه يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس ولعله قوله الا ان يكون فيهما الموت وفيهما ظاهر في ذلك ولا داعي الى الحمل عليه خصوصا بعد
الاتفاقات الى ما في غيره والله العالم **مسائل في الاشتراك الاولى** اذا اشترك جماعة في قتل واحد قتلوا به مع الكمال لكن على معنى ان الولي بالخيار بين
قتل الجميع بعد ان يرد عليهم ما فضل عن دية المقتول فيأخذ كل واحد منهم ما فضل عن ديته من جنايته وبين قتل البعض ويرد الباقون دية جنايتهم على
ولي المقتول قصاصا وان فضل للمقتولين فضل رده الولي الذي هو قد استوفى ازيد من حقه بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل الاجماع بقسميه عليه
مضافا الى المعلومية كون شرع القصاص لحقن الدماء فلو لم يجب عند الاشتراك لاتخذ ذريعة الى سفكها والى ... كون المجموع قاتلا فيندرج في قوله تعالى
ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا الا انه منهي عن الاسراف في القتل ولعل منه قتلهم اجمع من دون رد ما زاد على جنايتهم عليهم ضرورة ظهور
النصوص التي هي دليل المسألة ايضا في توزيع النفس على الجانين فيجب على كل واحد منهم بنسبة الجميع فان كانوا اثنين فعلى كل واحد النصف
او ثلثة فالثلث وهكذا فلو قتل الولي الاثنين مثلا كان الثاني محض واحد مركبا منهما انصف نفس فبقي لكل واحد منهما عليه نصف نفس لا يتدارك الا
بالدية فيرد على ولي كل منهما نصف دية وهكذا في الثلثة فصاعدا ولو قتل واحدا من الثلثة ادى له الاثنان ثلثي دية ولو قتل منهم اثنين ففي ذلك ادى الى
اولياء كل واحد نصف دية واخذ من الثالث ثلث دية فيجتمع لكل واحد من اولياء المقتولين ثلثا دية ويسقط ما قابل جنايته وهو الثلث وفي كشف اللثام
في الغرض الثاني انه ثلث الدية والولي ثلثي الدية وفيه ان المتجه ما سمعته من ذلك من تادية الثالث ثلث الدية عوضا عما يخصه من الجناية ويضيف اليه
الولي دية كاملة فيصير لكل واحد من المقتولين ثلثا دية وهو فاضل دية عن جنايته ولان الولي استوفى نفسين بنفس فيرد دية نفس ولعل المراد ما في كشف اللثام
تادية الولي ما يكمل به لكل منهما ثلثا الدية وليس هو الا الدية الكاملة مضافا الى الثلث الذي اداه الثالث فلابد من ان يكون لكل من المقتولين ثلثا دية وهو الزائد
على قدر جنايته وعلى كل حال فلا اشكال في الحكم المزبور بعد قاعدة لا ضرر ولا ضرار منضمة الى عموم ادلة القصاص والاجماع بقسميه عليه والنصوص
المستفيضة قال ابن مهزيار قلت لابي جعفر ع في عشرة قتلوا رجلا فقال ان شاء اولياؤه قتلوهم جميعا وغرموا تسع ديات وان شاؤا تخيروا رجلا وادى التسعة
الباقون الى اهل المقتول الاخير عشر الدية كل رجل منهم قال ثم الوالي بعد يلي ادبهم وحبسهم وقال ابن مسكان قال الصادق ع في رجلين قتلا رجلا اذا اراد اولياء
المقتول قتلهما ادوا دية كاملة وقتلوهما وتكون الدية بين اولياء المقتولين فان ارادوا قتل احدهما قتلوه وادى المتروك نصف الدية الى اهل المقتول وقال
مولانا في صحيح الحلبي في عشرة اشتركوا في قتل رجل يخير اهل المقتول فايهم شاؤا قتلوا ويرجع اولياؤه على الباقين بتسعة اعشار الدية الى غير ذلك من النصوص
التي تقدم بعضها ايضا بل ظاهرها او صريحها تعلق ما زاد على جناية المقتول بغيره من الجاني المتروك دون الولي وان كان مقتضى القواعد التزام الولي بها
لانه المباشر للاتلاف وان كان له حق على الاخر فيؤدي هو له ويرجع بما يستحقه على الاخر بل ظاهرها ايضا عدم اعتبار تقديم الاداء في الاقتصاص بخلاف المصنف و
غيره اعتباره من المقتص لو اراد قتل الجميع كما هو ظاهر في صحيح ابي مريم الذي ستسمعه في المسألة الثانية فلاحظ وتامل وستسمع انشاء الله بعض الكلام فيه فيما يأتي انشاء الله وعلى كل
حال فما عن بعض العامة من انه ليس للولي الا قتل واحد منهم ويأخذ حصة الاخرين ولا يقتل الجميع واضح الفساد عندنا وان كان مرويا في طرقنا كخبر ابي العباس عن ابي عبد الله ع
اذا اجتمع العدة في رجل واحد حكم ان يقتل ايهم شاء وليس لهم ان يقتلوا اكثر من واحد ان الله عز وجل يقول ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا
فلا يسرف في القتل انه كان منصورا واذا قتل الثلثة واحدا خير الولي اي الثلثة شاء ان يقتل ويضمن الاخران ثلثي الدية لورثة المقتول لكنه شاذ قاصر
عن معارضة غيره من وجوه فليحمل على الندب او التقية او غيرهما وكذا ما عن اخر منهم ايضا من استحقاق الولي دم كل واحد منهم مجانا من غير رد كما اذا قذف
جماعة واحدا استوفي الحد من الجميع وما عن ثالث منهم ابنهم من سقط القصاص عليهم على معنى استحقاق الولي عشر الدم في العشرة الا انه لا يمكن استيفاؤه الا باستيفاء
الباقي وقد يستوفى من المعتدي غير المستحق عليه اذا لم يمكن استيفاء المستحق الا به كما لو ادخل الغاصب المغصوب في بيت ضيق واحتيج في رده الى قلع الباب وهدم الجدار
والضرر هو الذي ادخله على نفسه اذ هو ايضا كما ترى مجرد تهجس وتخمين لا يوافق عقلا ولا نقلا وكيف كان فتحقق الشركة مثلا بان يفعل كل منهم ما يقتل
لو انفرد كان امسكوه جميعا فالقوه من شاهق او في النار او في البحر او جرحوه جراحات قاتلة او اشتركوا في تقديم الطعام المسموم او ما يكون له شركة في السراية
كل ذلك مع القصد الى كل منهم الى الجناية ولو اتفق جمع على واحد وضربه كل واحد سوطا فمات وجب القصاص على الجميع بلا فرق بين ضارب السوط الاول والاخير ضرورة
لا خبر لاستواء الكل في سببية الموت اذ كما انه لو اكتفي بالاول لم يمت فلو لم يكن الاول لم يمت بالاخير وعن العامة قول بانه لا قصاص ان لم يتواطئوا ووقع منهم اتفاقا
دون ما اذا تواطئوا عليه وهما معا كما ترى نعم قد يشك في ثبوت القصاص على الجميع لو فرض ترتب الاسواط وكان موته من السوط الاخير بل ينبغي الجزم
بعدمه لو فرض كونه على وجه يسند اليه الموت نحو اسناده في الجرح الذي يحصل الموت دون سراية الجرح سابقا وبالجملة المدار على صدق الاشتراك والاتحاد و
على كل حال فلا يعتبر التساوي في عدد الجناية بل لو جرحه واحد جرحا والاخر مائة او ضربه بسوط كان ثم سرى الجميع فالجناية عليهما بالسوية على الوجه
الذي قد عرفت فلو طلب الدية كانت الدية عليهما نصفين وكذا لا يعتبر التساوي في جنس الجناية فلو جرحه احدهما جائفة والاخر موضحة بل لو جرحه احدهما وضربه
الاخر فمات كان الحكم كذلك **المسئلة الثانية** يقتص من الجماعة في الاطراف كما يقتص في النفس بلا خلاف ولا اشكال فلو اجتمع جماعة على قطع يده او
قلع عينه فله الاقتصاص منهم جميعا بعد رد ما يفضل لكل واحد منهم عن جنايته وله الاقتصاص من احدهم ويرد الباقون دية جنايتهم نحو ما سمعته في النفس
لفحوى ما سمعته فيها والصحيح ابي مريم الانصاري عن ابي جعفر ع في رجلين اجتمعا على قطع يد رجل قال ان احب ان يقطعهما ادى اليهما دية يد يقتسمانها ثم يقطعهما
وان احب اخذ منهما دية يد وان قطع يد احدهما رد الذي لم يقطع يده على الذي قطعت يده ربع الدية وبالجملة لا اشكال في اتحاد الطرف و
النفس في ذلك نعم يفترقان في ان الاشتراك في الاخير يتحقق بمؤثرية الامرين والامور سواء اجتمعت او افترقت بخلاف الاول فانه لا

تحقق الشركة في ذلك الا بان يحصل الاشتراك في الفعل الواحد المقتضي للقطع كان يشهدوا عليه بما يوجب القطع ثم يرجعوا او يكرهوا انسانا على قطعه
او يلقوا صخرة على طرفه فتقطعه او يضعوا حديدة على المفصل ويعتمدوا عليها جميعا ونحو ذلك فاما لو انفرد كل واحد بقطع جزء من يده لم يقطع
يد احدهما وكذا لو جعل احدهما الة فوق يده والاخر تحت يده واعتمدا حتى التقيا فلا قطع في اليد على احدهما لان كلا منهما منفرد بجناية
لم يشاركه الاخر فيها حتى الجزء الاخير الذي يحصل به الابانة التي هي من جملة القطع لانه خارج عنه كالموت نعم فعليه القصاص في جنايته
حسب ان امكن والا فلا قصاص كما هو واضح فلا شركة حينئذ الا مع الاشتراك في القطع على الوجه الذي عرفت حتى يكون الحكم فيه نحو ما سمعته
في النفس وكذا تتحقق الشركة لو قطع احدهم بعض اليد من غير ابانة والثاني في موضع اخر كذلك والثالث في موضع ثالث ثم سرى الجميع حتى سقطت
اليد نحو تحققها في النفس اذا جرحوه جراحات فسرت الجميع كما صرح به الفاضل في القواعد وشرحها للاصبهاني في امثال **المسئلة الثالثة**
لو اشترك في قتله امرأتان قتلتا به ولا رد اذ لا فاضل لهما عن ديته وسئل محمد بن مسلم في الصحيح ابا جعفر ع عن ذلك فقال يقتلان به ما
يختلف فيه احد ولو كن اكثر كان للولي قتلهن بعد رد فاضل دياتهن يقسم عليهن بالسوية ان كن متساويات في الدية بان كن جميعا حرائر مسلمات
والا بان كان فيهن مثلا ذمية او امة لا تبلغ قيمتها دية الحرة اكمل لكل واحدة منهن ديتها على الخلاف فيها بعد وضع ارش جنايتها فلو كن ثلثا فقتلهن
رد دية امرأة الى الجميع وله قتل اثنتين منهن فترد الثالثة ثلث دية الرجل اليهما بالسوية لان كلا منهن جنت الثلث وله قتل واحدة فترد الباقيتان
عليها ثلث ديتها وعلى الولي نصف دية الرجل فان جنايتهما توازي ثلثي دية الرجل واولياؤه استوفوا بقتل امرأة نصفها فبقي لهم النصف الاخر يأخذونه
من الباقيتين وكل منهن انما جنت الثلث فترد دية كل على جنايتها بقدر ثلث ديتها ولو قتل الرجلان امرأة فلاوليائها القصاص بعد رد فاضل
دية الرجلين وهو دية ونصف عليهما فيرد الى كل واحد ثلثة ارباع ديته وهو واضح ولو اشترك رجل حر وامرأة كذلك في قتل رجل حر
مسلم فعلى كل واحد منهما نصف الدية مع الاتفاق عليها وللولي قتلهما معا بعد رد نصف الدية الذي هو زائد على حقه ولكن يختص
الرجل بالرد المزبور وفاقا للاكثر بل المشهور بل لا اجد فيه خلافا الا ما تسمعه من المقنعة اذ لا فاضل عن قدر جنايتها والمستحق هو الرجل
ضعف جنايته فيكون الرد مختصا به بل قد يدل عليه في الجملة خبر ابي بصير عن ابي جعفر ع قال سئل عن غلام لم يدرك وامرأة قتلا رجلا
خطاء فقال ان خطاء المرأة والغلام عمد فان احب اولياء المقتول ان يقتلوهما قتلوهما ويردون على اولياء الغلام خمسة الاف
درهم وان احبوا ان يقتلوا الغلام قتلوه وترد المرأة على اولياء الغلام ربع الدية وان احب اولياء المقتول ان يقتلوا المرأة قتلوها
ويرد الغلام على اولياء المرأة ربع الدية قال وان احب اولياء المقتول ان يأخذوا الدية كان على الغلام نصف الدية وعلى المرأة نصف
الدية وان كان هو مختل المتن ومن وجوه لا يخفى وقال المفيد في المقنعة يقسم الرد بينهما اثلاثا بناء على تقسيم الجناية بينهما كذلك لان
الجاني نفس ونصف نفس جنت على نفس فيكون الجناية بينهما اثلاثا فيجب في ذلك لكنه كما ترى ليس معتمدا بل هو واضح الفساد وحينئذ فلو قتل الولي المرأة
فلا رد لعدم استيفاء ازيد من جنايتها التي هي نصف نفس ويبقى له على الرجل نصف الدية ولو قتل الرجل ردت المرأة عليه او على وليه نصف
ديته الذي هو قدر جنايتها بلا اشكال بل ولا خلاف الا ما قيل عن النهاية والمهذب نصف ديتها وهو ضعيف بل في نكت النهاية وهم ولعله
كذلك وان دل عليه خبر ابي بصير السابق المختل من وجوه هذا احدها بل ربما وجه بمثل ما وجه به كلام المفيد من انها جنت نصف جناية
الرجل الا انه ايضا كما ترى وكيف كان ففي المتن والقواعد ان كل موضع يوجب الرد فانه يكون مقدما على الاستيفاء ولعله لزيادة المستوفى
على الحق قبل الرد لكن في كشف اللثام ويعارضه انه لا يستحق الفاضل ما لم يستوف ولذا كان اكثر الاخبار وفتاوى الاصحاب انما تضمنت الرد على الورثة
او الاولياء قلت هو كذلك في النصوص حيث يكون الرد من الشريك واما اذا كان من ولي المقتول فقد سمعت صحيح ابي مريم وستسمع فيما يأتي انشاء الله
في الشرائط ومن النصوص الدالة على تقديم فاضل دية الرجل اذا اريد قتله بالمرأة المعتضد بقول الاصحاب اقتص منهم بعد رد الفاضل كما اشرنا
اليه في ذلك سابقا ولعل وجه الاول ان الشركة في الفعل اقتضت الضمان المزبور فهو على الشريك لان فعل كل منهما باعتبار صار كانه فعل الاخر
بخلاف ما اذا اراد قتل الجميع لم يكن له حتى يدفع كي يتحقق استيفاء حقه لقاعدة لا ضرر ولا ضرار في الحقيقة هو كالتقابض في المعاوضة
فتامل جيدا **المسئلة الرابعة** اذا اشترك عبد وحر في قتل حر عمدا قال في النهاية للاولياء ان يقتلوهما ويؤدوا الى سيد العبد
ثمنه او يقتلوا الحر ويؤدي سيد العبد الى ورثة المقتول خمسة الاف درهم او يسلم العبد اليهم او يقتلوا العبد وليس لمولاه على الحر
سبيل ونحوه عن المقنعة والاصباح والمهذب الا انه كما ترى شيء غريب لا ينطبق على قاعدة ولا اعتبار بل هما معا على خلاف ضرورة
اقتضائها في الاولى رد نصف دية الحر على وليه لان جنايته ليست الا نصفا وعدم رد شيء على مولى العبد الا ما يزيد على قدر جنايته
وفي الثانية يرد مولى العبد على ولي الحر العبد ... قدر جنايته فان كان ذلك نصف الدية والا اكمله الولي او رد مولى العبد العبد
وفي الثالثة يرد الولي على المولى ما زاد على قدر جنايته ويبقى له على ولي المقتول ... قدر جنايته وهو نصف الدية لولي المقتول
ومن هنا قال المصنف وغيره الاشبه باصول المذهب وقواعده ان مع قتلهما يؤدون الى
الحر نصف ديته ولا يرد على مولى العبد شيء ما لم تكن قيمته ازيد من نصف دية الحر فيرد عليه الزائد ما لم يتجاوز
دية الحر فان تجاوز ردها اليها ولم يرد على مولاه الا نصفها وان قتلوا الحر خاصة ... ادى مولى العبد نصف دية الحر او يدفع العبد
ليسترق او ثمنه وليس لهم قتله واليه يرجع ما في المتن ان كان المقتول الحر خاصة فالمردود على وليه نصف ديته وهو واضح

الدية ومن قيمة عبد لان لا تلف ان كان هو الجناية فلا يلزم الجاني سواها وان كان هو قيمة العبد فلا يجني على اكثر من نفسه لا يلزم مولاه الزائد ثم ان كان الاقل هو قيمة العبد فعلى ولي المقتول كمال نصف الدية لاولياء الحر قلت قد يقال ان المتجه بحسب القواعد ضمان المولى للحر نصف الدية ويبقى له الحق على العبد فان شاء استرقه اذا كانت قيمته قدر جنايته والا استرق منه ما يقابلها وبقي الزائد لمولاه وان نقصت فليس له على المولى شيء لانه لا يجني على اكثر من نفسه وذلك لعدم دليل يقتضي استحقاق ولي المقتول على العبد شيئا الا القياس على ما جاء في الاحرار وليس من مذهبه اللهم الا ان يكون ذلك من التنقيح المعلوم باجماع و نحوه او يكون مستنده خبر ابي بصير الذي عرفت خلله من وجوه وان قتلوا العبد خاصة وكانت قيمته مساوية لجنايته اي نصف دية الحر او اقل فلا شيء لمولاه ويبقى للمولى على الحر نصف الدية وان كانت قيمته زائدة عن نصف دية المقتول ادى الى مولاه الزائد ولو ما يأخذ ورثة من نصف الدية من الحر فان استوعبت الدية بتمامها دفع كلها اليه وان زاد عليها رد اليها لعدم تجاوز قيمة العبد في الجناية دية الحر والا تستوعبها قيمته بل كانت اقل دفع المولى الزائد على قدر الجناية وكان تمام الدية لاولياء الاول وفي هذه اختلاف للاصحاب منها ما سمعته من النهاية وغيرها ومنها ما عن الكافي والسرائر من انه يقتلهما برد قيمة العبد على سيده وورثة الحر ولكن في كشف اللثام يمكن بناؤه على مساواة قيمته دية الحر فيرد نصفها على ورثة الحر وهو كما ترى في غاية البعد خصوصا بعد قوله واذا اختاروا قتل الحر فعلى سيد العبد نصف ديته لورثته وان اختاروا قتل العبد قتله وادى الحر الى سيده نصف قيمته وان كان يمكن تنزيله ايضا على ما لا ينافي ذلك ومنها ما في ... لا يخفى ضعف ذلك على اطلاقه قلت واما ما سمعته من النهاية ومحكي المقنعة والمهذب والاصباح من انه في صورة قتل العبد خاصة ليس للمولى على الحر سبيل بل عن ابن زهرة نسبته الى الاكثر وانه الظاهر في الروايات فان كان المراد به ما اشرنا اليه من عدم رجوع المولى على الشريك وانما رجوعه على الولي القاتل فهو حسن والا فلا وجه له في صورة زيادة قيمته على قدر جنايته وكيف كان فما اخترناه انسب بقواعد المذهب في الجنايات عليه عمل المشهور بل ما سمعته من الاقوال السابقة لا يفي بها النصوص خاصة لم نعثر على شيء منها نعم في خبر اسحق بن عمار ان شاء قتل الحر وان شاء قتل العبد فان اختار قتل الحر ضرب جنبي العبد وليس فيه شيء مما سمعته منهم وعن الاستبصار ان قوله ع ضرب جنبي الخ لا يدل على انه لا يجب على مولاه ان يرد على ورثة المقتول الثاني نصف الدية او يسلم العبد اليهم لانه لو كان حرا لكان عليه ذلك على ما بيناه فحكم العبد حكمه على السواء وانما يجب مع ذلك التعزير كما يجب على الاحرار وبالجملة لا اشكال في شيء منها بعد الا ما اشرنا اليه من مسألة حكم شركة الاحرار للمقام وعليه فلا اشكال في انه ليس لاولياء الحر المقتول قصاصا قتل العبد مع دفعه اليهم لعدم تعلق حق جنايتهم في رقبته وانما كانت للمقتول الاول الذي فرض عدم ارادة وليه القتل وعن الغنية الاجماع على ذلك وقد سمعت القطع به من الفاضل ايضا والله العالم

المسألة الخامسة اللذين علم ما سمعته في سابقتها وهي ما لو اشترك عبد وامرأة في قتل حر مسلم فللاولياء قتلهما بلا خلاف ولا اشكال ولا رد على المرأة لعدم بقاء شيء لها زائد على جنايتها التي هي نصف نفس ولا على العبد الا ان تزيد قيمته عن نصف الدية الذي هو قدر جنايته فيرد على مولاه الزائد ما لم يتجاوز دية الحر التي يرد اليهما ولو قتلت المرأة به خاصة كان لهم استرقاق العبد كما في غيره من جنايات العمد الا ان يكون قيمته زائدة عن نصف دية المقتول الذي هو جناية العبد فيرد على مولاه ما فضل ان شاء والا بقي على ملكه مشتركا معهم وان خالف ورضي اولياء في كشف اللثام فداه بقيمته ان لم تزد على النصف والا فبالنصف وفيه ان ذلك يتبع التراضي ولو بالزائد على النصف اللهم الا ان يدعى ان الفداء شرعا كان مع الرضا به يتعين عليه القبول على الوجه المزبور وان ظاهره يقتضي ذلك والله العالم وان قتلوا العبد خاصة وقيمته بقدر جنايته اي نصف الدية او اقل فلا رد على مولاه لعدم فوت شيء زائد على قدر الجناية عليه وعلى المرأة دية جنايتها اي النصف لا غير تؤدى اليهم وان كانت قيمته اكثر من نصف الدية ردت عليه المرأة ما فضل من قيمته فان استوعبت دية الحر فذاك والا كان الفاضل لورثة المقتول ولا يخفى ما سمعته هنا وذلك كله واضح بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقا مع انه في صحيح ضريس دل على بعض ذلك قال سألت ابا عبد الله ع عن امرأة وعبد قتلا رجلا خطأ فقال ان خطأ المرأة والعبد مثل العمد فان احب اولياء المقتول ان يقتلوهما قتلوهما قال فان كان قيمة العبد اكثر من خمسة الاف درهم فليردوا على مولى العبد ما يفضل بعد الخمسة الاف درهم وان احبوا ان يقتلوا المرأة ويأخذوا العبد اخذوا الا ان تكون قيمته اكثر من خمسة الاف درهم فليردوا على مولى العبد ما يفضل بعد الخمسة الاف درهم ويأخذوا العبد او يفتديه سيده وان كانت قيمة العبد اقل من خمسة الاف درهم فليس لهم الا العبد وان كان في متنه بعض الاختلال كما تحكيه ان خطأ المرأة والعبد عمد واطلاق دفع الزائد واخذ العبد الذي ينبغي تقييده برضا المولى كاطلاق فداء المولى الذي ينبغي تقييده برضا الاولياء الا انه لا ينافي الاستدلال على بعض الاحكام المزبورة التي قد صرح فيها في صورة العمد والله العالم

المسألة السادسة لو اشترك رجل وخنثى في قتل رجل فللولي قتلهما بعد رد الفاضل من ديتهما وهو نصف من الرجل والربع من الخنثى التي ديتها ثلاثة ارباع دية الرجل اي نصف دية المرأة ونصف دية الرجل ولو كان معهما امرأة قتلوا ورد عليهم ثلثا ديته وربع للرجل ثلثا ديته وللمرأة سدسها وللخنثى ثلثها ونصف سدسها ويظهر ذلك بفرض الدية اثني عشر جزءا فدية المرأة ستة ودية الخنثى تسعة وكل منهما ومن الرجل انما جنى الثلث فيفضل للرجل الثلثان ثمانية اجزاء وللمرأة جزءان وللخنثى خمسة والمجموع خمسة عشر وقال المفيد فيما حكي عنه بناء على مختاره من تقسيم الجناية على الرجل والمرأة اثلاثا فيكون للرجل ثلث تسع من اثني عشر الف درهم وخمسمائة درهم وهو خمسة الاف درهم وخمسمائة درهم وخمسة وخمسون درهما ونصف وحبتان وثلثا حبة وللخنثى الثلث وهو اربعة الاف درهم ومائة وستة وستون درهما وثلثا درهم وللمرأة خمس وتسع خمس فيكون الفي درهم وسبعمائة وسبعة وسبعين درهما واربعة دوانيق وخمس حبات وثلث حبة فذلك تكملة الاثني عشر درهم وخمسمائة درهم انتهى قيل وذلك لان للرجل ضعف ما للانثى وللخنثى نصف ما للرجل ونصف ما للانثى فاذا جزأنا ما يرد عليهم خمسة واربعين كان للرجل عشرون وللمرأة عشرة وللخنثى خمسة عشر وذلك ما ذكر ولو اديا بالحجة حجة شعير لو اشترك رجل وخنثى في قتل امرأة قتلا بعد رد ثلاثة ارباع الدية الى الرجل لانه انما جنى بقدر نصف ديتها ورد نصف الدية الى الخنثى لذلك وان جامعهما امرأة رد عليهم فاضل دية رجل وخنثى موزعة على الجميع كل على نسبة ... والله العالم وبكل ما ذكرناه وذكره المصنف ظهر لك الحال في جميع صور المباشرة والتسبيب انفرادا واجتماعا وان لم ينبه على ... القواعد وغيرها على وجه يفيد الناظر فيها قوة ثباتا ولكن حاصلها ما

لا يخرج

لا يخرج عما ذكرناه والحمد لله تعالى

الفصل الثاني

في الشروط المعتبرة في القصاص وهي خمسة **الاول** التساوي في الحرية والرق على معنى عدم قتل الحر بالعبد لا العكس كما ستعرف انشاء الله تعالى فيقتل الحر بالحر كتابا وسنة واجماعا بقسميه بل ضرورة بل وبالحرة ولكن مع رد فاضل ديته النصف بلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص المستفيضة او المتواترة التي مر بعضها ومنها خبر ابي بصير عن احدهما ع ان قتل رجل امرأة واراد اهل المرأة ان يقتلوا ادوا نصف الدية الى اهل الرجل ومنها خبر ابي بصير عن احدهما ع ايضا قلت له رجل قتل امرأة فقال ان اراد اهل المرأة ان يقتلوه ادوا نصف ديته وقتلوه والا قبلوا نصف الدية ومنها خبر ابي مريم عن ابي جعفر ع اتى رسول الله ص برجل ضرب امرأة حاملا بعمود الفسطاط فقتلها فخير رسول الله ص اولياءها ان يأخذوا الدية خمسة الاف وغرة وصيف او وصيفة للذي في بطنها او يدفعوا الى اولياء الرجل القاتل خمسة الاف ويقتلوه الى غير ذلك من النصوص ولو امتنع الولي من رد الفاضل او كان فقيرا ففي القواعد الاقرب ان له المطالبة بدية الحرة وان لم يرض القاتل اذ لا سبيل الى طل الدم وفيه ان المتجه العدم بناء على ان الاصل فيها القود و الدية انما تثبت صلحا موقوفا على التراضي فمع عدم رضى القاتل تنحصر مطالبته بالقصاص على بذل الولي الزائد وامتناعه عن ذلك لا يوجب الدية بل وكذا لو قدر على ... التأخير الى وقت الميسرة وليس ذلك طلا كما هو واضح وكذا تقتل الحرة بالحرة وبالحر كتابا وسنة مستفيضة او متواترة واجماعا بقسميه وما في بعض النصوص عن ابي جعفر ع ان رجلا قتل امرأة فلم يجعل علي ع بينهما قصاصا والزمه الدية محمول على التقية من دون رد او على جواز الصلح على الدية فيما فيه القصاص او غير ذلك وعلى كل حال فاذا قتلت الحرة بالحر لا يؤخذ ما فضل من دية الحر من تركتها او من الولي كما في الخبر الاتي على الاشهر بل الاشهر بل لا نجد فيه خلافا وان اشعرت به عبارة المتن وغيره مع احتمال ارادة الاشهر رواية فان في الصحيح الحلبي عن الصادق ع ان قتلت المرأة الرجل قتلت به وليس لهم الا نفسها وفي صحيح ابن سنان سمعت ابا عبد الله ع يقول في امرأة قتلت زوجها متعمدة وان شاء اهله ان يقتلوها قتلوها وليس يجني احد اكثر من جنايته على نفسه خبر هشام بن سالم عنه ع ايضا في المرأة تقتل الرجل قال لا يجني الجاني على اكثر من نفسه الى غير ذلك من النصوص الموافقة لقوله تعالى ان النفس بالنفس وغيره من ادلة القصاص بل لم نعثر على ما ينافيها من النصوص الا خبر ابي مريم عن ابي جعفر ع في امرأة قتلت رجلا قال تقتل ويؤدي وليها بقية المال المخالف للكتاب والسنة والقاصر سندا لا جابر له بل ما عثر واحد بالشذوذ الموافق مع ذلك للعامة المحتمل للانكار والاستحباب ومع ذلك قد عرفت عدم قائل به منا كما نص عليه غير واحد بل حكى لنا الاجماع على خلافه نعم قيل يحكى عن الراوندي تحمل الرواية على اولياء المرأة والصحاح على اعسارها وظاهره المخالفة في الجملة وعن تفسير علي بن ابراهيم ان قوله تعالى الحر بالحر والانثى بالانثى ناسخ لقوله النفس بالنفس وظاهره لا يكتفى بالقصاص منها وفي المرسل عن رسالة المحكم والمتشابه باسناده عن علي ع في حديث ومن الناسخ ما كان مثبتا في التوراة من الفرائض في القصاص وهو قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس والعين بالعين الى اخرها فكان الذكر والانثى والحر والعبد شرعا فنسخ الله ما في التوراة بقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والانثى بالانثى فنسخت هذه الاية وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وفي الوسائل النسخ هنا بمعنى التخصيص فلا ينافي ما مر من انها محكمة وهو حسن والا فطرح الرواية اولى لبقاء العمل بها بعده واشار بذلك الى موثق زرارة عن احدهما ع في قوله عز وجل النفس بالنفس والعين بالعين والانف بالانف الاية قال هي محكمة هو حسن والا فطرح الرواية اولى متعين للاجماع بقسميه على جواز قصاص الذكر من الانثى وبالعكس مضافا الى النصوص المستفيضة او المتواترة وخبر ابي مريم على تقدير العمل به لا ينافيه اذ هو امر اخر واغرب من ذلك ما عن بعض من ان قوله تعالى الحر بالحر الاية منسوخ بقوله النفس بالنفس الذي هو حكاية ما في التوراة مع ان الاصل عدم النسخ ولا منافاة بينهما وعلى تقديره فهو بالتعميم والتخصيص فيخرج قوله النفس بالنفس الى اخره بقوله الحر بالحر وبالجملة لا اشكال في الحكم المزبور بل يمكن تحصيل الاجماع عليه مضافا الى ما عرفت هذا كله في النفس اما الاطراف فلا خلاف ولا اشكال في انه يقتص للرجل منها من دون رجوع له بزائد عن الجرح وكذا لا خلاف ولا اشكال في انه يقتص للمرأة من الرجل في الاطراف من غير رد وتتساوى ديتهما في ذلك ما لم يبلغ جراحة المرأة ثلث دية الحر او يتجاوزه على خلاف تسمعه انشاء الله تعالى ثم انها اذا بلغته او تجاوزته دية او جناية ترجع الى النصف من الرجل فيهما معا فلا يقتص لها منه الا مع رد التفاوت على حد ما سمعته في النفس للنصوص المستفيضة المعتضدة بعمل الاصحاب من غير خلاف محقق نجده فيه بل عن الخلاف الاجماع عليه قال ابان بن تغلب في الصحيح قلت لابي عبد الله ع ما تقول في رجل قطع اصبعا من اصابع المرأة كم فيها قال عشرة من الابل قلت قطع اثنتين قال عشرون قلت قطع ثلاثا قال ثلاثون قلت قطع اربعا قال عشرون قلت سبحان الله يقطع ثلاثا فيكون عليه ثلاثون ويقطع اربعا فيكون عليه عشرون ان هذا كان يبلغنا ونحن بالعراق فنبرأ ممن قاله ونقول الذي جاء به شيطان فقال مهلا يا ابان ان هذا حكم رسول الله ص ان المرأة تقابل الرجل الى ثلث الدية فاذا بلغت الثلث رجعت الى النصف يا ابان انك اخذتني بالقياس والسنة اذا قيست محق الدين وفي حسن جميل او صحيحه وغيره سألته بين المرأة والرجل قصاص قال نعم في الجراحات حتى يبلغ الثلث سواء ارتفع الرجل وسفلت المرأة الى غير ذلك من النصوص نعم عن الشيخ في النهاية ما لم يتجاوز الثلث قال فيهما ويتساوى جراحهما ما لم يتجاوز ثلث الدية فاذا بلغ ثلث الدية نقصت المرأة وزيد للرجل ولعله لنحو قول الصادق ع في خبر ابن ابي يعفور فاذا جاز الثلث كان في الرجل النصف وفي خبر ابي بصير جراحات المرأة والرجل سواء الى ان تبلغ ثلث الدية فاذا جاز ذلك تضاعف جراحة الرجل على جراحة المرأة ضعفين وفي الصحيح الرجال والنساء في القصاص السن بالسن والشجة بالشجة والاصبع بالاصبع سواء حتى تبلغ الجراحات ثلث الدية فاذا جازت الثلث صيرت دية الرجال في الجراحات ثلثي الدية ودية النساء ثلث الدية الى غير ذلك من النصوص وفي كشف اللثام واخبار الاول اكثر واصح لكن ربما يمكن فهم التجاوز من نحو قوله ع فاذا بلغت الثلث ارتفع الرجل فان مثل هذه العبارة ليست بعزيزة في المجاوزة ولعله للاشارة اليه تبعه من عبارة النهاية وعلى الجملة فلعل الاجماع منعقد على التساوي قبل بلوغ الثلث وعلى انه اذا بلغته او جاوزته كانت المرأة على النصف وفيه منع تعارف التعبير عن المجاوزة بذلك وستسمع احتمال المراد في النهاية ودعوى كون الاجماع على الوجه الذي ذكره واضح المنع خصوصا بعد ملاحظة عدم الفائدة في جعل الشرط احد ضرورة الاستغناء باولهما عن ثانيهما واحتمال كون المراد من الاجماع المزبور ان الشرط احد الامرين على القولين بمعنى لا قائل بغيرهما لا انه يفيد

في مع الضعف

اراده

شيئا في تحقيق المسئلة فلا مرجح الا الترجيح بينهما لا ريب في كون الثلث كالدية المنصوص العاضد مع فتوى سند جملة منها وعلمه مكافاتها لما مر من نحو شتى غير محرز
الدلالة الا من جهة مفهوم اشتراط الجواز في الذيل وهو معارض بمفهوم الغاية في الصدر والجمع بينهما كما يمكن بصرف مفهوم الغاية الى الشرط كذا يمكن بالعكس فلا يمكن
الاستدلال بها الا مع المرجح المفقود في المقام ان لم نقل بوجوده على الخلاف من جهة الشهرة والصحاح المستفيضة وحكاية الاجماع المتقدمة وبالجملة
فدلالة النص على خلافها غير واضحة لتعارض المفهومين فيها بلا شبهة ومن هنا ينقدح وجه التردد في نسبة الخلاف الى النهاية وقريب منها عبارة الارشاد ولولا
شهرة نسبة الخلاف الى النهاية لامكن القول بان النص بالتجاوز عن الثلث فيهما انما وقع مسامحة او نظرا الى كون المبلوغ الى الثلث من دون زيادة ولا نقيصة من
الافراد النادرة في غاية الندرة بل قد يقال بعد فرض تعارض الادلة وتعادلها لمكان وجه ان الاصل كون المرأة على النصف من الرجل ولو باستقراء غير المقام فقد ظهر لك
انه لو قطع الرجل اصبعا او اصبعين او ثلثا من المرأة قطع مثلها منه قصاصا من غير رد ولو اخذت الدية اخذت كدية اصابعه ولو قطع اربعا منها لم تقطع الاربع
منه الا بعد رد دية اصبعين ولو اخذت منه الدية اخذت منه عشرين بعيرا دية اصبعين منه كما سمعت التصريح به في خبر ابان بن تغلب لتجاوز الثلث الموجب
للتضعيف وهل لها اذا قطع الاربع منها القصاص في اصبعين منه من دون رد اشكال من تحقق العلة المقتضي التفاوت بينهما وهو لا خلافهما بالنصف مماله
وان كان لها قطعهما اذا قطعت منها اثنان فقط فلها ذلك اذا قطعت منها اربع لوجود المقتضي وهو قطع اثنين وانتفاء المانع فان الزيادة لا يصلح مانعا
ومن انه خارج عن فتوى الاصحاب والاخبار الواردة فيها اما اخذ الدية عشرين من الابل مثلا او القصاص ورد عشرين عليه وهو ليس شيئا منهما او قصاص
البعض ليس قصاصا ومنع انتفاء المانع فان الزيادة في الجناية كما سمعت اختلف التاثير من الابل فلم لا تمنع القصاص في اصبعين لكن لا يخفى عليك ما في الاخير
ضرورة اقتضاء اطلاق ما في النص والفتوى من الرجوع الى النصف مع التجاوز ان لها القصاص لاصبعين اللهم الا ان يقال ان التضعيف في الاربعة شائعا
فلا طريق الى استيفائه الا بدفع الفاضل وقطع الاربع والا فالاثنان ليس نصف الاربعة على الوجه المزبور الذي هو بعد التجاوز استحقاقها في كل اصبع نصفا
نحو قتل النفس المقتضي لاستحقاق قتل نصف نفس الرجل وفيه ان الدليل غير منحصر في التضعيف المزبور بل هو غيره مما عرفت مضافا الى صدق التضعيف على ذلك
عرفا نعم يقوى الاشكال لو طلبت القصاص في ثلث والعفو عن الرابع بل المطالبة العفو لكونه مخالفا للتضعيف الحاصل بالزيادة المزبورة فليس لها الا اصبعين
قصاصا او دية لا نصاصها فيهما فتتخير بين قطعهما او بين قطع الاربع ورد الزائد نعم قد يقال ان لها ذلك مع الرد بناء على تخييرها فيه بين رد دية اصبعين
وقطع الاربع وبين رد دية واحدة وقطع الثلث كما انها مخيرة في القصاص من دون رد بين قطع الاصبعين وبين قطع واحدة واخذ دية الاخرى وان
كنت لم اجد من صرح بذلك وعلى كل حال فقد ظهر لك مما ذكرنا انه ليس للرجل الامتناع من ذلك بان يقول لها اما ان تأخذي الدية ولا تقطعي شيئا
من اصابعي او تقطعي الاربع وتردي علي دية اثنين وان احتمل بناء على ان الثابت لها بالاصالة انما هو الدية او القصاص في الاربع مع رد الفاضل واما
القصاص في اثنين فهو عوض عنهما فلا يثبت لها الا صلحا ولكنه كما ترى بعد الاحاطة بما ذكرناه ولو طلبت الدية لم يكن لها اكثر من دية اصبعين وليس
لها ان تطلب دية ثلث وتعفو عن الرابع لما سمعته من النص والفتوى نعم الظاهر ان الحكم المزبور اذا كان القطع للاربع بضربة واحدة واما لو كان
باربع ضربات يقطع بكل واحدة اصبعا او بضربتين يقطع بكل منهما اصبعين فالمتجه ثبوت دية الاربع او القصاص في الجميع من غير رد كما صرح به غير
واحد اذ كل ما خرج عليها جناية يثبت لها حكمها ولا دليل على سقوطه بلحوق جناية اخرى والجناية الاخيرة انما هي قطع ما دون الاربع فلها حكمها ولا تنقطع
بسبق اخرى والله العالم ويقتل العبد بالعبد كتابا وسنة واجماعا في المحصل وبالامة والامة بالامة وبالعبد اذا كانا لمالك واحد او لمختلفين تساوت قيمتهما او تفاوتا
لانه معنى القصاص ومقتضى اطلاق النفس بالنفس والعبد بالعبد وسأل اسحق بن عمار الصادق ع عن رجل له مملوكان قتل احدهما صاحبه اله ان يقيده به
دون السلطان ان احب ذلك قال هو ماله يفعل فيه ما شاء ان شاء قتل وان شاء عفى وكذا لو كانا لمالكين وتساويا بالقيمة او تفاوتا وكان القاتل
الناقص اما العكس ففي القواعد الاقرب انه لا بد من الرد وتبعه عليه غيره لان القيمة في المملوك عوض الدية في غيره وقواه في المسالك وظاهره في التحرير
التوقف كالمعتبر ولكن فيه انه كالاجتهاد في مقابلة اطلاق النص كتابا وسنة والفتوى بل عن الوسيلة التصريح بالقصاص من غير رد كما هو مقتضى
ظاهر غيره نعم لو لم يقتل واراد الاسترقاق استرق منه بقدر قيمة عبده كما ستعرف البحث فيه ولا يقتل حر ولو انثى فضلا عن الذكر والخنثى بعبد و
كامته بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى ظاهر الاية وقول النبي ص لا يقتل حر بعبد وقول امير المؤمنين ع من السنة ان لا يقتل حر
بعبد وقول الصادق ع في صحيح الحلبي وغيره لا يقتل الحر بالعبد والمعتبر ذلك من غير فرق بين عبد نفسه وعبد غيره والقن والمدبر وام الولد والمكاتب المشروط
والمطلق مع اداء الكثير بناء على عدم خروجه عن حكم الرق بالنسبة الى ذلك وسواء كانت قيمة العبد اقل من دية الحر او اكثر او مساوية خلافا عن ابي حنيفة من انه يقتل
بعبد غيره والنخعي وبعبد نفسه واتخ القضاة عند ابائهم قيل والقائل الشيخ في كتابي الاخبار وابنا حمزة وزهرة وسلار وابو الصلاح على ما حكي ان اعتاد الحر
قتل العبيد له او لغيره قتل حسما للجراءة وللمسالك عن كشف الرموز نسبته الى الشيخ واتباعه ثم ان قيل انه اوهم فيه بعض من تاخر عنه بل عن الغنية نفي الخلاف فيه
عن الظاهر وعن ابي علي انه اطلق قتله اذا اعتاد قتل عبيده قال في عبيد الغير اذا عرف بقتلهم قتل في الثالثة او الرابعة او على كل حال فذلك لما عرفت في خبر الفتح بن
يزيد الجرجاني عن ابي الحسن ع في رجل قتل مملوكه او مملوكته قال ان كان المملوك له ادب وحبس الا ان يكون معروفا بقتل المماليك فيقتل به وخبر يونس عنهم ع
قال سئل عن رجل قتل مملوكه قال ان كان غير معروف بالقتل ضرب ضربا شديدا واخذ منه قيمة العبد فتدفع الى بيت مال المسلمين وان كان معتادا لذلك
قتل به وخبر السكوني عن الصادق ع عن ابائه ع ان عليا ع قتل حرا بعبد بناء على تنزيله على المعتاد ولكنها مع انها ظاهرة في قتل مماليكه لا الاعم منهم ومن غيره
ضعيفة ولا جابر ودعوى انه نفي الخلاف المزبور بعد تبين عدمه كما ترى وما في الرياض من انه حسن في النصوص شاهد عليه لا منافاة بينها وبين ما
مر من الادلة بعد قتل الحر بالعبد لظهورها في النفي على جهة القصاص ونحن نقول به ولكن لا ينافي ثبوته من جهة الافساد ضرورة انها قاصرة عن ثبوت انهم من

هذه الجهة

هذه الجهة ضرورة ما نراه كما عرفت عدم القتل حدا بمطلق الفساد بل هو في المحارب الذي لا يندرج فيه مثل ذلك على تقديره فهو خروج عما نحن فيه وشرح المتمم
عدم قتله به مطلقا كما هو المحكي عن الشيخين في الصدوق وابن ابي عقيل والجعفي وابني البراج وحمزة والصهرشتي والطبرسي وابن ادريس والفاضلين وغيرهم بل عليه كافة
الاصحاب عدا من عرفت وعلى تقديره فلا رد للفاضل من ديته على قيمة المقتول اذ قتل به لا عتياده وان حكي في المراسم والوسيلة والجامع لظهور كلامهم بل هو صريح
المحكي عن ابن زهرة فان ذلك حد لا قصاص كي يتجه الرد واحتمله الرضي على الاول واوضح الفساد لكن في القواعد الاشكال في ذلك لعله للاشكال في انه قصاص كما يشعر
به لفظ به في الاخبار وحكاه عن الشيخ وغيره ولكن المحكي عن اكثر القائلين به عدم ذكر الرد فلا باس بحمل الباء على السببية والله العالم ولو قتل المولى عبده القن
عمدا كفر كفارة الجمع وعزر ولم يقتل به بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل ولا اشكال في الاول لعموم الادلة وخصوص النصوص المصرح فيها بانها كفارة جمع
ولا ينافيها ما في بعضها من ظهور التخيير او الاستحباب الذي يمكن ارجاعه الى غيره ويكون الحكم مفروغا عنه وكذا في الثاني الذي نص عليه خبر يونس والجرجاني المتقدمان
وغيرهما وفي بعضها ضربه مائة وحبسه بل عن الجامع ما في خبر جابر عن ابي جعفر ع من نفيه عن مسقط راسه وانما الكلام فيما قيل من انه يغرم قيمته ويتصدق
بها والقائل المشهور بل في غاية المراد هو قريب من المتفق عليه فان اكثر الاصحاب نصوا على الصدقة بثمنه كالشيخين وسلار وابي الصلاح وابن البراج
والصهرشتي وابن حمزة والطبرسي وابني زهرة وادريس وهو قول صاحب الفاخر الا انه ذكره عقيب قتله تغريبا وما وجدنا فيه مخالفا الا ابن الجنيد
فانه اورده بصيغة روى وعن الغنية نفي الخلاف فيه وفي كشف الرموز لا اعرف فيه مخالفا وعن المهذب البارع انه قريب من الاجماع وفي المسالك لم يخالف
صريحا الا ابن الجنيد فانه اورده بصيغة روي وهو المحكي ايضا عن فخر المحققين قيل وكانه مال اليه الابي وابو العباس لكن مع ذلك كله قال المصنف في المستند
ضعيف سندا ولا انه يشعر بالميل الى العدم كالفاضل المقداد بل هو صريح ثاني الشهيدين في المسالك وظاهر الاردبيلي او صريحه وذلك لان مستند خبر يونس
المتقدم المرسل بناء على ارادة الصدقة مما فيه من اخذ القيمة وجعلها في بيت المال وخبر مسمع عن الصادق ع ان امير المؤمنين ع رفع اليه رجل عذب عبده حتى مات فضربه
مائة نكالا وحبسه سنة وغرمه قيمة العبد فتصدق بها عنه وفي طريقهما سهل بن زياد وضعفه مشهور ومحمد بن الحسن بن شمون وهو غال ضعيف جدا و
عبد الله بن عبد الرحمن الاصم وهو ضعيف وليس فيه اشتمال مع ذلك على الحبس سنة ولا قائل به بل هو قضية في عين عذب عبده حتى مات وهو اخص من المفروض فلا
يصلح ان قاطعين للاصل المعتضد بخلو النصوص المعتبرة المستفيضة الواردة في مقام البيان والحاجة عن ذلك ولكن في ذلك كله مع ان الرواية المزبورة رواها الفقيه
بطريق الى السكوني الذي لا يخفى سكون الاصحاب الى رواياته وخصوصا في هذه الابواب ولذا عد بعض خبره من القوي انه مناف لما تحقق في الاصول من جبر
نحوهما بالاقل مما عرفت فضلا عنه وعن عمل ابني زهرة وادريس اللذين لا يعملان الا بالقطعيات وخلو المعتبرة عنه غير قادح بعد اشتمالها عليه بل انما لا كلام
والتقييد واشتمال الخبر على الحبس الذي لم يقل به احد غير قادح في الحجية في غيره بعد انجباره على انه يمكن ان يكون ذلك من التعزير المنوط بنظر الحاكم كل ذلك
مضافا الى المعتبرة المستفيضة الاتية الدالة على عدم قتل الحر بالعبد وانه يلزم الجاني بالقيمة ونحوه فانها مطلقة لا تنصيص في شيء منها بكون الجاني مولى
للمجني عليه ام غيره فيجب الحكم فيها بتغريم القيمة الا ههنا غاية الامر سكوتها عن مصرفها وحيث ثبت القيمة باطلاقها كان مصرفها الفقراء اجماعا او لعل
الوجه في عدم استدلالهم بها تخيل اختصاصها بحكم التبادر بالجاني غير المولى واثره بعد تسليمه مندفع بفتوى الاصحاب على العموم كما اندفع بها ما توجه على ما
مر من النصوص فالمسئلة بحمد الله خالية عن الاشكال وعلى كل حال ففي بعض الروايات وافتى به بعض الاصحاب انه ان اعتاد ذلك قتل به وقد عرفت تحقيق الحال ثم
الله العالم ولو قتل الحر عبد الغير عمدا غرم قيمته يوم قتله لكن لا يتجاوز بها دية الحر ولا بقيمة المملوكة دية الحرة بلا خلاف معتد به اجده في شيء من ذلك
بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص ففي خبر ابي بصير عن احدهما ع قال لا يقتل حر بعبد ولكن يضرب ضربا شديدا ويغرم ثمنه دية العبد وفي خبره
الاخر عن ابي عبد الله ع لا يقتل حر بعبد وان قتله عمدا ولكن يغرم ثمنه ويضرب ضربا شديدا اذا قتله عمدا وقال دية المملوك ثمنه وفي خبر سماعة عن ابي عبد الله ع قال
العبد بالحر ولا يقتل الحر بالعبد ولكن يغرم ثمنه ويضرب ضربا شديدا لئلا يعود وفي الصحيح عنه ع لا يقتل الحر بالعبد واذا قتل الحر العبد غرم ثمنه وضرب ضربا
شديدا وفي اخر عنه ع اذا قتل الحر العبد غرم قيمته وادب قيل فان كانت قيمته عشرين الف درهم قال لا يجاوز بقيمة العبد دية الاحرار وفي خبر ابن مسكان
عنه ع دية العبد قيمته وان كان نفيسا فافضل قيمته عشرة الاف درهم ولا يجاوز به دية الحر وفي خبر الحسن بن صالح عنه ع في رجل حر قتل عبدا قيمته عشرون
الف درهم فقال لا يجوز ان يجاوز بقيمة عبد اكثر من دية الحر الى غير ذلك من النصوص فما عن ابن حمزة من انه رد الى اقل من دية الحر ولو بدينار والشافعي و
مالك من اعتبار القيمة مما بلغت واضح الفساد بل لا نعلم مستندا للاول الا الفرق بين الحر والمملوك وهو كالاجتهاد في مقابلة النص والا دعوى ما
فيه من مرسل الايضاح من ان العبد لا يتجاوز بقيمته دية مولاه بناء على ارادة البلوغ من التجاوز فيه ولكنه كما ترى لا يستاهل ان يسطر نعم لم اجد في شيء مما
وصل الي من النصوص ذكر الامة ولكن ظاهر الاصحاب بل صريح جماعة بل قيل انه اجماع انها كالعبد لم تتجاوز دية الحرة ولولاه لاشكل الحال ضرورة كون الاصل عدم الرد
مضافا الى ظاهر النصوص السابقة من عدم تجاوز دية الحر الا الحرة فلا يحتاج الى ارادة الامة من العبد كما حكي عن القاموس اذ مقتضاه ما ذكرناه ومرسل
الايضاح الذي لم نجده في شيء من نصوصنا يقتضي عدم تجاوز قيمة العبد المذكر دية مولاه اذا كانت انثى وعدم تجاوز قيمة الامة دية مولاها الذكر و
هو معلوم العدم فليس الا الاجماع المزبور ولو جنى عليه جناية فنقصت قيمته ثم مات من تلك الجناية ضمن قيمته كاملة ولا يكفي ضمان ارش الجناية والقيمة
يوم الموت فقد يكون اقل من تمام قيمته والنقص انما حصل من فعله ولو كان المقتول ذميا مملوكا للذمي او امة ذمية لم تتجاوز بقيمة الذكر دية
مولاه ولا بقيمة الانثى دية الذمية بلا خلاف اجده فيه بل كانه اجماع وهو العمدة والا فلا دليل له من النصوص السابقة نعم في المسالك ومحكي الايضاح
ارسال الخبر ان العبد لا يتجاوز بقيمته دية مولاه ولم نجده فيما حضرنا من النصوص كما اعترف به في كشف اللثام مع انه لا يتم في صورة ملك الذكر للانثى
وبالعكس كما عرفت ولو كان للذمي عبد مسلم وجب بيعه عليه فان قتل قبل ذلك فالاقرب ان ديته قيمته ما لم تتجاوز دية الحر المسلم وان تجاوزت

دية مولاه لاطلاق النص والفتوى مع ماله من شرف الاسلام وورد بما احتمل اعتبار عدم الزيادة على دية مولاه لعدم استقرار الملك على ملك المسلم ولما عن لا يقتص من
حر ابن العبد لا يتجاوز بقيمته دية مولاه وفي الملك نسبته الى الرواية ولا يخفى عليك ما في ذلك بعد الاحاطة بما ذكرناه والعبد الذمي المسلم كالمسلم في ان ديته
قيمته ما لم تتجاوز دية الحر المسلم كما نص عليه الفاضل وغيره لاطلاق النصوص السابقة وخصوص خبر الايضاح وكون الرد على خلاف الاصل فيقتصر فيه على
اليقين فما عساه يظهر من عبارة النافع بل هو المحكي عن صريح الاردبيلي من اعتبار عدم تجاوز دية الحر الذمي والحرة الذمية لا يخلو من نظر ومن الغريب ما في
الرياض حيث نفى بعد ان ذكر المختار قال فان تم اجماعا والا فوجهه غير واضح اذ قد عرفت ان الامر بالعكس والله العالم ولو قتل العبد حرا قتل به ولا يضمن المولى
جنايته لكن ولي الدم بالخيار فيه بين قتله واسترقاقه بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل الاجماع بقسميه عليه وهو الحجة بعد استفاضة النصوص المعتبرة
به نعم الصحيح عن احدهما ع في العبد اذا قتل الحر دفع الى اولياء المقتول فان شاؤا قتلوه وان شاؤا استرقوه وفي مرسل ابان بن تغلب عن الصادق ع اذا قتل العبد
الحر دفع الى اولياء المقتول فان شاؤا قتلوه وان شاؤا حبسوه وان شاؤا استرقوه يكون عبدا لهم وفي خبر يحيى بن ابي العلاء عنه ع اذا قتل العبد الحر فلاهل
المقتول ان شاؤا قتلوه وان شاؤا استعبدوا وفي خبر ابن مسكان عنه ع اذا قتل العبد الحر فدفع الى اولياء الحر فلا شيء على مواليه الى غير ذلك من النصوص
المؤيدة بالنسبة الى الاخير بما دل من النصوص ايضا على ان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه وان المولى لا يضمن جناية عبده وان العبد لا يغرم اهله وراء
نفسه شيئا وبالنسبة الى الاول بالاجماع وغيره وح فليس لمولاه فكه مع كراهية الولي لما سمعته من النصوص الظاهرة في كون التخيير اليه وخبر الواسطي
سئل ابا عبد الله ع عن قوم ادعوا على عبد جناية تحيط برقبته فاقر العبد بها قال لا يجوز اقرار العبد على سيده فان اقاموا البينة على ما ادعوا على العبد
اخذ العبد بها او يفتديه مولاه لا صراحة فيه في كون الجناية عمدا او على تقديره فهو قاصر عن معارضة ما عرفت من وجوه ولا ريب في ظهوره ايضا بعدم
توقف استرقاقه على رضى المولى كما هو ظاهر الاصحاب بل عن الغنية الاجماع عليه لاحتماله لان قتل العمد يوجب القصاص ولا يثبت المال عوضا عنه الا بالتراضي
واسترقاقه من جملة افراده كالاجتهاد في مقابلة ظاهر التخيير في النصوص المقتضي لعدم اعتبار رضاه مؤيدا بالاعتبار وهو ان الشارع سلطه على اتلافه بدون رضا
المولى المستلزم لزوال ملكه عنه فان له مع ابقاء نفسه ولي ما يتضمن من حقن دم المؤمن المطلوب للشارع والله العالم ولو جرح حر او جرحا موجبا للقصاص
كان للمجروح الاقتصاص منه كتابا وسنة واجماعا فان طلب الدية فكه مولاه بارش الجناية بالغا ما بلغ او باقل الامرين منه ومن قيمته على القولين الذين
مر الكلام فيهما في باب الاستيلاد ولو امتنع المولى كان للمجروح استرقاقه ان احاطت به الجناية وان قصر ارشها كان له عليه ان يسترق منه بنسبة الجناية
من قيمته وان شاء طالب ببيعه وله من ثمنه ارش الجناية فان زاد عنه فالزيادة للمولى لكن لم يحضرني من النص ما يدل على ذلك الا صحيح الفضيل بن يسار عن الصادق ع
في عبد جرح حرا قال ان شاء الحر اقتص منه وان شاء اخذه ان كانت الجراحة تحيط برقبته وان كانت الجراحة لا تحيط برقبته افتداه مولاه فان ابى مولاه ان يفتديه كان للحر
المجروح من العبد بقدر دية جراحه والباقي للمولى يباع العبد فيأخذ المجروح حقه ويرد الباقي على المولى وصحيح زرارة عن ابي جعفر ع في عبد جرح رجلين قال
هو بينهما ان كانت جنايته تحيط بقيمته الحديث مما معا غير دالين على تمام ما سمعت بل ظاهرهما عدم اعتبار رضى المولى في استرقاق الجميع مع الاحاطة نعم
في اولهما اعتبار اباء المولى عن الفداء في استرقاق قدر الجناية منه مع فرض عدم الاحاطة وليس فيه ان للمجني عليه طلب البيع وانما فيه يباع الى اخره والمراد منه
بيان كونه مشتركا بينهما فمع فرض اتفاقهما على بيعه يكون الثمن بينهما على قدر استحقاقهما ومن ذلك يعلم ما في القواعد ايضا من ان الاقرب انه لا افتكاك
وان كره المجروح اذا اراد الارش بل قيل انه يحكى عن المبسوط وقواه في الايضاح والشهيد في حواشيه لاصالة عدم تسلط الغير على مال الغير ولان الواجب في العمد
القصاص ضرورة منافاته في الجملة للخبر المزبور بل لما سمعته في القتل وبما في كشف اللثام من الفرق بان لولي المقتول التسلط على ازالة ملك المولى عنه بالقتل فكذا
الاسترقاق وليس للمجروح التسلط على الازالة فان القصاص في الجرح لا يزيل الملك فاذا رضي بالارش رضي عن القصاص بالدية من مال المولى فله التخيير في اي حال
لم يضعها لا يرجع الى حاصل يعول عليه في الاحكام الشرعية فضلا عن ان يعارض الصحيح المزبور مؤيدا بما في صحيح زرارة عن ابي جعفر ع في عبد جرح رجلين
قال هو بينهما ان كانت جنايته تحيط بقيمته مع امكان تقرير نحوه في المقام ايضا بالنسبة الى العضو ولعله لذا قال في القواعد في قصاص الاطراف وله استرقاقه
ان ساوت قيمته الجناية او قصرت وله ما قابلها ان زادت ولا خيار للمولى بل وكذا ما فيها ايضا من انه لو لم يفكه المولى كان للمجروح بيعه اجمع ان احاطت
الجناية برقبته وبيع ما يساوي الجناية منه ان لم تحط ضرورة عدم دلالة الصحيح المزبور على ذلك اللهم الا ان يريد كان له ذلك بعد استرقاقه اجمع او القدر
من ذلك يظهر لك ان المتجه العمل بمضمون صحيحة الفضيل بل قد يقال ان له استرقاق ما قابل الجناية قهرا على المولى كما سمعته من القواعد بل ظاهر كشف اللثام
موافقته على ذلك هناك فلا بأس ح بحمل ما في الصحيح المزبور على ضرب من الندب او غيره وعلى كل حال فليس للمجروح قتله وان احاطت الجناية برقبته كما ليس
للرجل قتل المرأة اذا قطعت احدى يديه او كلتيهما ولا قتل الرجل اذا قطع يديه او رجليه لان للمجروح قصاصا وهو واضح كوضوح عدم الفك للمولى فهو الوطلب
المجروح القصاص والله العالم ولو قتل العبد عبدا عمدا فالقود لمولاه بلا خلاف ولا اشكال كتابا وسنة فان قتل ح جاز وان طلب الدية تعلقت برقبة الجاني
لظهور النصوص في ان جناية العبد في رقبته ومنه يعلم عدم تعين القصاص على المولى بل له العفو عنه واخذ حقه من نفس الرقبة ولو لنحو مما سمعته في جناية
العبد على الحر الذي هو اولى من العبد في ذلك ح ان قلنا ان الواجب في الاحرار القصاص والدية لا يثبت الا صلحا وقد سمعت تصريح النصوص ان دية العبد قيمته
فح اذا عفى المولى عن القصاص لم يكن له الا قيمة عبده التي هي ديته في رقبة العبد يعني كونها فيها ان له استرقاقه عوضها ان شاء او بعوض مما سمعته في جنايته على الحر وليس
ذلك من القياس الباطل بل هو من فهم لحنهم ع ولو نحو كلام الاصحاب ح فان تساوت القيمتان كان لمولى المقتول استرقاقه مع عدم فك المولى له بل ومعه اذا لم
يرض ولي المقتول كما صرح به الفاضل وغيره لظهور النصوص في التخيير في كون الخيار بيد ولي المجني عليه في العمد ولان له قتله وازالة ملكه عنه فله الاسترقاق في
ودعوى ان العفو على المال يقتضي التخيير في المال الى السيد للقاتل لا حاصل لها بعدما ذكرناه وعلى كل حال فلا يضمنه مولاه بلا خلاف ولا اشكال لما

في نسخة ثمنه

عرف

عرفت من ان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه وان السيد لا يعقل عبده ولكن لو تبرع فكه بقيمة الجناية او باقل الامرين منها ومن قيمة العبد على القولين لا انه مع
رضى ولي المجني عليه اذ لا دليل على ان الخيار في ذلك للسيد القاتل بل قد عرفت في الحر لظهور الادلة في كون الخيار في جناية العمد بيد ولي المجني عليه كما عرفت ان فحواها
يقتضي ذلك هنا ايضا وان كانت قيمة القاتل اكثر فلمولاه منه بقدر قيمة المقتول التي هي ديته وصاحبه منحصر فيها فليس له التعدي وان قلنا بكون
القصاص له من غير رد لظاهر قوله تعالى العبد بالعبد وان كانت قيمته اقل فليس لمولى المقتول قتله او استرقاقه فهو على المالك لما عرفت من الفحوى في الحر وغيرها
وعلى كل حال فقد عرفت انه لا يضمن مولى القاتل الذي لا يجني على اكثر من نفسه شيئا اذ المولى لا يعقل عبدا لو قتل حرا فضلا عن العبد هذا كله في العمد
واما لو كان القتل خطاء فليس الا الدية في رقبة الجاني ولكن كان مولى القاتل بالخيار بلا خلاف ولا اشكال بين فكه بقيمته مط او باقل الامرين منهما
من قيمة المقتول التي هي ديته على القولين الذين تقدم البحث فيهما ولا تخيير لولي المجني عليه في ذلك فيلزمه القبول وبين دفعه الى اولياء المقتول حيث فوته
لان حقهم تعلق برقبته لا في ذمة المولى وان كان له التخيير المزبور لكن في صحيح ابن مسلم عن ابي جعفر ع عن مكاتب قتل رجلا خطاء قال فان كان مولاه حين
كاتبه شرط عليه ان عجز فهو رد في الرق فهو بمنزلة المملوك يدفع الى اولياء المقتول فان شاؤا قتلوا وان شاؤا باعوا الحديث وظاهره تعيين الدفع الا انه شاذ
لم اجد عاملا به مضافا الى ما فيه من القتل خطاء واحتمال حمله على ارادة ما يقابل الصواب لا العمد فيخرج عن مفروض المسئلة ولعل الصواب عن الفقيه ان شاؤا استرقوا
وان شاؤا باعوا وعلى كل حال فاذا اختار الدفع كان له منه ما يفضل عن قيمة المقتول اذ ليس لوليه غيرها اذ هي ديته فيكون الزائد عليها للمالك وليس عليه ما يعوز
لما عرفت من ان السيد لا يعقل عبده ولو اختلف الجاني ومولى العبد في قيمته يوم قتل فالقول قول الجاني مع يمينه اذا لم يكن للمولى بينة للاصل وخبر ابي الورد
وحسنته سئلت ابا جعفر ع عن رجل قتل عبدا خطاء قال عليه قيمته ولا يتجاوز بقيمته عشرة آلاف درهم قلت ومن يقومه وهو ميت قال ان كان لمولاه شهود ان قيمته
كانت يوم قتله كذا وكذا اخذ بها قاتله وان لم يكن له شهود على ذلك كانت القيمة على من قتله مع يمينه يشهد بالله ما له قيمة اكثر مما قومته فان ابى ان
يحلف ورد اليمين على المولى حلف المولى فان حلف المولى اعطي ما حلف عليه ولا يتجاوز بقيمته عشرة آلاف درهم والله العالم والمدبر كالقن في الجناية
لاطلاق الادلة او عمومها ضرورة عدم خروجه بالتدبير الذي هو وصية بالعتق كالوصية به عن المملوك الذي هو عنوان الجناية وح فلو قتل عمدا على
وجه ترتب عليه القصاص قتل بالعمد وليه وان شاء الولي استرقاقه كان له ذلك على الوجه الذي سمعته في غيره ولو قتل خطاء كان له الحكم السابق ايضا وح فان فكه
المولى بارش الجناية او باقل الامرين منه ومن قيمته بقي على التدبير اجماعا بقسميه وكذا في صورة العمد مع التراضي بالفداء والا سلمه الى المجني عليه للرق بتفرقه
على الوجه السابق وانما الكلام في انه اذا مات الذي دبره بعد ان استرقه ولي المجني عليه في صورة العمد والخطاء هل ينعتق لبقاء حكم التدبير وان انتقل عن ملك الاول الا انه
انتقل مدبرا فقيل والقائل ابن ادريس في اكثر المتأخرين بل في الرياض عامتهم لا لانه وصية او كالوصية والفرض انه قد خرج عن ملكه بالجناية المقتضية لاستحقاق الاسترقاق
المفروض تحققه ومن المعلوم بطلان الوصية بنحو ذلك في غير التدبير كما من هنا جعله في كشف الرموز الاشبه اي باصول المذهب بل صرح بذلك في محكي المهذب
البارع كالذي مضافا الى صحيح ابي بصير عن ابي جعفر ع سئلته عن مدبر قتل رجلا عمدا فقال يقتل به قلت فان قتله خطاء قال يدفع الى اولياء المقتول فيكون
لهم فان شاؤا استرقوه وليس لهم قتله ثم قال يا ابا محمد ان المدبر مملوك وهو مع النظر الى ذيله والى ما سمعته في نصوص المكاتب نص في الباب كما اعترف
به غير واحد فما في كشف اللثام بعد الاعتراف بانه كذلك وعندي فيه نظر لا يخفى عليك ما فيه وعلى تقدير تسليمه فالشهرة السابقة جابرة لدلالته
وكذا ما فيه ايضا قبل ذلك من منع بطلان التدبير بالانتقال قال قد عرفت في التدبير مع انه على ما قيل لم يذكره في التدبير الا قولا وسيأتي في الجنايات الخلاف كما
انك قد عرفت في محله انه وصية او كالوصية وقيل والقائل الشيخ في المقنعة والنهاية وتبعه القاضي على ما حكي عنه لا يبطل التدبير بل ينعتق ولعله لانه ما حكي عن
ابي علي من انه يدفع الى اولياء المقتول يخدمهم حتى يموت مولاه ثم يستسعى في قيمته واختاره في كشف اللثام استصحابا للتدبير الى ان يعلم المزيل ولحسن جميل
سئل الصادق ع عن مدبر قتل رجلا خطاء من يضمن عنه قال يصالح عنه مولاه فان ابى دفع الى اولياء المقتول يخدمهم حتى يموت الذي دبره ثم يرجع حرا لا
سبيل عليه ومحجز هشام بن احمد بالدال وبالراء على ما عن الكافي وبعض نسخ الاستبصار وعلى التقديرين هو غير مذكور في كتب الرجال نعم عن بعض الاخبار
انه اشترى ام الرضا ع لابي الحسن ع قال سئلت ابا الحسن ع عن مدبر قتل رجلا خطاء قال اي شيء رويتم في هذا الباب قال رويناه عن ابي عبد الله ع انه قال يتل
برمته الى اولياء المقتول فاذا مات الذي دبره عتق قال سبحان الله فيطل دم امرئ مسلم قلت هكذا روينا قال غلطتم على ابي يتل برمته الى اولياء المقتول فاذا مات
الذي دبره استسعى في قيمته وفيه ان الاستصحاب مقطوع بما عرفت وحسن جميل قاصر عن معارضة الصحيح المعتضد بما سمعت وبقاعدة عدم بطلان
دم امرئ مسلم لو فرض موت مولاه بعد قصر او نحوها مع انه لا صراحة فيه بالاسترقاق لاحتمال الدفع اليهم منه ومن الدفع للخدمة على ان يكون المراد
احتسابها عن الدية مع بقاء العبد على الملكية بل يمكن حمل الخبر الثالث الذي لا جابر له على ذلك وح يكون كما ذكره المصنف في كتاب التدبير من انه لمولاه ان يبيع
خدمته ان شاءت الجناية فيبقى على تدبيره وان كان قد عرفت الكلام في بيعها والصلح عليها سابقا وقد يقال ان المراد الدفع على الوجه المزبور صلحا
عن جنايته كما في ذلك بعد قصورهما عن المعارضة لما عرفت من وجوه بل لا ظهور فيهما بما يقوله الخصم من الاسترقاق ثم العود حرا بموت السيد وانما ظاهرهما
الدفع للخدمة الى ان يموت السيد فيكون امرا خارجا عن القولين ومقتضاه بقاء التدبير لبقاء العبد على ملك مالكه وانما المجني عليه يستخدمه لا استرقاق
وعن ابن ادريس انه يمكن حمل الرواية على انه كان التدبير عن نذر واجب لا يجوز الرجوع فيه ثم قال والاقوى عندي في الجميع انه يسترق سواء كان عن نذر
ام لم يكن لان السيد ما رجع عن التدبير وانما صار عبدا لغيره وفيه انه يمكن القول بالتزام السيد الفداء في صورة الخطاء مع فرض النذر وكيف كان
فمع القول بعتقه بموت سيده هل يسعى في فك رقبته او لا يستسعى فيه خلاف في المتن الاشهر انه لا يسعى لاني لم اجد لاحد غيرها ما يظهر من
المقنع وان كان يشهد له خبر جميل السابق لكنه مناف لقاعدة الضرر وغيرها ودعا قال بعض الشيخ في المحكي من نهايته وكتابي الاخبار يسعى في ديته

لا ينعتق ظ

المقتول لانها المضمون عليه لكن لعله وهم ضرورة صيرورته رقبة ملكا لهم عوضا عنها فمع فوات الرقبة يكون عليه قيمتها ومن هنا كان المحكي عن ق وابي علي
الاستسعاء في قيمة نفسه لظاهر الخبر المزبور ولما عرفت من انها هي التي تعوض عنه بل الظاهر السعي في قيمة ما استرقوه منه كلا او بعضا ولذلك اختار في الك
وكشف اللثام ومحكي الايضاح الاستسعاء في اقل الامرين من قيمة نفسه ودية المقتول او ما يساويه قبل بل لعل الظاهر ارادة الصدوق وابي علي الاستسعاء فيما يقابل
دية المقتول من القيمة ان زادت عليها او ما يساويه اولى قبل استرقاقه لعدم بطلان الذي يبهم بالجناية التي لا تقتضي الخروج عن ملك المالك والفرض تعلقها برقبته فمع
فرض تعذر الاسترقاق يسعى في فك نفسه بالاقل من الامرين لو لم تكن الجناية موجبة لعتقه او كانت لم يرد قتله بل فيها يمكن ارادة الشيخ من دية المقتول فيه
قيمة العبد الذي كان يطالب بأكثر من نفسه لا بأس به وان استبعده بعضهم وبذلك كله ظهر لك ان الاقوى بطلان التدبير بالاسترقاق قبل موت المولى كما ان
الاقوى على القول بعدم البطلان الاستسعاء في ما استرقوه من رقبته كلا او بعضا ... قبل ان يسترق التعذر عرفت حكمه ايضا والله العالم والمكاتب

حبيب فقلت له ان عليا عم انما كان يقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى قال فقال انما يفعل ذلك فيما يجب من حقوق الله تعالى فاما ما كان من حقوق المسلمين فانه يؤخذ لهم حقوقهم في القصاص اليد باليد اذا كان للقاطع يدان والرجل باليد اذا لم يكن للقاطع يدان فقلت له اما توجب عليه الدية اذا قطع يد رجل وتترك رجله فقال انما توجب عليه الدية اذا قطع يد رجل وليس للقاطع يدان ولا رجلان فثم توجب عليه الدية لانه ليس له جارحة فيقاص منها وبذلك كله يخص او يقيد ما دل على اعتبار المماثلة في اليمين فلو قطع يد ثالث قيل والقائل ابن ادريس وتبعه ثاني الشهيدين سقط القصاص الى الدية لفوات المحل وقيل والقائل الشيخ قطعت رجله اليمنى بالثالث وكذا لو قطع رابعا قطعت رجله اليسرى بل عن الغنية الاجماع على ذلك للخبر المنجبر بما سمعت بناء على جبر التجبيب فيه ولا فضل بصفة غير محل البحث كما عن الشهيد ثاني الشهيدين من فوسوسة في غير محلها واستدل العلامة هذا بالصحيح وحمله على الاطلاع على حال حبيب الى من حمله على ارادة التعظيم النبي لا تفيد الخبر المنجبر بالاجماع على الاشكال الخبر المزبور ايضا ولفوات محل كله مع وجود الجارحة اما لو قطع ولا يد له ولا رجل او قطع يد خامس لم يرض لاربعة الا بالقصاص كان عليه الدية بلا خلاف ولا اشكال للخبر المزبور ايضا ولفوات محل القصاص الذي لا تفوت الدية بفواته في الاعضاء كما سمعته نصا وفتوى نعم ينبغي ان يعلم ان ما ذكرناه من القصاص عن اليد بالرجل للخبر المنجبر بما عرفت فيقتصر عليه في مخالفة العمومات كما صرح به بعض الافاضل ناسبا اله الى قطع الفاضل في ترو وغيره بل قال خلافا للحلبي فعمم الحكم فقال وكذا في اصابع اليدين والرجلين والاسنان والعلة نظرا الى ما في الرواية من العلة قلت لا عبرة بها بعد عدم العمل بها نعم قد يقال ايضا انما ابل ومن الاولى العين بالعين مثلا القصاص عن اليمين باليسرى حال استحقاق اليمنى او عدمها وهكذا في جميع الاعضاء التي هي كذلك ولا انتقال من عضو الى اخر لا يندرج تحت المطلق الا في مثل اليد والرجل للخبر المزبور بل قد يتوقف في القصاص عن اليسرى باليمنى ايضا مع فقد اليسرى واستحقاق القصاص فيها الصلة العين بالعين والسن بالسن ونحو ذلك حال فقد المماثل فتح جبال فانه لو اجد ذلك في ربما يا في له قيمته انه ولو قتل العبد حرين في دفعة اشتركا فيه وليس لهما بلا خلاف كما في كشف اللثام بل في الرياض وغيرهما اتفاقا وعلى التعاقب كان لاولياء الاخير عند الشيخ في ترو لانتقاله بالجناية الاولى الى ولي الاول فاذا جنى الثانية انتقل منه الى الثاني وهكذا للخبر علي بن عقبة عن ابي عبد الله عم سئلته عن عبد قتل اربعة احرار واحدا بعد واحد قال هو لاهل الاخير من القتلى ان شاؤا قتلوه وان شاؤا استرقوه لانه اذا قتل الاول استحق اولياؤه فاذا قتل الثاني استحق منهم فصار لاولياء الثاني فاذا قتل الثالث استحق من اولياء الثاني فصار لاولياء الثالث فاذا قتل الرابع استحق من اولياء الثالث فصار لاولياء الرابع ان شاؤا قتلوه وان شاؤا استرقوه وان كان في طريقها ضعف ولا جابر له كما لا يصلح معارضا لما في رواية اخرى صحيحة بتشريك ما فيه ما اليهم بل الاول وهي صحيحة زرارة عن الباقر عم في عبد جرح رجلين قال هو بينهما ان كانت الجناية محيطة بقيمته قيل له فان جرح رجلا في اول النهار وجرح اخر في اخر النهار قال هو بينهما ما لم يحكم به الوالي في المجروح الاول فان جنى بعد ذلك جناية فان جنايته على الاخير ولا ريب ان هذا اشبه باصول المذهب وقواعده ضرورة عدم انتقاله بمجرد الجناية وانما هي سبب في استحقاق الاسترقاق كالثانية بل يمكن حمل الخبر الاول عليه ومن هنا كان ذلك خيرة المتن بل الشيخ ايضا في الاستبصار وعلى كل حال فيكفي في الاختصاص ان يختار الولي استرقاقه ولو لم يحكم له الحاكم بذلك لاطلاق ادلة الاسترقاق بلا خلاف اجده فيه عدا ما يحكى عن ظاهر الاستبصار من اعتبار ظاهر الصحيح المزبور الذي يمكن حمله كاعن المخالف على ما يجب ان يحكم به وهو الانتقال المستند الى الاختيار لقصوره عن معارضة ظاهر غيره من النصوص المعتضد بعمل الاصحاب وغيره ويترجح مع اختيار ولي الدم الاول استرقاقه لو قتل بعد ذلك كان للثاني وهكذا ضرورة انه دار حرا في مملوك جنى فيلحقه حكمه من غير فرق في ذلك بين العمد والخطاء وان توقف الاسترقاق في الثاني على عدم فداء السيد له وما سمعته في الصحيح السابق كما هو واضح هذا وفي كشف اللثام بقي هنا شيء وهو ان الوليين او المجروحين اذا قتلا ثاني الاستحقاق المستوعب للرقبة لو وقع الجنايتان دفعة او مطلقا على المختار فهل لاحدهما المبادرة الى الاسترقاق فضية الفرق بين وقوعهما دفعة او على التعاقب حيث خصوا التفصيل باختيار الاول الاسترقاق وعدمه بالتعاقب ان لا يجوز المبادرة في صورة وقوعهما دفعة ويجوز عند التعاقب في ظ تخصيص الاختيار بالاول الاختصاص بالثاني انه عند التعاقب لا يجوز للاخير المبادرة وعندي انا اذا حكمنا بالتساوي في الاستحقاق مع التعاقب وبدونه ان لا فرق بين الصورتين في جواز المبادرة او عدمه ولا بين الاول والاخير عند التعاقب فان كان الاول اولى المبادرة الى التفصيل المذكور جار في الصورتين فنقول اذا قتل حرين دفعة اشتركا فيه ما لم يسبق احدهما الى الاسترقاق فان سبق اختص به الاخر ونقول عند التعاقب انه اختار اي من الجنيين او الوليين الاسترقاق اختص به الاخر بقي الكلام في صحة المبادرة مع التساوي في الاستحقاق وجهان من عدم المرجح وعدم استحقاق احدهما جميع الرقبة كما ان احدا من ديان المفلس لا يستحق جميع اموال وان استوعبها دينه ومن صحيح زرارة المتقدم وفتوى الاصحاب ان المبادرة هنا لا تضر بالاخر بل تنفعه ويزيد في القتل عدم انحصار الحق في الاسترقاق قلت قد يقوى ان ظ الصحيح المزبور الاشتراك في الدفع فليس لاحدهما استرقاقه اجمع بعد اختيارهما الاسترقاق ولو فعل واختار الثاني ذلك ايضا كان شريكا له لاطلاق قوله هو بينهما وكذا في التعاقب اذا لم تكن الجناية الثانية متاخرة عن استرقاق الاول بجنايته فاذا فرض للثاني استرقاقه واختصاصه لما اذا تعاقبت الجنايتان قبل اختيار الاول الاسترقاق فهو بينهما وان سبق احدهما سواء كان الاول والاخر الى الاسترقاق لكن اذا اراده مع ذلك كان شريكا لاطلاق ادلته في الصحيح فيتحد حكم الدفعة والتعاقب بالمعنى المزبور ولعل الاصحاب لم يذكروا الفرق بينهما من هذه الجهة وانما ذكروه في مقابلة ما سمعته من الشيخ في النهاية وانه لا يتصور فيه تعقب الجناية الاسترقاق الاول بخلاف صورة التعاقب التي قد عرفت وقوعها على وجهين واما قولهم فان اختار الاول الى اخره فليس مقصودهم اختصاصه بالاختيار بل الكل منهما ذلك لكنه لا يتحقق بعد فرض وقوع الجنايتين قبل لكون العبد حينئذ بينهما نعم لو اختار الاول ثم جنى على الثاني اختص به ومن هنا قيد المص وغيره ذلك بما اذا قتل بعد اختيار الاول فتامل جيدا ودبر بما انسب لذلك فيه في المسئلة الرابعة

المسئلة الثانية

لا خلاف اجده بينهم في ان قيمة العبد مقسومة على اعضائه كالحر بالنسبة الى الدية فكل ما فيه منه واحد ففيه كمال قيمته كاللسان والذكر والانف وما فيه اثنان ففيهما قيمته وفي كل واحد نصف قيمته وكذا ما فيه عشر كالاصابع ففي كل واحد عشر قيمته الى غير ذلك مما هو معلوم في الحر الذي يجري مثله في خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عم جراحات العبد على نحو جراحات الاحرار في الثمن اي فكل ما فيه منه واحد ففيه كمال قيمته

العبد الا انك قد سمعت النص والفتوى على ان قيمة العبد ديته ما لم يتجاوز دية الحر وبذلك يظهر وجه دلالته مقطوع يونس على المطلوب قال واذا جرح العبد فقيمة جراحته من حساب قيمته اي كما انه اذا جرح الحر فقيمة جراحته من حساب ديته فان قيمة العبد بمنزلة الدية في الحر وبالجملة الحر اصل للعبد فيما له دية مقدرة بلا خلاف ولا اشكال واما ما لا تقدير له فالعبد اصل للحر فيه وذلك لانه اذا جرح الحر ولا تقدير له ففيه الحكومة بلا خلاف ولا اشكال وهي لا تتحقق الا بفرض الحر عبدا خاليا من النقص الطاري بسبب الجناية ويقوم بان يقال لو كان هذا عبدا فقيمته كذا ثم تفرضه متصفا بالنقص الحاصل منها وتقومه كذلك ويؤخذ التفاوت بين القيمتين بنسبة احديهما الى الاخرى ويؤخذ التفاوت بينهما فيؤخذ من الدية بقدره من القيمة العليا فهذا المعنى كان العبد اصلا للحر فيما لا مقدر له وكيف كان فاذا جنى الحر على العبد بما فيه قيمته كاملة كالانف واللسان فمولاه بالخيار بين امساكه ولا شيء له وبين دفعه واخذ قيمته وكذا لو قطع يديه او رجليه دفعة فجاز له القيمة او امسكه ولا شيء له بلا خلاف اجده في ذلك بل الاجماع بقسميه عليه وهو الحجة بعد خبر ابي مريم المنجبر بما عرفت عن ابي جعفر عم قضى امير المؤمنين عم في انف العبد او ذكره او شيء يحيط بقيمته انه يؤدي الى مولاه قيمة العبد ويأخذ العبد مؤيدا بقاعدة عدم الجمع بين العوض والمعوض نعم استثنى الاصحاب من ذلك الجاني الغاصب الذي يؤخذ باشق الاحوال فيتعين الجمع بين العوض والمعوض فيه فيما خالف الاصل على المتيقن خلافا للشافعي وقد مر الكلام فيه في محله واما غير الغاصب ففيه ما عرفت من المخالف فيه واستبعاده كالاجتهاد في مقابلة النص هذا كله في قطع ما فيه الدية اما لو قطع يده خاصة فللسيد الزام الجاني بنصف القيمة وليس له دفعه الى الجاني والمطالبة بقيمته سليما خلافا لما يحكى عن ابي حنيفة ولا للجاني ذلك لو اراده الا ان يتفقا فيكون بيعا او نحوه وكذا الكلام في كل جناية لا تستوعب قيمته ضرورة كون ذلك مقتضى القواعد التي لا فرق فيها بين الجنايات كما هو واضح ولو قطع يده قاطع ورجله اخر قال بعض الاصحاب وهو الشيخ في ط يدفعه اليهما ويلزمهما الدية اي القيمة او يمسكه بلا شيء كما لو كانت الجنايتان من واحد وفيه ان الحكم مخالف للاصل فينبغي الاقتصار فيه على المتيقن نصا وفتوى وهو غير الفرض ومن هنا كان الاولى في القول بان له الزام كل واحد بدية جنايته ولا يجب دفعه اليهما وفاقا لغيره من الاصحاب وكذا الكلام لو تعدد الجانون وان اجتمع عند المولى اضعاف قيمته بل لعل ذلك ليس من الجمع بين العوض والمعوض لانفراد كل جناية بحكمها بل وكذا لو اشترك المتعدد في قطع ما فيه الدية وان امكن اندراجه في الخبر المزبور لانه لا جابر له في غير الجاني المتحد بل قد يتوقف بذلك ايضا اذا كانت الجناية متعددة من واحد للاصل المزبور والله العالم

المسئلة الثالثة

كل موضع نقول يفكه المولى فانما يفكه بارش الجناية زادت عن قيمة المملوك الجاني او نقصت وفي الشيخ قول اخر انه فاقل الامرين والاول

المسئلة الرابعة

لو قتل عبد لاحد عبدين كل واحد منهما لمالك فعبد اشتركا فيه قصاصا واسترقاقا لكن لو بادر احدهما فقتله اسقط حق الاخر وفي الثاني اصح كما تقدم الكلام فيه مرارا وحصول الكتابة فلاحظ وتامل وعلى التقدير يمكن ان يضمن له الاصل ولان الشركة في القصاص على هذا الوجه ضرورة عدم قابلية التبعيض فلابد منها ان لكل منهما القصاص ولا يختص بواحد بخلاف الشركة في الاسترقاق الذي مرجعه الى ما قابل التبعيض وح فاذا قتله احدهما لم يضمن حق الاخر بفوات محله واحتمال الغرم بنصف القيمة لاشتراكهما في تعلق الحق بالرقبة واوضح القصاص ضرورة عدم تملكه النصف بمجرد الجناية وتعلق الحق بالرقبة انما هو على ان يكون القصاص لكل منهما كما عرفت لعموم لبلية بهما لم يتعقل الاسترقاق كل منهما له وتعقل الاشتراك فيه على التبعيض كان بينهما على قدر استحقاقهما لو استرقاه بل لو استرق احدهما منه مقابل عبده لم يبطل استحقاق القود للاخر فله قتله من غير رد مقابل الجناية وليس منه ما لو قتل عبد الاثنين او لجماعة فطلب بعضهم القيمة الذي ذكر المص وغيره فيه انه كان له منه بقدر قيمة حصته من المقتول وكان للباقين القود بعد رد حصته نصيب من طلب الدية عليه ضرورة كون المقتول واحدا فليس على القاتل الا نفسه فمع فرض رضا بعض الشركاء بالقيمة ينقص ما عليه فلا وجه للقود منه بدون رد فما توهمه بعض الناس من المسئلة في غير محله كما هو واضح ولو كان قد قتلهما على التعاقب فان اختار القود قبل والقائل الشيخ في محكي ط يقدم الاول لان حقه اسبق وح فيسقط حق الثاني بعد قتله لفوات محل الاستحقاق ولفظه فاما ان قتل عبد لواحد عبدين لرجلين لكل واحد منهما عبد ينفرد به فان عفوا على مال تعلق برقبته قيمة كل واحد منهما ويكون سيد بالخيار على ما فصلناه اذا قتل عبد الواحد فان اختار القود قدمنا الاول لان حقه سبق فاذا قتله سقط حق الثاني لان حقه متعلق برقبته فاذا هلك سقط حقه كما لو مات وان اختار الاول العفو على مال تعلقت قيمة عبده برقبته وكان سيد الثاني بالخيار فان عفى على مال تعلقت قيمته ايضا فصار القيمتان في رقبته ويكون لسيد الخيار على ما فصلناه في الواحد وان اختار الثاني القصاص فعل فاذا قتله سقط حق الاول عن رقبته لانه تعلق بها لا غير فاذا هلك تلف حقه كما لو مات انتهى وقيل والقائل يشترك كان فيه قصاصا واسترقاقا ما لم يختر مولى الاول استرقاقه قبل الجناية الثانية او يعفو عنه مجانا او على مال يضمنه مولاه كذلك فانه يكون للثاني حينئذ ان شاء قتله وان شاء استرقه وان شاء عفى عنه مجانا او على مال يضمنه مولاه برضاه ضرورة كونه ح عبدا جنى على عبد ولا شركة لاحد معه فيه وهو شبه باصول المذهب وقواعده اذ بدون ذلك يتساوى الجنايتان في اثبات الاستحقاق برقبته وان تعاقبتا لاطلاق الادلة وخصوص ما سمعته في جناية العبد على الحر بل هو ولكن في كشف اللثام عندي انه لا مخالفة للمبسوط لغيره لان عبارته التي سمعتها نص في اشتراكهما فيه قصاصا واسترقاقا لكنهما تضمنت امرين الاول انهما اذا اختارا القصاص فاتيهما قتله سقط حق الاخر وكذا اذا اختار احدهما القصاص سقط حق الاخر كما مر في اولياء الاحرار والمص وغيره موافق له في هذا السقوط والثاني انهما اذا اختارا القود قدمنا الاول لان حقه اسبق فهو اولى باستيفاء حقه وهو كلام النقل عنه في اولياء الحر المقتول وهنا ايضا ان بادر الثاني فاستوفى القصاص اساء وليس عليه شيء وسقط حق الاول كما مر لو يذكره اكتفاء بما ذكره هناك والامر كذلك في كل موضع اشترك فيه القصاص فلو اجتمعا على القتل دفعة قلت يكفي في المخالفة انه لا اولوية للاول باستيفاء حقه من القصاص وان كان هو السابق ولا الكلام اولى ايضا باستيفاء حقه بالاسترقاق ويمكن ان يكون مرحكية فهم من تعليل الشيخ الخلاف ايضا في الاسترقاق فيقدم الاول السابق حقه ثم الثاني والامر سهل بعد ان عرفت ان الاصح الاشتراك وح فان اختار الاول الا العفو على قيمة عبده وضمن المولى على وجه تخلص رقبة العبد ويكون المال في ذمة المولى يصلح ونحوه تعلق حق الثاني برقبته بلا اشكال وكان له القصاص والاسترقاق والعفو مجانا او على مال في ذمة السيد برضا السيد فان قتله بقي المال في ذمة مولى الجاني للاول اذ لا مدخلية له في بقاء العبد له استرقاقه

بتمامه اذا كان مساويا للعبد بالقيمة وان لم يكن له سابقا الا النصف لكان مزاحمة الاول فلما ارتفعت بقيت الجناية على استحقاقها وكذا الكلام لو كان الامر
بالعكس بان اختار الثاني المال على الوجه المزبور فان حق الاول على الوجه الذي سمعته لو لم يضمن المولى ورضي الاول باسترقاقه تعلق به حقه وحق الثاني
جميعا ضرورة عدم سقوط حق الثاني باسترقاق الاول بل هو باق على تخييره فان قتله الثاني سقط حق الاول لفوات محله ولا تركة له كالحر فيأتي فيه ما سمعته
سابقا من احتمال اخذ الدية من تركته وكذا ان رضي الثاني بتملكه فقتله الاول سقط حقه وظاهر المتن والفاضل وغيرهما ممن تعرض لذلك انه لا يغرم من اختار القصاص
منهما للآخر قيمة ما استرقه ولكن في كشف اللثام وفيه نظر لانهما لما اشتركا في رقبته كان الظاهر انه لا يجوز لاحد منهما قتله الا اذا دفع الى الآخر نصف قيمته فانه مال
مشترك بينهما وليس كالحر وقد سبقه الى ذلك الشهيد في المحكي من حواشيه الا انه قال ان احتمال الضمان لم اقف عليه في مصنفات الاصحاب ولا سمعته من العلماء
لا ايجاب وان كان غير بعيد من الصواب قلت قد سلف منا ما يعلم منه فساد الاحتمال المزبور وذلك لاطلاق ما دل على التخيير لولي المقتول في القصاص وغيره واسترقاق
احدهما له لا يرفع ذلك لان الحق متعلق بعينه وادلة القصاص عامة ثم لا يخفى عليك ان ما وقع من المص وغيره من ضمان المولى يراد به ما اشرنا اليه من شغل ذمة المولى
بمال عن حق المجني عليه المتعلق برقبة العبد بصلح ونحوه والا فلا وجه للضمان المصطلح اذ ليس هو في ذمة العبد كما لا وجه لالتزام المولى بمجرد تعهد بذلك ضرورة
كونه كالوعد الذي لا يجب الوفاء به فلا يبرح الا ما ذكرناه كما ان المراد من عفو المجني عليه على مال اسقاط حقه من القصاص فيبقى له الفرد الآخر وهو الاسترقاق ثم مع
فرض صلح المولى عنه بمال يسقط ذلك الحق ويتخصص له المال في ذمة المولى فما اطنب فيه في المسالك لا يخفى عليك ما فيه ثم على كل حال فان لم يجز القصاص واسترقا اشترك
الموليان كما سمعته من المبسوط وصرح به الفاضل وغيره ولم يختص بالثاني وان كان اختياره استرقاق الاول قدم اذ ليس له الا استرقاق مقدار ما يختص من
الشركة ولكن مع ذلك بالوجه عندك انه للثاني بعد استرقاق الاول له وهو مبني على تعلق استرقاقه بتمامه فاذا اختار الاسترقاق لبعض انتقل منه اليه ومال اليه
في المسالك وفيه ان مجموع ما سمعته في الخبر يقتضي كونه مشتركا بينهما ما لم تكن الجناية الثانية بعد استرقاق الاول له وبذلك يتضح لك ما ذكرناه سابقا في كلام
كشف اللثام فلاحظ وتامل بل من ذلك يظهر لك ما في كثير من المشحون به والله العالم والهادي بقي شيء وهو ان الاشتراك المزبور بين الموليين على التنصيف مع
فرض استيعاب قيمة كل من عبديهما القيمة المجني عليه وان تفاوتا هما بالقيمة مع احتمال كون الاشتراك فيه على حسب قيمة عبديهما لكنه بعيد نعم لو تفاوت
عبداهما على وجه يساوي احدهما نصفه والآخر جميعه امكن القول باشتراكهما على التفاوت فيكون ثلث لذي النصف وثلثاه لذي الكل لقاعدة لا ضرر ولا ضرار
واما لو كان قيمة احدهما تساوي ثلثه والآخر ثلثيه فلا اشكال في اشتراكهما بينهما على التفاوت فتأمل جيدا فاني لم اجد ذلك محررا في كلامهم وفي بعض العبارات اطلاق
استحقاق النصف ويمكن حملها على ما اذا كان مقتضى الشركة ذلك لتساوي العبدين مثلا والله العالم ولو قتل عبد لاثنين مثلا اشتركا في القود والاسترقاق فان
طلب احدهما القيمة ولم يدفعها المولى له ملك منه بقدر قيمة حصته من المقتول لم يسقط حق الثاني من القود مع رد قيمة حصة شريكه ضرورة عدم استحقاقه
تمام نفسه بعد عفو الشريك وعن الغاية قول بسقوط حقه لان القود لا يتبعض وهو واضح الضعف عندنا بعد مشروعية الرد عندنا في نظائره ولو فكه مولاه
بقليل او كثير وجب على القاتل رد نصيب من عفي من قيمته على مولاه والله العالم **المسألة الخامسة** لو قتل عشرة اعبد كل واحد منها المولى عبدا
فعلى كل واحد عشر قيمة العبد المقتول في رقبته والسيد المجني عليه بين قتل الجميع او البعض والاسترقاق فان قتل مولاه العشرة ادى الى مولى كل واحد ما فضل عن جنايته
ان كان والا فلا ولم نرد قيمة كل واحد عن جنايته التي هي عشر قيمة العبد المقتول فلا رد ولكن لو زادت قيمة المقتول عن دية الحر فالوجه ردها اليها ويجعل اصلا ويكون
على كل عبد عشرها وكذا لكل رقبة كل واحد من العشرة اليها ان زادت لاطلاق ما دل من النص والفتوى على ذلك وان طلب الدية فعلى المتن تخير مولى كل واحد
بالتخيير فيه بين فكه بارش جنايته وبين تسليمه ليسترق وقد عرفت سابقا ان التخيير لمولى المجني عليه بين استرقاق ما قابل الجناية من كل منهم وبين الرضا من
المولى بالارش ويمكن حمل العبارة على ما اذا جعل ولي المقتول اليه التخيير وح يتجه استحقاق مولى المجني عليه ارش الجناية بالغا ما بلغ لا اقل الامرين ضرورة كون الامر اليه
كما اشرنا اليه سابقا نعم لو كان التخيير للمولى كما في الخطاء لم يجب عليه الا اقل الامرين من ارش الجناية ومن قيمة العبد لان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه كما انه
لا يستحق ولي المجني عليه ازيد من ارش جنايته وعلى كل حال فان اختار مولى المجني عليه الاسترقاق واستوعبت جناية العبد قيمته استرقه اجمع ولا شيء للسيد كما لا شيء
عليه لو زادت والا كان لمولى المقتول من كل واحد بقدر ارش جنايته ويبقى الباقي للسيد او يرد على مولاه مع التراضي ما يفضل عن حقه ويكون العبد باجمعه
له او بالعكس مع التراضي فيبقى العبد اجمعه لمولاه اذ قد عرفت غير مرة ان الجناية تتعلق برقبة العبد فليس لولي المجني عليه الزام مولى الجاني بالقيمة قهرا كما
انه ليس لمولى الجاني الزام مولى المجني عليه بالرضا بالقيمة قهرا كما هو واضح ولو قتل المولى بعضا جاز بلا خلاف ولا اشكال لان له القصاص من كل واحد
ولكن يرد كل واحد من موالي الباقين على مولى المقتول عشر الجناية ان كان البعض الذي قتله واحدا او لا رد من بقي منهم مقدار ما عليه ويغرم
مولى المجني عليه الباقي فان لم ينهض ذلك بقيمة من يقتل لعلو قيمته او للتعدد اتم مولى المقتول ما يعوزه لانه هو القاتل او اقتصر على قتل من ينهض الرد
بقيمته كي لا يغرم شيئا كذا ذكره المص وغيره ممن تعرض لهذا الفرع لكن قد اشرنا سابقا ان المتجه غرامة مولى المجني عليه تسعة اعشار قيمة المقتول
لو كان واحدا مثلا وان استحق هو من الجانين الباقين استرقاق ما قابل جناية كل واحد منهم وليس لولي المقتول قود استرقاقهم لعدم كونهم جانين
على عبده كما ليس عليه قبول ذلك لو دفعه المقتص له لاستحقاق القيمة اللهم الا ان يكون ذلك مقتضى الشركة في الجناية كما اشرنا اليه سابقا وذلك كله
واضح بعد الاحاطة بما اسلفناه وان اطنب فيه الفاضل في عد وشرحها للاصبهاني ومنه قوله فيها الا ان يجبر ناقص احدهم بنقصان الآخر الا ان يكون التالف
وفيه ان المتجه عدم الجبر مط لان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه فكل منهم بلاحظ نفسه والله العالم **المسألة السادسة** اذا قتل العبد حرا عمدا فاعتقه مولاه
صح لبقائه على ملكه وعموم ادلة الترغيب فيه وبنائه على التغليب وكون الاصل في قضية العمد القصاص دون الاسترقاق ومن المعلوم انه لم يسقط القود بذلك لان
العتق اقوى من الجناية لنفوذه في ملك الغير وهو الشريك بخلافها ولكن مع ذلك لو قيل لا يصح لئلا يبطل حق الولي من الاسترقاق كان حسنا بل في النافع هو

الاشبه

الاشبه وفي الك الاقوى واختاره الحلي والآبي وابو العباس وفخر المحققين والمقداد على ما حكي عن بعضهم بل عن ... الاجماع عليه وهو الحجة للقائل بعد ما عرفت
من اقتضاء العتق بطلان الحق المتعلق بعينه وهو الاسترقاق الذي هو لازم جنايته وبطلان اللازم يقتضي بطلان الملزوم نعم لو قيل ببقاء حق الاسترقاق كما له في ير
وعن كفارات المبسوط لارتفاع المحذور المزبور قال في الاول فان اقتص منه او استرقه بطل عتقه وان عفي على مال وافتكه على مولاه عتق وكذا لو عفي عنه لكن يلزم
منه محذور آخر كما في الرياض وهو كون العتق موقوفا مع ان من شرطه التنجيز وعدم التعليق اللهم الا ان يمنع من ضرر مثل هذا التعليق ويخص الممنوع منه بما يذكر
في صيغة العتق الا ما كان موجبا لتوقفه من خارج كما نحن فيه فلذا هو كما ترى ضرورة عدم كون ذلك من التعليق قطعا بل هو من الكشف او على اللزوم وفيما
ليس من التعليق ولعل قوله فيه بطل يقتضي الثاني فيتجه صح لو كان عن كفارة اصالة الامتثال وان عاد الى الرق بعد ذلك نعم قد يقال ان الاولى من ذلك القول
بالعتق المنجز اللازم ترجيحا لادلة العتق المبني على التغليب المعلوم كون الاصل فيه اللزوم بل بما كان من المعلوم عند الشرع عدم عوده الى الرق بعد حصوله
وتنزيلا لادلة التخيير في العبد الجاني على ما اذا كان عبدا ويؤيد ذلك بما ذكره في المبيع بالخيار المشترط من نفوذ العتق لو وقع من المشتري بل قيل انه لم يعرف
القول بالبطلان فيه الا لبعض الشافعية كالقول بتوقفه على اذن ذي الخيار ومن هنا كان هذا اولى مما في كشف اللثام فانه بعد ان ذكر ان الصحيح يعني المراعاة قال و
عندي الاظهر الصحيح منجزة اذا كان المقتول حرا ولا يبقى للولي الا القود ولا يبطل به العتق والمراعاة اذا كان المقتول عبدا فانه مال ويبطل العتق لو نقص منه كما لو استرق و
فيه ان مقتضى ما ذكرناه عدم الفرق ولا استبعاد في سقوطهما معا كالذمي اذا قتل ذميا او اسلم نعم يمكن القول فيه وفي السابق بضمان السيد القيمة باعتبار اتلافه جهة
المالية ولقاعدة الضرر كما لو قتله الذمي في عدم ضمانه القيمة فيه وفي قتل الاجنبي بل صرح فيهما بالضمان مع التفريط في حفظه حتى هرب ولي منه ما لو هرب هو وربما
يشهد له ما انهم في صورة الخطاء ولا يمنع من قوته وان لم اجد به مصرحا ثم ان قوله فانه مال ويبطل العتق ينافي ما صرح به الفاضل في عد بل وله في شرحها ايض
من انه لو قتل العبد عبدا عمدا فاعتق القاتل لم يسقط القصاص لعدم ابطال الجناية فلاحظ وتامل هذا وفي المتن وكذا البحث في بيعه وهبته وفي عد لو باعه
او وهبه وقف على اجازة الولي وفي شرحها للاصبهاني لتعلق حقه بالرقبة فلا ينتقل الى الغير بدون اذنه ولا يكفي علم المشتري والمتهب بالحال كما لا يكفي في الرهن
وهنا قولان آخران احدهما الصحة منجزة والآخر البطلان وموضع التفصيل المتاجر قلت قد ذكرنا هناك ان الاقوى الصحة لعموم الادلة وعدم ثبوت منافية الحال المزبور
لها الا ان المتجه بقاء حق الاسترقاق له فان الانتقال الى مالك آخر لا ينافيه بعد تعلقه بالعين كتعلق حق الدين بالتركة الذي لا يمنع من نفوذ بيع الوارث
وان تسلط هو على الفسخ مع عدم الوفاء وح فينتقل العبد المجني عليه الى المشتري مستحقا استرقاقه فمع علمه لا خيار والا كان له الخيار كما اوضحناه في محله وفرق
واضح بين البيع والهبة وبين العتق بناء على ان الحر لا يعود رقا بخلافهما فانه يثبت فيهما تزلزل الملك بل قد يقوى بلزوم البيع للاصل مع ضمانه القيمة بنحو ما قلناه
في المبيع بالخيار وان كان بعد لقوة تعلق حق الجناية وكونه في العين لا في العقد كالخيار نعم قد يقوى هنا ان للمجني عليه الاسترقاق ولا يبطل البيع لانه استرقه
وهو في ملك المشتري بل لا رجوع له بالثمن مع علمه بالحال اما مع عدم علمه فقد يقوى له تفاوت ما بين قيمته مستحقا عليه الاسترقاق وسليما عن ذلك كما ان له الفسخ
لو علم بذلك قبل ان يسترقه المجني عليه لانه بحكم المعيب فتأمل جيدا فاني لم اجد ذلك محررا بل ربما تقدم في المتاجر منافاة له في الجملة ولكن لا يخفى عليك قوته
والله العالم هذا كله في القتل عمدا واما لو كان القتل خطاء فقيل والقائل الشيخ في محكي ية يصح العتق ويضمن المولى الدية على رواية عمرو بن شمر عن جابر عن ابي جعفر ع
قال قضى امير المؤمنين ع في عبد قتل حرا خطاء فلما قتله اعتقه مولاه قال فاجاز عتقه وضمنه الدية ولكن في عمرو ضعف ومع ذلك مرسلة ولا جابر لها ومن هنا
قيل والقائل ابن ادريس لا يصح الا ان يتقدم ضمان الدية او دفعها ولكن فيه ان تقدم الضمان ايد وبدون رضى المجني عليه غير مجد بل ومع رضا الا ان يكون المراد به التزام
السيد له في الذمة بصلح ونحوه بل فيه ان ضعف الخبر المزبور غير مضر بعد ان كان مضمونه موافقا للضوابط التي اشرنا اليها في صورة العمد التي لا ريب في اولوية
الخطاء منها بذلك وح يتجه نفوذ العتق وضمان السيد الدية باعتبار اتلافه الحق المالي ولا مدخلية للاعسار والملائة في الضمان بل لذا لم يعتبرها الفاضل
في عد في الصحة قال والا فالاقرب المنع وكانه راعى في ذلك الجمع بين ادلة العتق وعدم ضياع الحق وهو حاصل لو كان مليا بخلاف ما اذا كان معسرا وفيه انه
يمكن كونه ماطلا مع ملائته فلم يحصل الاحتياط لصاحب الحق واحتمل في كشف اللثام الصحة مع الاستسعاء والكل كما ترى والتحقيق ما عرفت من نفوذ العتق او البيع و
الهبة فالظ مراعاة لزومها بالاداء نحو تركة الميت التي تعلق بها الدين والله العالم **مسائل في السراية الاولى** اذا جنى الحر على المملوك جناية فلا قصاص عليه
لعدم المكافاة ولكن لمولاه قيمة الجناية فان كانت يدا كان له نصف القيمة ولو سرت الى نفسه فللمولى كمال قيمته ما لم تتجاوز دية الحر بلا خلاف ولا اشكال ولو تحرر
وسرى الى نفسه لم يجب القصاص الذي ضم يعتبر فيه وقت الجناية الا انه كان على الجاني دية حر لانه مات حرا وللمولى منها اقل الامرين من قيمة الجناية او الدية عند السراية
وذلك لان القيمة ان كانت اقل فهي المستحقة له والزيادة حصلت بعد الحرية فلا يملكها المولى وان نقصت مع السراية لم يلزم الجاني تلك النقيصة لان دية
الطرف تدخل في دية النفس اذ الفرض انه مات من تلك الجناية التي كانت تقتضي على تقدير الرقية تمام القيمة لكونها جناية مضمونة لكنها سرت وهو حر فلا تكون سرايتها
له وانما له قيمة جنايته نعم لو فرض ان قيمتها تمام الدية كما لو كانت انفا او يدين مثلا وفرض ان قيمته الف دينار اخذها المولى ولم يكن للوارث شيء فالمراد
بالدية في كلام المص وغيره دية ذلك العضو كما صرح به لا دية النفس الا ان يكون في الجناية ذلك كما فرضناه في الانف واليدين لكن في
كشف اللثام ما يظهر منه منافاة للمعنى المزبور قال في تفسير عبارة عد التي هي كعبارة المتن بعد ان جعل قوله فيها عند السراية ظرفا للاقلية وذلك لان الدية ان
كانت اقل فليس له غيرها لما عرفت من ان القيمة انما تعتبر اذا لم تتجاوزها فان تجاوزتها ردت اليها وليس منها للوارث المجني عليه شيء فان المولى استحقها حين الجناية
وان كانت قيمة الجناية اقل فليس له غيرها فان السراية انما حصلت بعد الحرية وليس للمولى مما يلزم بعدها شيء بل ما زاد منها على قيمة الجناية لوارث المجني
عليه والمراد بالدية دية النفس اذ حين الجناية وان لم يجب الا دية العضو لكن سقط حكمها بالسراية فان من قطع اصبعا من رجل لم يكن
عليه الا دية الاصبع فان سرت فمات وجبت دية النفس ومن قطع يدي رجل ورجليه كانت عليه ديتان فان سرت لم يكن عليه الا دية واحدة ثم قال المص لان

القيمة

القيمة يعني قيمة الجناية ان ادت عند السراية ونحوها الى زيادة الدية عليها الخ فانها عند السراية في دية النفس فبسبب الحرية ولا شئ له فيها الى ان الحرية اي يلزم عندها
او لاجلها او في الزيادة التي لها او للزيادة لها فمعنى هذه العبارة ما ذكرناه من قولنا وان كانت قيمة الجناية اقل الى اخره وان نقصت قيمة الجناية عند السراية عما
كانت عليه ولا يتصور الا ان يجني عليه غيره وبعد الحر ويسري الجنايتان او الجنايات لم يعلم ان الجاني ملك المقبضة بل نقصت على المولى لدخول دية الطرف في دية النفس
عند السراية كما عرفت فاذا كانت قيمة الجناية بقدر الدية ثم نقصت عنها حين السراية لم يكن للمولى الا الناقص فاولى اذا كانت ناقصة عنها ابتداء ثم فصّل النقصان بها
حين السراية عما كانت عليه حين الجناية بقوله فلو قطع يده الى اخره ما ذكره الفاضل الى اخره ما ذكره المص ويمكن ان يريد بقوله والمراد بالدية الى اخره ولو نفرنا تعليله
انه بعد السراية ليس الا دية النفس لان دية العضو تدخل فيها وح يرجع خلافه الى ما ذكرناه واما احتمال كون العضو المقطوع ولو يدا فيه دية النفس لو
فرض ان العبد يساوي اربعة الاف دينار مثلا ونصف قيمته الفان فللعضو منها الف دينار لانها لا يتجاوز دية الحر فيدفعه ان الحاصل للعبد في كل
ما له مقدر بمعنى انه يرجع اليه عند التجاوز كما لا يتجاوز قيمته اجمع دية الحر كذلك ايضا لا يتجاوز قيمة اطرافه دية الحر فيها فلا يستحق ثلثه مثلا الا خمسمائة
دينار بالغا ما بلغت قيمته لانها لا تتجاوز دية الحر وليس للسيد الا نصفها او بدله لك يظهر لك النظر في بعض الكلمات هذا وفي ذلك بعد ان ذكر وجوب دية الحر على
الجاني في مفروض المسئلة قال وتكون بين المولى والوارث واما الذي يثبت للمولى منها ففيه وجهان اصحهما وهو الذي قطع به المص ولم يذكر غيره وقبله
الشيخ في المبسوط ان الواجب له اقل الامرين من كل الدية ومن ارش الجناية وهو في مثالنا نصف القيمة لان الاقل ان كان هو نصف القيمة بان كانت قيمة عبد
مائة دينار فليس له الزيادة عليها لان الزيادة حدثت بالسراية حال الحرية ولا حق له فيما زاد حالتها وان كان نصف القيمة اكثر من الدية كما لو كانت قيمته تزيد
على الف دينار فله كمال الدية لا غير لان الواجب بالجناية نقص بالسراية حال الحرية فكان من حق السيد والبالغ لم يعد النقصان لان قيمة العبد لا تتجاوز دية الحر
الثاني ان الواجب اقل الامرين من كل الدية وكل القيمة لان الجناية حصلت بجناية مضمونة للسيد وقد اعتبرنا السراية حيث اوجبنا دية النفس فلا بد من النظر اليهما
في حق السيد فيقدر موته رقيقا وموته حرا وتوجب للسيد اقل العوضين فان كانت الدية اقل فليس على الجاني غيرها وان اعتاق السيد سبب النقصان وان كانت القيمة
اقل فالزيادة وجبت بسبب الحرية وهي من فعل السيد فليس للسيد الا قدر القيمة الذي كان ياخذه لو مات رقيقا ويعترض على هذا الوجه بان للسيد الاقل مما يلزم الى اخر
اخرا بالجناية على الملك اولا ومن مثل نسبته من القيمة قلت كان وجه التعبير المزبور النظر الى اتحاد الجاني وتعدده فالاول للاول والثاني للثاني الذي
يلحظ فيه نسبة جنايته الى جناية غيره بالنسبة الى قلة الجانين وكثرتهم فانك قد عرفت سابقا ان الاعتبار بالحالتين لا بالجنايات فيلحظ ح نسبة
الاول اليهم ويؤخذ من الدية اقل الامرين منها ومن قيمة العبد والى ذلك اشار المص بقوله متصلا بما سمعت مثل ان يقطع واحد يده وهو رق فعليه
نصف قيمته فلو كانت قيمته الفا كان على الجاني خمسمائة فلو تحرر وقطع اخر يده وثالث رجله بعد ان قطع الاول احدى يديه وهو رق ثم سرى الجميع سقطت
دية الطرف وثبتت دية النفس وهي الف لما عرفت من دخولها فيها فيلزم الاول الثلث بعد ان كان يلزمه النصف فيكون للمولى الثلث من الدية ان كان هو
قيمة جنايته والا كان له اقل الامرين لحقوق سابقا وللورثة الثلثان من الدية فان مقصوده من ذلك التمثيل للنقصان بالسراية لكن في مجمع البرهان هنا اشكال وهو انه اذا
كان الاعتبار بالجناية حال الجرح لا حال السراية كيف يكون على الجاني الاول اقل الامرين من ارش جناية العضو ودية حال السراية بل ينبغي ان يكون ارش
الجناية متعينا فانه اذا قطع الاصبع او اليد لزم قيمة الجناية على الجاني وان اعتق فانه لا اعتبار بعد ذلك بشئ وفيه ان المراد باقل الامرين هو قيمة جناية العضو لو لم يزد
على دية عضو الحر بمعنى ان ذلك يؤخذ للمولى من الدية لان من المعلوم دخول الطرف في النفس لما قطع ما عليه دية الطرف فيما سرت هذه دخل دية الطرف في
النفس وقد وجد ح ملتفات اخر وسرت الجميع فينظر ح الى الجرح الاول لان الذي سرى ليس هو فقط بل مع اثنين اخرين فعليه ثلث هذه النفس ولكن يلزم ح الزام
بثلث الدية لا باقل الامرين وهو مقتضى اطلاق المص بل حكاه بعضهم قولا له ولكن فيه انه ليس للمولى من سراية الجرح حال الحرية حظ ونصيب في الزيادة الحاصلة
بالعتق وهي الفاضل من القيمة فليس له الا ثلث القيمة الا ان يتجاوز عن ثلث دية الحر فيتجه القول بالاقل ولعل اطلاق المص منزل على ما ذكره سابقا ان للمولى الاقل
فيكون المراد ان الاول عليه ثلث الدية للمولى ان كانت قيمة جنايته تبلغ ذلك والا فليس له الا قيمة جنايته دون سرايتها فتم جيدا فان المسئلة غير محررة
في كلامهم بل فيها خبط كثير والذي تقتضيه القواعد ما ذكرناه ومنه يعلم النظر فيما قيل والقائل الشيخ فيما يحكى في ان له اقل الامرين هنا من ثلث القيمة اي قيمة
العبد لا العضو وثلث الدية لانه لو جنى عليه وهو في ملك هذا المولى ثم جنى عليه الاخران وقد انتقل الى ملك الغير وسرت الجنايات فمات عبدا كان على
الاول للمولى الاول ثلث القيمة ان لم يزد على ثلث الدية فان زاد عليه فثلث الدية فكذا اذا تحرر بعد الجناية الاولى فان ارش الجناية ان زاد بالحرية فلا شئ
للمولى من الزيادة وفيه انه لا موجب للمشابهة في المسئلة الا بعد الحرية ولا قيمة للحر بخلاف الفرض والفرق واضح ولذا قال المص والاول اشبه باصول المذهب
الذي مقتضاها عدم استحقاق السيد الا قيمة جنايته دون سرايتها هذا ودعوى المبسوط ان له اقل الامرين من ارش الجناية او ثلث الدية اذ لا حق للسيد في الجنايتين
الاخيرتين فالجناية الاولى في حقه بمنزلة المنفردة وهي لو انفردت وسرت كان على الجاني اقل الامرين من الارش وكمال الدية فاذا شاركه الاخران كان عليه
اقل الامرين من الارش وثلثها وتوقف في المختلف بين ما في المبسوط وكانه في ذلك فهم من المبسوط ما سمعته اولا من المص ولذا حكاه عنه فان كان كذلك فهو
والا كما عساه يظهر من عبارة المقنعن ان للسيد ارش الجناية مع سرايتها الا كان محلا للنظر والانصاف ان عباراتهم لا تخلو من تشويش حتى عبارة المص والفاضل في عدة غيرها
والتحقيق ما عرفته فانه قد ذكرنا ما يستفاد منه توضيح المسئلة وحاصله ان الجناية على العبد الذي تحرر بعد ان كانت متحدة فليس على الجاني الا دية حر
ويستحق المولى منها قيمة الجناية غير متجاوزة ما لم تزد على دية الحر فترد اليها وهو المراد باقل الامرين كما ان المراد من دخول دية الطرف في النفس بمعنى انه لا يغرم
الجاني للمولى قيمة يد عبد وللوارث دية حر بل ليس عليه الا دية الحر والمولى يتبعه فيها بقيمة الجناية على الوجه المزبور وليس له من السراية شئ ضرورة
حصولها عليه وهو حر فلا تتبع ح السراية هنا الجناية واحتماله كما هو مقتضى ما سمعته من الوجه الثاني المذكور في ذلك واضح الضعف واما مع

تعددها بتعدد الجانين مثلا ثم سرى الجميع فيدخلها النقص عن حال الانفراد بها لاستناد الموت اليها اجمع فليس للمولى من الجناية الحاصلة حال الحرية نصيب
كما ليس له من سراية الاولى اليها شئ وانما له نصيب الجناية الاولى التي هي نصف الدية او ثلثها او ربعها قيمة الجناية ما لم تزد على قيمة ثلث الجناية في
الحر على حسب ما سمعته في حال الانفراد فتم جيدا فان المسئلة في غاية التشويش في كلامهم وربما كان اطلاق الدية في كلامهم المنصرف الى دية النفس وقد
عرفت ان المراد دية ذلك العضو او توهم تبعية سراية الجناية حال الحرية لاصلها الذي كان حال الرق فيستحقها المولى وقد عرفت فساده وان التحقيق كون
الزيادة بسبب الحرية للوارث في النقيصة بسببها عليه لانها من فعله فلا تقدر الجناية الاولى مع سرايتها حال الحرية انها جناية سارية على مملوك كي يستحقها
مع سرايتها المولى بل تقدر نفس الجناية وتقلص به فكانها مندملة في حقه فلا تلحظ سرايتها بل لو كانت موجبة لتمام القيمة كما لو فرض كون قيمته
تبلغ دية الحر ثم جنى عليه بعد العتق اخر واخرون ثم سرى الجميع لم يكن له الا نسبة الجناية الاولى مع غيرها بالنسبة الى الحالين نصف او ثلث او ربع او النقصان
قد حصل من تحريره فتم جيدا والله العالم والهادي **المسئلة الثانية** لو قطع حر يد عبد فاعتق ثم سرى فلا قود بلا خلاف اجده فيه للاصل وعدم صدق
الحر بالحر لو قتل به ولذا اعتبر فيه التساوي المفقود في الفرض ولكن عليه دية حر مسلم لانها جناية مضمونة حين وقوعها فكان الاعتبار بتقديرها حين الاستقرار
لان الجناية ضمانها حينها واستقرارها المقدار باستقرارها والفرض انه حال تحقق بها ازهاق نفس حر فلذا وجب عليه الدية لها ويدخل فيها دية الطرف كما في غيره من
الجراحات على ما عرفت تحقيقه سابقا ولكن للسيد منها نصف قيمته وقت الجناية ما لم يتجاوز نصف دية الحر والا ردت اليها وللورثة الحي عليه ما زاد على ذلك كما
عرفت تحريره فلو قطع اخر رجله بعد العتق وسرى الجرحان فلا قصاص على الاول الذي لا في الطرف ولا في النفس كما عرفت من عدم التساوي بعد فرض
وقوعها حال الرقية وان كان قد سرى حال الحرية فانه اذا لم يجب القصاص في ابتداء الجناية فلم يجب في سرايتها وعلى الثاني القود بعد رد نصف ديته لان عليه نصف
نفس ولا يمكن استيفاؤه منه الا بالرد كنظائره ولم يسقط القود عن قاطع الرجل لمشاركة الاخر في السراية والفرض عدم قود عليه فان ذلك لا يقتضي السقوط عنه
بعد اطلاق الادلة كما لا يسقط بمشاركة الاب للاجنبي وبمشاركة المسلم الذمي في قتل الذمي وان لم يكن قصاص على الاب ولا على المسلم كما هو واضح **المسئلة**
الثالثة لو قطع قاطع يده وهو رق ثم قطع ذلك القاطع رجله وهو حر وقد اندملتا معا كان على الجاني في الجناية الاولى نصف قيمته وقت الجناية لو لا
ما لم يتجاوز نصف دية الحر والا ردت اليه وليس عليه قصاص لما عرفت من عدم التساوي نعم عليه القصاص في الجناية حال الحرية لحصول المساواة حينها فان اقتص المعتق
بالقيمة جاز وان طالب بالدية كان له نصف الدية يختص به دون المولى كما ان المولى اختص بالاولى دونه ولو سرتا فلا قصاص في الاولى قطعا لعدم التساوي ولكن هل يثبت
القصاص في قطع الرجل المفروض وقوعه حال الحرية لاندراجه في كافي هل يثبت القود بذلك ام بعد فرض السراية بها وبالسابقة قيل والقائل الشيخ في ط لا يثبت
لان السراية عن قطعين احدهما لا يوجب القود منهما كما لو استند التلف الى عمد وخطاء والاشبه ثبوته لما عرفت من اطلاق الدليل الذي لا ينافيه سقوط
القود عن الشريك كالاب للاجنبي والمسلم والذمي في قتل الذمي نعم له ذلك ولكن مع رده ما يستحقه المولى من الجاني من قيمة الجناية نصف الدية او اقل ولو
اقتصر الولي على الاقتصاص في الرجل اخذ المولى نصف قيمته المجني عليه وقت الجناية فان كان تمام دية اليد فالمسئلة والا كان الفاضل للوارث فيجتمع له الاقتصاص
وفاضل دية اليد ان كانت بها زائدة عن نصف قيمة العبد كما هو المفروض وهو واضح هذا وفي عكسه لو جرح عبد نفسه واعتق ثم مات فلا دية كما لو اتلف
عبده ثم اعتق وشرحها في كشف اللثام ولو جرح عبد نفسه ثم اعتق بعد ذلك ثم مات فلا دية عليه لان العبرة بحال الجناية كما لو اتلف ما لا حال كونه عبدا
ثم اعتق لم يكن عليه الضمان اعتبارا بحال الجناية وفيه ان ضمان العبد للمال على وجه يتبع به بعد العتق مفروغ منه بل لعله كذلك حتى لو كان ثم السيد ثم ان ظ
التشبيه كون مفروض المسئلة دفع عبد ونصب نفسه وربما احتمل جرح المولى عبد نفسه على ان يكون المراد من التشبيه انه كما لو جنى المولى على عبده بالاتلاف
ثم اعتقه فانه لا ضمان هنا وكذا الجرح وهو كما ترى والله العالم الشرط الثاني التساوي في الدين فلا يقتل مسلم بكافر مع عدم الاعتياد ذميا كان او مستامنا
او حربيا بلا خلاف معتد به اجده فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض حد الاستفاضة او متواتر كالنصوص منها قول ابي جعفر ع في
خبر محمد بن قيس لا يقاد مسلم بذمي في القتل ولا في الجراحات ولكن يؤخذ من المسلم جنايته للذمي على قدر دية الذمي ثمانمائة درهم وغيره على وجه لا يقدح
في الاول خلاف ق في المقنع ولا في الثاني ما تسمعه من النصوص الواردة بالمساواة بين المسلم والذمي المخالفة لقوله تعالى لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين
سبيلا المحمولة على التقية او على التقية من بعض العامة منهم ابو يوسف الذي يقول فيه الشاعر يا قاتل المسلم بالكافر جرت وما العادل كالجائر
يا من ببغداد واطرافها من فقهاء الناس او شاعر جار على الدين ابو يوسف بقتله المسلم بالكافر فاسترجعوا وابكوا على دينكم واصطبروا فالاجر للصابر
ولكن يعزر لو قتل من يحرم قتله عليه بخلاف الحربي منهم حتى اذا المرتد اذن الامام في ذلك ان توقف الجهاد الكفر في بينه وبين قتله بلا ذنب ويغرم دية الذمي
منهم بلا خلاف ولا اشكال في شئ من ذلك فضلا عما في الخلاف قيل والقائل الشيخ ان اعتاد المسلم قتل اهل الذمة قتل بل عن المهذب البارع انه قريب الاجماع بل
عن الغنية نفي الخلاف بل عن الانتصار وغاية المراد والروضة الاجماع عليه بل قد يشهد للشهرة المزبورة انه محكي عن ابي علي وق والشيخين وعلم الهدى وسلار وبني حمزة
وزهرة وسعيد والمص في النافع والفاضل في بعض كتبه والشهيدين كاك ووالد الفاضل والفخر صاحب الفاخر والصيمري والطبرسي والكيدري والمجلسي ومن هنا قال في
غاية المراد يحرم ان هذه المسئلة اجماعية فانه لم يخالف فيها احد منا سوى ابن ادريس وقد سبقه الاجماع ولو كان هذا الخلاف مؤثرا في الاجماع لم يوجد اجماع اصلا
والفخر انما هو متاخر عن ابن ادريس وفي المتن وغيره واللمعة التردد وليس خلافا كل ذلك مضافا الى النصوص المنجبر ما يحتاج اليه منها سندا ودلالة بذلك
منها اخبار الهاشمي وفيها الصحيح في احدها سئلت ابا عبد الله ع عن المسلم هل يقتل باهل الذمة قال لا الا ان يكون معتادا بقتلهم فيقتل وهو صاغر وفي الاخر
سئلت ابا عبد الله ع عن دماء اليهود والمجوس والنصارى هل عليهم وعلى من قتلهم شئ اذا غشوا المسلمين واظهروا العداوة لهم قال لا الا ان يكون معتادا لذلك لا
يدع قتلهم فيقتل وهو صاغر وفي ثالث عن ابيه قلت لرجل قتل رجلا من اهل الذمة قال لا يقتل به الا ان يكون متعود القتل ونحوه صحيح محمد بن الفضيل عن

ان كان الوارث كافرا وتمم بعدم القول بالفصل عليه ظ

الرجال بل فمن يحمل على ذلك ابن مسكان عنه فيما اذا قتل المسلم يهوديا او نصرانيا او مجوسيا فارادوا ان يقيدوه ردوا فضل دية المسلم واقادوه وموثق سماعة عن ابي عبد الله
في رجل مسلم يقتل رجلا من اهل الذمة فقال هذا حديث شديد لا يحتمله الناس ولكن يعطي الذمي دية المسلم ثم يقتل به المسلم وخبر ابي بصير عنه ايضا اذا قتل
المسلم النصراني فاراد اهل النصراني ان يقتلوه قتلوه وادوا فضل ما بين الديتين وفي خبر ابي بصير سألته عن ذمي قطع يد مسلم قال يقطع ان شاء
اوليائه ويأخذون فضل ما بين الديتين وان قطع المسلم يد المعاهد خير اولياء المعاهد فان شاؤا اخذوا ديته وان شاؤا قطعوا يد المسلم وادوا اليه فضل
ما بين الديتين واذا قتله المسلم صنع كذلك ولعله لهذه النصوص قال المرتضى والشيخان وابنا حمزة وسعيد وسلار والشهيدان جاز الاقتصاص منه بعد رد
فاضل ديته بل ربما كان من معقد الاجماع الاول بل قيل والشهيد في غاية المراد ان في الاقتصاص منه وغيره على نقل الاول اعلام العبر بغيره وعلى كل حال
فيخص ابهم نفي السبيل وعموم لا يقاد المسلم بالكافر بذلك وما عن ابن ادريس من الاجماع ان اراد به ما يشمل محل النزاع فهو وهم وان اراد غيره فلا يفيد اقتصاص
العموم المخصوص كما عن المزبور وعلى كل حال لم يرجحات لقول بالقتل حدا في غاية المراد الا عن ابي علي والفقيه في كشف اللثام حكايته عن المختلف في الغنية بل وعن
الفقيه انه يقتل عقوبة لمخالفته عن الامام قال والخلاف على الامام والامتناع عليه يوجبان القتل فما دون ذلك كما جاء في المولى اذا وقف بعد اربعة
اشهر امره الامام بان يفيء او يطلق فمتى لم يفئ وامتنع من الطلاق ضربت عنقه لامتناعه على امام المسلمين وقد قال النبي صلى الله عليه وآله من اذى ذميا فقد اذاني
فاذا كان في اذاتهم ايذاء النبي صلى الله عليه وآله فكيف في قتلهم بل فيه عنه ايضا وجوب القتل على من قتل واحدا من المعاهدين عمدا لمخالفه على الامام لا لحرمة الذمي مستند
الى ما سمعته من خبر ابي بصير وقصر النهي عن قتله بالذمي على ما اذا لم يكن على شرائط الذمة وعنه في المقنع انه سوى بين الذمي والمسلم في ان الولي ان شاء اقتص
من قاتله المسلم بعد رد فاضل الدية وان شاء اخذ الدية وهما معا كما ترى لا يستأهلان ردا كما عرفت بل وسابقهما اي القتل حدا بعد النصوص المزبورة
المعتضدة بما عرفت ولولاهما لامكن القول به على معنى ايكال الامر الى الامام خصوصا بعد خبر سماعة سألت ابا عبد الله عليه السلام عن مسلم قتل ذميا فقال
هذا شيء شديد لا يحتمله الناس فليعط اهله دية المسلم حتى ينكل عن قتل اهل السواد وعن قتل الذمي ثم قال لو ان مسلما غضب على ذمي فاراد ان يقتله ويأخذ
ارضه ويؤدي الى اهله ثمان مائة درهم اذن يكثر في الذميين ومن قتل ذميا ظلما فانه ليحرم على المسلم ان يقتل ذميا حراما ما امن بالجزية واداها ولم يجحدها الذي
جعله الشيخ شاهدا على الجمع بين ما دل على ان ديته ثمان مائة درهم وبين ما دل على انها اربعة آلاف او دية المسلم بحمل الاول على غير المعتاد وغيره على المعتاد الذي
يرجع في تنكيله الى ما يراه الامام مصلحا وحاصله بذلك بان في بعض النصوص المزبورة استيفاء الكافر منه ذلك ولا ريب في انه سبيل له وستعرف انه حيث يكون
للكافر قصاص على المسلم في طرف يستوفيه الامام وغيره كما تسمعه في مسألة المرتد بل وبغير ذلك مما دل على عدم قتل الواحد من الشيعة بالف من العامة اذا قام الحق
المستفاد منه فحوى عدم قتل الواحد منهم بالف من الكفار وغير ذلك اللهم الا ان يقال ان ذلك كله لا يقابل ما عرفت من النص والفتوى على قتله به قصاصا
لا حدا وفائدة ذلك تتضح ضرورة سقوطه بالعفو وعدم استيفائه منه الا بعد طلب الولي ورد الاولياء فاضل الدية على الاول بخلاف الثاني ومن
الغريب ما في ... من احتمال القول بالقتل حدا مع رد فاضل الدية اذ هو مع انه احداث قول يمكن دعوى الاجماع المركب على خلافه وان سبقه اليه الكركي في حاشية
الكتاب غير واضح الوجه ومناف لما سمعته من النصوص فليس الا القول بقتله قصاصا نعم هو بعد تحقق المعتاد منه الذي هو عنوان قتله كما عن الظاهر انه يقتل
بالاخير الذي يتحقق به صدق المعتاد وان كان ما سبق له مدخلية في تحقق ذلك الا ان في النصوص المزبورة ما ذكرناه بل هو مقتضى الاصل ايضا فيرد اولياء
الفاضل دونهم ويسقط بعفوهم دونهم نعم لو قتل متعددا بعد تحقق المعتاد كان لاولياء كل منهم القود على نحو ما سمعته في المسلم اذا قتل مسلمين متعددين
والمرجع في المعتاد العرفي ... عدم تحققه بالثانية وان ثبت ذلك في المحيض ... والله العالم وكيف كان فلا خلاف اجده في انه يقتل الذمي بالذمي
وان اختلفت ملتهما لعموم النص وكون الكفر ملة واحدة وخبر السكوني عن الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام كان يقول يقتص لليهودي والنصراني والمجوسي بعضهم
من بعض ويقتل بعضهم ببعض اذا قتلوا عمدا بل وكذا يقتل بالذمية لكن بعد رد فاضل الدية كالمسلم والذمية بالذمية وبالذمي من غير رجوع عليها بالفضل
نحو ما سمعته في المسلمين الذين هم ملة واحدة ايضا فما عن ابي حنيفة من عدم قتل الذمي بالمستأمن واضح الضعف ومناف لادلة القصاص كقوله النفس بالنفس
وغيره فلا فرق بين جميع الصور في ذلك نعم في كشف اللثام لا يقتل الذمي ولا المستأمن بالحربي ولعله لان الحربي غير محقون الدم الا ان مقتضى ذلك
عدم القود لو قتله حربي والتزامه مشكل ولذا جزم الفاضل في محكي ... فان اهل الذمة فيما بينهم كالحربيين اذ لا ذمة لبعضهم على بعض فالعمد حينئذ
الاجماع ان كان ولو قتل الذمي مسلما عمدا دفع هو وماله الى اولياء المقتول وهم مخيرون بين قتله وبين استرقاقه على المشهور بين الاصحاب نقلا وتحصيلا
بل في الانتصار والغنية وظاهر النكت الاجماع عليه وهو الحجة بعد صحيح ضريس عن ابي جعفر عليه السلام في نصراني قتل مسلما يدفع الى اولياء المقتول فان شاؤا قتلوا
وان شاؤا عفوا وان شاؤا استرقوا وان كان معه عين مال له دفع الى اولياء المقتول هو وماله وفي حسنته عنه ايضا وحسن عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام
في نصراني قتل مسلما فلما اخذ اسلم قال اقتله به قيل فان لم يسلم قال يدفع الى اولياء المقتول هو وماله والظاهر ان ذلك حكم قتل المسلم لا لخروجه بذلك عن الذمة المبيح
لنفسه قتلا واسترقاقا ولماله كما في كشف اللثام بل عن الشيخ وابن زهرة والكيدري ولا الحاق لغير اولياء المقتول وهو خلاف النص والفتوى نعم في ... وغيره من
الاصحاب بل هو صريح المحكي عن ... على الفرق في امواله بين ما ينتقل منها وما لا ينتقل فلا بين العين والدين ولعله لاجل الاخير الذي لا ينافيه ما في الاول من
العين ... لارادته ما يقابل العين ما فيه من الشرط ولا بين المساوي لفاضل دية المسلم والزائد عليه المساوي للدية والزائد عليها خلافا للمحكي عن
من انه توخذ منه ماله فضل ما بين دية المسلم والذمي والمحكي عن الحلبيين من جواز الرجوع على تركته واهله بدية المقتول او قيمته ان كان مملوكا ولابن ادريس
الا ان ... واسترقاقه خلافا لابن الجنيد فلم يجز الا مع الاسترقاق لان مال المملوك لمولاه وان قال في كشف اللثام ويحتمل المخرج وكلام الاكثر
الا انه كما ترى ضرورة وضوح ما وافقه نصوص المقام ولا قاعدة تقتضيه فان الاسترقاق لا يقتضي ملكية مال المسترق للاصل وغيره وان خرج بالاسترقاق عن

استدامة الملك لكن ذلك لا يقتضي ملكية المسترق لسبل يبقى فيئا او ملكا للامام او غير ذلك اما نصوص المقام فلا اشعار في شيء منها بتوقف ملك المال على
الاسترقاق بل ظاهرها خلافه كما هو واضح نعم في استرقاق ولده الصغار تردد واشبهه بقاؤهم على الحرية وفاقا لابن ادريس ومن تأخر عنه للاصل بعد خلو
النصوص عن ذلك مع انها في مقام البيان خلافا للمحكي عن المفيد وسلار وابن حمزة من استرقاقهم ايضا للتبعية ولانه بخروجه عن الذمة التحق باهل
الحرب ومن احكامهم استرقاق اولادهم الصغار وفيه منع التبعية في ذلك وجنايته لا تتخطاه اذ لا تزر وازرة وزر اخرى ومنع استلزام القتل خرق
الذمة والا لاقتضى عدم اختصاص اولياء المقتول بذلك كما هو واضح هذا كله في النفس واما الطرف فقد سمعت ما في خبر ابي بصير وربما ظهر من بعض الكلام
فيه انه في قصاص الطرف فانظره ولو اسلم قبل الاسترقاق لم يكن لهم الا قتله كما لو قتل وهو مسلم بلا خلاف ولا اشكال للحسن المتقدم ولو قتل الكافر كافرا
واسلم القاتل لم يقتل به لعدم المساواة والزم الدية ان كان المقتول ذا دية ويقتل ولد الرشيدة بولد الزنية بعد وصفه الاسلام لتساويهما في الاسلام
عندنا نعم من حكم بكفره من الاصحاب وان ظهر الاسلام لا يقتله به بل قيل لا يقتل به وهو صغير لعدم اسلامه التبعي بعدم الابوين له شرعا الا ان ... بناه على
صحيح مثله فيحكم باسلامه تبعا للنحاة وكانه مبني على اشتراط المساواة في الدين في القصاص للاجماع ونحوه والا فما سمعته من النصوص عن قتل المسلم بالكافر
وولد الزنا قبل وصفه الاسلام لا يحكم بكفره ولذا قلنا بطهارته فيندرج في قوله تعالى النفس بالنفس وغيره مما دل على القصاص والله العالم **مسائل من**
لواحق هذا الباب الاولى لو قطع يد مسلم ذمي عمدا فاسلم وسرت الى نفسه فلا قصاص في الطرف ولا قود في النفس وكذا لو قطع يد عبد ثم اعتق وسرت لان
التكافؤ في الاسلام والحرية ليس بحاصل وقت الجناية كي يصدق قتل المسلم والحر عمدا وكذا الصبي لو قطع يد بالغ ثم بلغ وسرت جنايته لم يقتص لان الجناية في
الجميع لم تكن موجبة للقصاص حال حصولها فلا يتجدد لها للاصل وغيره مما عرفت نعم تثبت في الجميع دية النفس تامة في ذمة الاولين وعاقلة الاخير لان الجناية حال
حصولها وقعت مضمونة بالمال فكان الاعتبار بارشها حين الاستقرار الذي هو المعتبر في مقدار المضمون وبه يحصل الفرق بين الدية والقصاص وذلك كله واضح في
كل جناية موجبة للضمان بالمال حين صدورها فيتجدد لها حال المقدار بها والوجه فيه انه يكفي في الدية استناد القتل اليه ولو بالتسبيب الذي لا ريب في حصوله بالسراية
المتولدة من فعله التي بها حصل ازهاق النفس المسلمة والله العالم **المسألة الثانية** لو قطع يد حربي او يد مرتد فاسلم ثم سرت فلا قود قطعا لما عرفت بل ولا دية
لان الجناية لم تكن مضمونة بقصاص ولا دية فلم تضمن سرايتها كالقطع بالسرقة والقصاص وكذا في كل جناية غير مضمونة حال وقوعها فيتجدد لها حال يضمن ابتداؤها
وقد يحتمل ضمان الدية اعتبارا بحال الاستقرار بل لعله الاقوى من قوة بناء على ما عرفت من تحقق عنوانها بنسبة القتل اليه ولو بالسراية المتولدة من فعله ويزيده تأييدا
ما تسمعه من الحكم بالدية لو رمى بسهم حربيا فاصاب مسلما ضرورة اتحاد السراية مع الاصابة في التوليد من فعله وعدم الدية بسراية السرقة والقصاص الدليل والاضافة بين
الاذن في الجناية مع الضمان بالسراية بل لو قلنا بمنع جرح المرتد على وجه يتحقق فيه ضمان الدية باعتبار تفويض قتله الى الامام اتجه اعتبار المقدار حال الاستقرار وفيه
كالمسألة السابقة ولو رمى ذميا بسهم فاسلم ثم اصابه فمات فلا قود فيه لعدم العمد الى قتل المسلم ولكن فيه الدية تامة لصدق قتل المسلم وكذا لو رمى عبدا فاعتق فاصابه
فمات فيه عدم القود وثبوت دية الحر لما عرفت وعدم طل دم امرء مسلم بل ربما احتمل القود لتحقق التكافؤ عند الجناية مع تعمدها وان كان هو كما ترى ولو رمى حربيا
او مرتدا فاصابه بعد اسلامه فلا قود ايضا ولكن تثبت الدية هنا لان الاصابة صادفت مسلما محقون الدم وربما احتمل العدم اعتبارا بحال الرمي وهو بعيد
ومنه يعلم وجه القود في السراية بعد اسلامه اللهم الا ان يكون الحكم اجماعيا بينهم والا فالمتجه ما سمعته في لو حفر بئرا فتردى فيه مسلما كان مرتدا مثلا
عند الحفر وجب الضمان لان اول الجناية حين التردي والله العالم **المسألة الثالثة** اذا قطع المسلم يد مثله فسرت مرتدا سقط القصاص
في النفس والدية بحصول السراية فيهما وهو مهدور فلا مكافأة نعم لم يسقط القصاص في اليد وفاقا للفاضل وغيره لان الجناية حصلت موجبة للقصاص فلا يسقط باعتراض
الارتداد للاصل وغيره نعم يتولى القصاص فيها وليه المسلم دون الكافر لانه لم يجعل الله سبيلا على المؤمنين فان لم يكن استوفاه الامام خلافا لبعض العامة فجعله
للامام مطلقا بناء منه على ان المرتد كافر لا يرثه المسلم فيكون وليه الامام وهو كما ترى وقال في ... الذي يقتضيه مذهبنا انه لا قود حتى في اليد ولا دية لان قصاص الطرف
وديته يدخلان في قصاص النفس وديتها والنفس هنا ليست مضمونة قصاصا ولا دية فكذا ما دخل فيها وهو مشكل بانه لا يلزم من دخول قصاص الطرف في قصاص النفس مع
القول به مع الاستيفاء سقوط ما ثبت من قصاص الطرف لعموم والجروح قصاص وغيره مع سقوط الثاني لمانع يمنع من القصاص في النفس اذ المسلم من الدخول ان قلنا به
حال استيفاء النفس لا مطلقا للاصل وغيره بل لا معنى للدخول في الساقط الا السقوط وهو عين المتنازع فيه هذا كله اذا مات مرتدا اما لو عاد الى الاسلام فان كان قبل
ان تحصل سراية ثبت القصاص في النفس بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال للتكافؤ عند الجناية وفي تمام اوقات السراية وان حصلت سراية وهو مرتد ثم عاد وتمت
السراية حتى مات ففي القصاص تردد اشبهه ثبوت القصاص وفاقا للفاضل وغيره بل والمحكي عن ابي علي والشيخ في ... لان الاعتبار في الجناية المضمونة بحال الاستقرار
والفرض انه مسلم حالته فلا يقدح في القصاص الارتداد المتخلل بين الابتداء والاستقرار بعد تحقق عنوان القصاص وقيل والقائل الشيخ في محكي ... لا قصاص لان وجوبه مستند
الى الجناية وكل السراية وهذه بعضها هدر لانه حصل في حال الردة فلم تكن السراية باجمعها مضمونة بعد فرض مقارنة بعضها لحال الارتداد والقصاص لا يتبعض و
كذا لو قطع يد مسلم فارتد المقطوع ومات مرتدا فلا قود عليه كذا لو قطع يد مرتد فاسلم المقطوع ومات مسلما فلا قود ايضا ولكن تثبت الدية لئلا يبطل دم
المسلم ولوقوع الجناية مضمونة والعبرة في المقدار باستقرارها وعن بعض العامة انه اوجب نصف الدية بناء على استناد الموت الى مضمون وغير مضمون كما
اذا قطع يده فارتد فقطع آخر يده الاخرى وهو مرتد وربما احتمل ايضا القود بعد رد نصف الدية والجميع كما ترى ضرورة ان التخلل المزبور بعد عدم
قدحه في تحقق عنوان القصاص وهو قتل المسلم عمدا لا يصلح مانعا ولا موجبا لرد النصف ولا السقوط ومن هنا لو كانت الجناية خطأ ثبتت الدية
لان الجناية صادفت محقون الدم وقد عرفت غير مرة ان العبرة في المقدار بالاستقرار ان كانت مضمونة في الاصل والله العالم **المسألة الرابعة** اذا قتل مرتد
ذميا ففي قتله تردد كما في القواعد منشأه تحرم المرتد بالاسلام المانع من نكاح الذمية ومن ارثه للمسلم ومن استرقاقه والمقتضي لوجوب قضاء الصلاة عليه لو

اسلم ولكن مع ذلك يقوى انه يقتل وفاقا للفاضل وغيره ممن تأخر عنه بل والمحكي عن ط والخلاف للشافعي ثم الكفر كما يقتل النصراني باليهودي لان الكفر كالملة
الواحدة ولاطلاق ادلة القصاص المقتصر في الخروج عنها على عدم قتل المسلم بالكافر اذ لا دليل على اعتبار التساوي على وجه يقتضي خروج المفروض بل
لعل المراد من اشتراط التساوي في عبارة الاصحاب لمعرفة التفريع هو عدم قتل المسلم بالكافر ومن ثم لك يعلم ما اثر لما سمعته من احكام المرتد في سقوط القود عنه
الذي يكون مقابلته بما يقتضي كونه اسوء حالا من الذمي كوجوب قتله مع عدم التوبة دونه وعدم حل ذبيحته اجماعا بخلاف الذمي الذي اختلف فيه ومن عدم اقراره
بالجزية وغير ذلك نعم هذا كله مع بقائه على الارتداد اما لو رجع الى الاسلام فلا قود قطعا وان تكافئا حال الجناية لعموم لا يقاد مسلم بكافر والمحجب الاسلام
الذي يعلو ولا يعلى عليه وما قبله الذي عليه ثم الذمي كما في القواعد وغيرها مع امكان القول بعدمها ايضا ان لم يكن اجماعا باعتبار كون الواجب عليه القصاص
والفرض سقوطه عنه بالاسلام اللهم الا ان يستفاد من الادلة قيامها مقامه في كل مقام تعذر استيفاؤه على وجه يشمل الفرض ومن ثم يأتي لذلك تتمة ان شاء الله

المسئلة الخامسة لو جرح مسلم نصرانيا ثم ارتد الجارح وسرت الجراحة فلا قود بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له لعدم التساوي حال الجناية التي
هي مدخلية في ازهاق نفسه مع السراية فلا يتحد عليه كان تعمد قتل كافر ومن هنا لم يكتف الكفاية في تحقق التساوي في احد الحالتين دون الاخرى ولذا لو لم يقتص منه او جرح مرتدا
ثم اسلم ففي الفرض لا يتغير الحكم بتغير حال الجارح الى حالة تقتضي الكفاءة للنصراني كالارتداد بناء عليه لكن لما كانت الجناية مضمونة عليه في الحالتين
والعبرة في مقدارها مع كونها مضمونة بحال السراية ضمن له دية الذمي ونحوه لو قتل مسلم ذميا ثم ارتد فانه لا يقتل به وان قتلناه بالمرتد اعتبارا بحال
الجناية كذا ذكره غير واحد منهم بل ارسال المسلمات فان كان اجماعا فلا بحث والا امكن المناقشة فيه لعموم ادلة القصاص المقتصر في الخروج عنها على عدم
قتل المسلم بالكافر ولا دليل يدل على اعتبار التساوي في حال الجناية وسرايتها ولا ريب في عدم صدق ذلك في الفرض بل ولا فيما لو قتل مسلم ذميا ثم ارتد
وعدم القصاص عليه في تلك الحال لوجود الاسلام المانع من اقتضاء المقتضي وهو ازهاق النفس فمع فرض عدمه يتجه العمل بما تقتضيه خروج الاسلام
الذي يقتل به عموما كما فيجب الاسلام ما قبله ولقوله لا يقاد مسلم بكافر فالمانع متحقق وان تحقق المقتضي وهو النفس بالنفس وغيره فتامل جيدا

المسئلة السادسة لو قتل ذمي مرتدا ولو عن فطرة قتل به بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال لانه محقون الدم بالنسبة الى الذمي فيندرج في عموم ادلة القصاص
فما عن الشافعية من القول بالمنع لانه مباح الدم فلا يجب القصاص بقتله كالحربي وكما لو قتله مسلم وبحرمته قتله لغيره مع كونه مباح الدم لكفره لا يوجب اقادة
القاتل به كما لو قتل الزاني المحصن غير الامام وهذا فارق من عليه القصاص اذا قتله غير المستحق لانه معصوم الدم بالنسبة اليه واضح الضعف ضرورة عدم
كونه مباح الدم لكل احد وفي ذلك يمكن بناء هذين الوجهين على ما تقدم في السابقة من ان المرتد اسوء حالا من الذمي او بالعكس وفيما اشرنا اليه سابقا
من عدم اعتبار ذلك لا دليل على اعتبار التساوي في القصاص بالنسبة الى ذلك واما بناء المسئلة على كونه مهدور الدم في نفسه وان اثم غير الامام
بقتله فلا قصاص على قاتله ولا دية لعدم احترام نفسه وانه كذلك بالنسبة الى الامام دون غيره او انه بالنسبة للمسلمين غير محترم وان اثموا ايضا بقتله
من دون اذن الامام بخلاف غيرهم فان الاحترام الموجب للقصاص باق وستسمع بعض الكلام في ذلك وعلى كل حال فهذا كله في قتل الذمي له اما لو قتله
مسلم فلا قود قطعا لعدم المكافاة وفي الدية تردد والاقرب عند المص والفاضل وغيرهما انه لا دية للاصل بعد احترام نفسه وان اثم غير الامام بقتله
ولكن قد يناقش بان ذلك يقتضي عدم القود في الاول فان دعوى اختصاص عدم الاحترام بالنسبة للمسلمين خاصة لا دليل عليها ومن هنا احتمل
وجوب الدية لانه محقون الدم بالنسبة الى غير الامام لكن في ذلك وهو ضعيف بل غايته ما يجب بقتله بدون اذنه الاثم كغيره ممن يتوقف قتله على اذنه
من الزاني واللائط وغيرهما وفيه ما عرفت من اقتضاء ذلك عدم القود على الذمي كما سمعت بل ينبغي عدم القود ايضا بقتل المرتد مرتدا مع انه جزم
به الفاضل في القواعد وشارحه الاصبهاني في كشفه معللا في الاخير بالتكافوء مع تحرمهما بالاسلام الموجب لعصمة الدم نعم جزم فيهما بعدم
قتل الحربي بالحربي لان المقتول غير معصوم الدم وقد عرفت الاشكال فيه سابقا وبالجملة فالمدار على احترام النفس على وجه يجب على المكلف حفظها
ومرجع ذلك الى الاستظهار من الادلة ولا يجدي وجوب القتل حدا لا يقتضي ذلك خصوصا مع توبة المحدود وندمه واسفه اذا كان بحيث لا يسقط عنه الحد
كما لو فرض توبته بعد قيام البينة عليه وحكم الحاكم عليه فان دعوى عدم احترام نفسه مع هذا الحال بحيث يكون كبعض الحيوانات التي هي غير محترمة من جهة وجوب
القتل عليه حدا لا يخفى عليك ما فيها نعم قد يستظهر من بعض الادلة في بعض الافراد وخصوصا في بعض افراد الارتداد ونحوه مما يوجب القتل ذلك وان لم
يجز تولي قتلهم ايضا الا للامام باعتبار كون اقامة الحد اليه لا احترامهم وهذا وان اقتضى سقوط الدية في المسلم ايضا لكنه يقتضي سقوطها ايضا في
غيره والله العالم ولو وجب على مسلم قصاص فقتله غير الولي كان عليه القود بلا خلاف ولا اشكال لعموم ادلة القصاص التي لا ينافيها استحقاق القصاص عليه
لاخر فان ذلك لا يقتضي سقوط احترام نفسه مطلقا نعم لو وجب قتله بزنا او لواط فقتله غير الامام لم يكن عليه قود ولا دية لان عليا عليه السلام قال لرجل قتل رجلا
وادعى انه وجده مع امرأته عليك القود الا ان تأتي ببينة وعن سعيد بن المسيب ان معوية كتب الى ابي موسى الاشعري ان ابن ابي الحسين وجد رجلا مع امرأته
فقتله وقد اشكل ذلك على القضاء فاسأل لي عليا عن هذا الامر قال ابو موسى فلقيت عليا عليه السلام فسألته فقال والله ما هذا في هذه البلاد يعني الكوفة ولا هذا بحضرتي فمن اين جاءك هذا قلت
كتب الي معوية ان ابن ابي الحسين وجد مع امرأته رجلا فقتله وقد اشكل عليه القضاء فيه فرأيك في ذلك فقال انا ابو الحسن ان جاء بأربعة يشهدون على ما شهد والا دفع
برمته لكن قد يشكل ذلك باختصاص الزوج في الحكم المزبور وان قال في القواعد وهذا الحكم ينسحب على كل قريب للرجل او ولد او مملوك وهل ينسحب على الاجانب
اشكال الا انه لا دليل عليه مع فرض عدم تناوله في الدفاع فالعمدة حينئذ ما سمعته او لا مع ظهور الادلة في عدم كون محترم النفس ان ثبت ذلك وفي بعض الاحوال
لمطلق الناس او لخصوص المسلمين ولو لم يحصل الا بعد التخصيص ما يشمل ذلك بجميع افراده والله العالم **الشرط الثالث** ان لا يكون القاتل ابا فلو
قتل ولده لم يقتل به بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص من الطرفين منها قول احدهما عليهما السلام في خبر

حمران لا يقاد والد بولده ويقتل الولد اذا قتل والده عمدا وقول الصادق عليه السلام في خبر الفضيل بن يسار لا يقاد الرجل بولده اذا قتله ويقتل الولد اذا قتل والده كقوله
ايضا في خبر الاخر لا يقتل الوالد بولده ويقتل الولد بوالده والحديث عن كتاب ظريف قضى امير المؤمنين عليه السلام انه لا قود لولد اصابه والده في عيب اصابه فيه فاصابه عيب
من قطع وغيره ويكون له الدية ولا يقاد ومنه يعلم عدم الفرق بين النفس والطرف الى غير ذلك من النصوص التي يمكن دعوى القطع بذلك منها ان لم تكن متواترة
اصطلاحا ولكن عليه الكفارة لعموم الادلة بل كفارة الجمع والدية لمن يرثه والتعزير بما يراه الحاكم ولكن في خبر جابر عن ابي جعفر عليه السلام في الرجل يقتل ابنه او عبده
قال لا يقتل به ولكن يضرب ضربا شديدا وينفى عن مسقط رأسه ولعله محمول على ان ذلك بعض افراد ما يراه الحاكم وكذا لو قتله الاب وان علا كما صرح به
غير واحد بل عن ظاهر الخلاف او صريحه الاجماع عليه بل لا اجد فيه خلافا نعم تردد فيه المص في النافع وبعض الناس لكنه في غير محله بناء على تناول الاطلاق لغة
وعرفا بل وان لم يكن كذلك ولكن في المقام يمكن ارادته من نحو قول الص عليه السلام لا يقتل الاب بابنه بمعونة كلام الاصحاب وباولوية الجد وما انه للاب في ذلك
ولا يقتل الجد وان علا بالاحفاد سواء قربوا ام بعدوا بل مقتضى اطلاق النص والفتوى عدم الفرق بين المتكافئين في الاسلام والحرية ونحوهما
نعم الجلاد والغازي لن يقتلا اباهما مع امر الامام للعموم وعصمة الامام عندنا بل عن التحرير انهما لا يمنعان مع ذلك من الميراث لانه قتل سائغ بل قد يقال
بالجواز في الغازي بدون امر الامام وتمام الكلام فيه في كتاب الجهاد نعم يقتل الولد بابيه اجماعا بقسميه ونصوصا عموما وخصوصا مضافا الى الكتاب وكذا
الام تقتل به بلا خلاف اجده فيه بيننا الا من الاسكافي الذي وافق العامة هنا على ذلك قياسا على الاب واستحسانا ويقتل بها ايضا بلا خلاف اجده فيه
بل الاجماع بقسميه عليه ايضا مضافا الى العموم وخصوص صحيح ابي عبيدة سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل قتل امه قال يقتل بها صاغرا ولا اظن قتله كفارة ولا يرثها
بل ظاهر النص والفتوى عدم رد فاضل ديته عليه ان لم اجد مصرحا به وكذا الاقارب كالاجداد والجدات من قبلها والاخوة من الطرفين والاعمام
والعمات والاخوال والخالات بلا خلاف اجده بيننا الا من ابي علي والعامة في الاجداد والجدات واطلق العالم **فروع الاول** اذا ادعى اثنان ولدا مجهولا كاللقيط
فان قتله احدهما قبل القرعة فلا قود لتحقق الاحتمال في طرف القاتل فلم يثبت شرط القصاص الذي هو انتفاء الابوة في الواقع مضافا الى اشكال التهجم على
الدماء مع الشبهة وكذا لو قتلاه معا بلا خلاف اجده بين من تعرض له فيهما فان الاحتمال بالنسبة الى كل منهما باق ولكن ربما خطر في البال الاستناد الى
القرعة بل في كشف اللثام وغيره احتماله قويا لاطلاق النص والفتوى بالالحاق بالقرعة التي هي لكل امر مشكل وعدم طل دم امرء مسلم وعموم ادلة
القصاص ومنع كون انتفاء الابوة شرطا بل القصاص لادلة لكون الابوة كالمانع فلا يتحقق مع الجهل بها مضافا الى معلومية تعلق القصاص باحدهما في صورة قتلهما
معا مع انتفاء محل القرعة بالنسبة الى ذلك خاصة دون ميراثه وغيره ولكن في المتن وغيره هو تهجم على الدم فالاقرب الاول وفيه ان الاقرب بقاء حكم القرعة ان لم يكن
اجماعا كما لو تقدمت القرعة على القتل فانه لا اشكال ولا خلاف في القصاص بها على من لم تخرجه القرعة مع رد نصف الدية في صورة الاشتراك وعدمه في صورة الانفراد ودعوى
الفرق بين ما قبل القتل وبعده بان القصاص في الاول تابع دون الثاني لا حاصل لها كما هو واضح ولو ادعياه ثم رجع احدهما وقتلاه توجه القصاص على الراجع بناء
على انتفائه عنه بعد رد ما يفضل عن جنايته حيث كان على الاب نصف الدية بالرجوع ولو في حق الذي منه القصاص اذ كان مستند الحكم الدعوى فينتقض صريح لكن بعد انتفا
القصاص عنه على كل واحد كفارة القتل بانفراده لا كفارة واحدة بينهما لصدق القتل على كل منهما ولو قتله الراجع خاصة اختص بالقصاص ولو رجعا معا اقتص منهما
الوارث بعد رد دية نفس عليهما بل الظاهر كون الحكم كذلك مع الرجوع بعد القتل بل لو رجع من اخرجته القرعة ايضا كان بقي الاخر على الدعوى وجه وان حكي عن الشيخ
صحة رجوع من اخرجته القرعة وبقاء الاخر على الدعوى الا انه يصح هذا كله في ولد التداعي من دون شيء اخر اما لو ولد مولود على فراش مدعيين له كالامة
المشتركة او الموطوئة في الشبهة في الطهر الواحد او غير ذلك مما يحتاج لحوقه باحدهما الى القرعة حتى على مختار الشيخ في المحكي عن مبسوطه في المطلقة ثلثا فنكحت في
عدتها ثم اتت بولد لتمام اكثر مدة الحمل من طلاق الاول ولستة اشهر من وطء الثاني من احتياج الالحاق باحدهما الى القرعة فقتلاه قبل القرعة لم يقتل به احدهما وغيره
ممن عرفت لما تقدم من تحقق الاحتمال بالنسبة الى كل واحد منهما وكذا لو قتله احدهما او لا تكفي القرعة بعد القتل وفيه ما عرفت نعم لو رجع احدهما ثم قتلاه فعن الشيخ
في ط لم يقتل الراجع بل هو كما على ما في ذلك بخلاف الاول والفرق ان البنوة هنا تثبت بالفراش لا بمجرد الدعوى ولذا لا ينتفي عن الجاحد بجحوده ولكن فيه تردد كما في الارشاد
من احتمال الانتفاء ايضا بل جزم الكركي في حاشية الكتاب بقتل الراجع ايضا وغاية المراد التمثيل بالامة ووطء الشبهة تنبيه على ما سمعته من تمثيل الشيخ الذي
مذهب الفاضلين فيه انه للثاني من دون قرعة فعدل لا عنه الى التمثيل بما سمعت ووجه النظر فيه واضح مما عرفت من ان الرجوع هنا صحيح قطعا نافع للنسب عن
الراجع من غير لعان فينتفي الابوة المانعة من القصاص فيثبت عملا بمقتضى الادلة وعدم المانع واما على ما مثله الشيخ فلا يتوجه نظر لان النفي هنا من غير لعان لا يمكن
فعله لاستناده الى كل واحد منهما فتحصل الشبهة الدارئة والعجب ان الفاضل في التحرير صور هنا في وطء الشبهة ثم علل بان البنوة ثابتة بالفراش لا تنتفي الا باللعان
مع وقوع الاتفاق على انه لا لعان في وطء الشبهة وقد ذكره هو في باب اللعان من ذلك الكتاب ومن غيره الاصح انه على تمثيل الشيخ ومذهبه الفرق حاصل قبل
اللعان قطعا وعلى تمثيلهما لا فرق قطعا قلت قد تقدم في اللعان وفي كتاب وفي كتاب الاقرار ما يعلم منه صحة الرجوع في المفروض وعدمه وانه قد يمنع انتفاؤه بالنفي
سيما بعد الاقرار به في خصوص الامة التي علم وطئها على وجه يصلح لكون الولد منه فضلا عن وطء الشبهة والانقطاع اذا كان كذلك وان اطلقوا ان ولد الامة
والمنقطعة ينتفي ولدها بالنفي لكن يمكن تنزيله على غير الفرض بل قد تقدم في كتاب الاقرار احتمال عدم انتفاء من اقر بانه ولده بنفيه لقوله عليه السلام اذا اقر بولده ساعة
لم ينف عنه ابدا فلاحظ وتامل وعلى كل حال فبناء المسئلة على ذلك ثم مثال الشيخ وغيره وح يشكل قتل الراجع ولعله لذا جزم الشيخ بل والفاضل في غير الارشاد من
كتبه بعدم قتله واحتمال ان قتله اخذ باقراره وان لم ينتف عنه بنفيه اضعف القصاص وكيف كان فما ذكرنا يظهر لك النظر فيما في كشف اللثام قال وتردد فيه
اي الفرق في الارشاد كالشرايع من احتمال الانتفاء بالرجوع حتى في مثال ط بناء على القرعة ويؤيده عموم ادلة القصاص والاخذ بالاقرار نعم لا يتجه
الحكم بالانتفاء ان رجعا جميعا لثبوت البنوة لاحدهما قطعا بالفراش اذ هو كما ترى فان هذا الفراش ان كان مانعا من الانتفاء فالفرض

حصول لكل منهما ولا قبل الرجوع من كل منهما ومبنى الشيخ على الاول فلا وجه للاحتمال في مثاله بل لا وجه له في غيره ايضا بعد تحقق الفراشية المزبورة المقتضية للحوق ومشروعية اللعان في موضوعه لا يقتضي الانتفاء في غيره بمجرد النفي حتى في مثل الفرض الذي يتحقق فيه الوطي المحتمل للتولد فان النافي ليس له النفي وتمام الكلام في ذلك في كتاب اللعان فلاحظ وتأمل نعرف في ذلك غيره ايضا ومنه ما لو نفى مولودا على فراشه باللعان ثم قتله قتل به اخذا باقراره ولانتفائه عنه شرعا فانتفى المانع من القصاص فان عاد بعد اللعان واعترف به ثم قتله ففي عدمه الاقرب القصاص لعدم الاخذ بالاقرار ولعموم ادلة القصاص مع الشك في المانع وفي كشف اللثام ويحتمل العدم احتياطا في الدم وبناء على الاشتراط بانتفاء الابوة مع الشك فيه لا الاختلاف قوليه وفيه ان ذلك لا يقتضي سقوط القصاص الثابت بالادلة الشرعية وان الزم بمقتضى الاقرار في حقه نعم لو قتل لقيطا مجهول النسب ولم يكن قد نفاه عن نفسه ثم استلحقه لم يقتص منه لالحاقه به شرعا بمجرد الاستلحاق الخالي عن المعارض مع الاحتياط في الدم وعدم الاختلاف في قوله في الاستلحاق وعدمه وقد تقدم تمام الكلام في هذه المسائل في محالها ولو قتل الرجل زوجته هل يثبت القصاص عليه لولده منها قيل والقائل الشيخ والفاضل بل الاكثر على ما قيل لا يثبت لانه لا يثبت ارثا كما لا يثبت ... لانه لا يملك ان يقتص من والده لو قتله فلا يملكه هنا المناط المقتضي بالمعروف لو قيل يملك هنا امكن اقتصارا بالمنع على مورد النص الذي لا شك في انسياقه غير الفرض منه والاولوية ممنوعة ومثله ان استيفاء القصاص موقوف على مطالبة المستحق واذا كان هو الولد ومطالبته كان هو السبب في القود فيتناوله عموم النص والطلاق واضح الضعف ضرورة ظهور قوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده في كون المراد عدم قتله بقتله وكذا البحث لو قذفها الزوج فماتت قبل اللعان والحد ولا وارث لذلك الا ولده منها فانه لا يملك استيفاء الحد من ابيه لانه لا يملك ذا قذفه فاولى ان لا يملكه هنا وفيه ما عرفت اللهم الا ان يدعى اقتضاء فحوى الدليل فيهما ذلك على وجه ينطبق على اصول الامامية او يقال ان مقتضى الامر بالمصاحبة بالمعروف ولو كانا كافرين وغيره مما تضمنت الاية والرواية سقوط ذلك ونحوه في حق الوالد فيحتاج الجارح للدليل لا العكس وتحقيق ذلك في استيعابه مقام اخر هذا كله في ولده منها اما لو كان لها ولد من غيره فله القصاص بعد دفع نصيب ولده من الدية وله استيفاء الحد كاملا لانه لا يوزع على الورثة كما عرفته في محله بلا خلاف اجده في شيء من ذلك ولا اشكال لعموم الادلة ولو قتل احد الولدين اباه ثم الاخر امه فلكل منهما على الاخر القود مخصصا به لان القاتل لا يرث قصاصا من مقتوله ولا دية فان تشاحا في الاقتصاص مع اتحادهما في وقت الجناية اقرع بينهما وقدم في الاستيفاء من اخرجته القرعة ثم يقتص وارث المقتول من الاخر وانما فائدة القرعة التعجيل في قتل احدهما اولا فلو بدر احدهما فاقتص قبل القرعة كان لورثة الاخر الاقتصاص منه وان اثم هو بالمبادرة المزبورة لانه استوفى حقه مع احتمال عدم الاثم فان لكل منهما استيفاء حقه من الاخر بمقتضى اطلاق الادلة ومنه ينقدح عدم وجوب القرعة نعم قد يقال بوجوبها عند تشاحهما في ذلك عند الحاكم كما انه قد يقال بتقديم الاقتصاص من الاقدم جناية اذا لم يقترنا والله العالم **الشرط الرابع** كمال العقل فلا يقتل المجنون اجماعا بقسميه ونصوصا عموما كحديث رفع القلم وغيره وخصوصا مستفيضا حد الاستفاضة سواء كان المقتول عاقلا او مجنونا وسواء كان مطبقا او ادوارا اذا قتل حال ادواره نعم تثبت الدية عندنا على عاقلته لان عمده خطأ وقال الباقر عليه السلام في صحيح محمد كان امير المؤمنين عليه السلام يجعل جناية المعتوه على عاقلته خطأ كان او عمدا وقال الصادق عليه السلام في خبر السكوني ان محمد بن ابي بكر كتب الى امير المؤمنين عليه السلام يسأله عن رجل مجنون قتل رجلا عمدا فجعل الدية على قومه وجعل عمده وخطأه سواء الى غير ذلك فان لم تكن له عاقلة ضمن تبرعه وفي الجامع ان الدية على بيت المال وفي كشف اللثام ويوافقه خبر بريد العجلي الاتي وفيه مع انه لا صراحة فيه بل ولا ظهور في كونه قاتلا مجنونا يمكن ان يكون المراد بيت مال الامام لانه الوارث له ولذا كان المحكي عن جماعة انها على الامام دون بيت المال وكذا الصبي لا يقتل بصبي ولا ببالغ لان البلوغ شرط في المشهور بل عليه عامة المتأخرين بل نسبه بعض الى الاصحاب مشعرا بالاجماع بل عن الغنية دعواه عليه صريحا بل عن الخلاف عليه اجماع الفرقة واخبارهم للاصل والاحتياط في الدماء وحديث رفع القلم المجمع عليه كما عن ... وخصوص قول الصادق عليه السلام في صحيح ابن مسلم عمد الصبي وخطأه واحد وقول امير المؤمنين عليه السلام في خبر اسحق بن عمار عمد الصبيان خطأ تحمله العاقلة كقوله في المروي عن قرب الاسناد عمد الصبي الذي لم يبلغ خطأ تحمله العاقلة وكان المصنف اكتفى بذكر اشتراط كمال العقل عن ذكره بالخصوص باعتبار عدم كمال العقل فيه شرعا الا بعد البلوغ والامر سهل بعد معلومية كونه شرطا كالعقل الذي عرفت عدم القصاص من المجنون مع صدور القتل منه مجنونا اما لو قتل العاقل ثم جن لم يسقط عنه القود بلا خلاف اجده بيننا سواء ثبت القتل بالبينة او الاقرار وان فرق بينهما في الرجم بالزنا نعم عن بعض العامة منع الاقتصاص منه حال جنونه واخر ان جن قبل ان يقدم للقصاص والا اقتص منه وهما معا كما ترى منافيان للاصل ولخبر بريد العجلي ان ابا جعفر عليه السلام سئل عن رجل قتل رجلا عمدا فلم يقم عليه الحد ولم تصح الشهادة حتى خولط وذهب عقله ثم ان قوما اخرين شهدوا عليه بعدما خولط انه قتل فقال ان شهدوا عليه انه قتل حين قتله وهو صحيح ليس به علة من فساد عقل قتل به وان لم يشهدوا عليه بذلك وكان له مال يعرف دفعت الى ورثة المقتول الدية من مال القاتل وان لم يترك مالا اعطى الدية من بيت المال ولا يبطل دم امرئ مسلم وكيف كان فلا اشكال في الحكم المزبور كما لا اشكال معتد به في ان حكم الصبي ما عرفت ولكن في رواية مقطوعة ومرسلة في الكتب يقتص من الصبي اذا بلغ عشرا وان حكي عن الشيخ في نهايته والاستبصار الفتوى بمضمونها الا انه لم نظفر بها مسندة كما اعترف به غير واحد من الاساطين نعم النصوص المسندة بجواز طلاقه ووصاياه واقامة الحدود عليه موجودة ولعل من رواها اراد هذه النصوص بادخال القصاص في الحدود وان مبنى ما تضمنته على ثبوت البلوغ بذلك ولا فرق بينه وبين القصاص وكيف كان فلم نقف عليها بالخصوص نعم في المروي عن سليمان بن حفص والحسن بن راشد عن العسكري عليه السلام انه اذا بلغ ثمان سنين فجائز امره في ماله وقد وجبت عليه الفرائض والحدود ولم نجد به عاملا وفي رواية اخرى اذا بلغ خمسة اشبار اقتص منه وهي رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام سئل عن رجل وغلام اشتركا في قتل رجل فقال اذا بلغ الغلام خمسة اشبار اقتص منه واذا لم يكن قد بلغ خمسة اشبار قضى بالدية الا انه زاد في المتن وغيره ويحكى نحوه تقام عليه الحدود وعلى كل حال ففي كشف اللثام حكاية العمل بها عن الشيخين والصدوق وابن حمزة وجماعة وان

كما تحقق الجماعة لان المحكي عن الاتباع موافقة المقنعة وعلى كل حال فالوجه ان عمد الصبي خطأ محض يلزم ارشه العاقلة حتى يبلغ الصبي خمس عشرة سنة وفاقا لمن عرفت لما سمعت بل في ذلك هذه الروايات مع ضعف سندها شاذة مخالفة للاصول الممهدة بل لما اجمع عليه المسلمون الا من شذ فلا يلتفت اليهما كل ذلك مضافا الى ما مر في الحجر من النص والفتوى على عدم حصول البلوغ الا بامارته المعلومة التي يمكن حمل خبر السكوني على ما اذا وجد احدها مع الخمسة بل وخبر العشر وان كان نادرا بل هي كافية في رده ان كان مراد القائل تحقق البلوغ بالعشر والخمسة اشبار ضرورة قصورهما عن تخصيصهما بها من وجوه وان كان المراد ان الصبي يقتص منه فقد عرفت قصورها عن تقييد ما دل على ان عمده خطأ من وجوه فمن الغريب وسوسة الاردبيلي في الحكم المزبور من تخصيص القرآن الكريم والاخبار المتواترة بالاجماع واخبار الاحاد مع ان بناء الفقه عليه ومن احتمال اختصاص حديث رفع القلم بغير القصاص الذي قد يقال انه من القلم الوضعي الذي لم يرفع عن الصبيان ولذا يضمن لو اتلف مال الغير ومن احتمال الجمع بين النصوص بحمل ما دل على الاقتصاص منه في صورة القصد وحمل ما دل على عدمه على صورة عدم القصد والكل كما ترى كاد يكون خرافة بعدما عرفت واغرب من ذلك انه غير موافق لما هو المعلوم من احتياطه وتقديسه المانعين من التهجم على الدماء بمثل ذلك خصوصا بعد عدم الموافق له على ما ذكره من القصاص من الصبي مطلقا نعم في كشف اللثام اطلق ابن زهرة ان ظاهر القرآن الاقتصاص من الصغير والموجود في غنيته ومنها اي شرط القصاص ان يكون القاتل بالغا كامل العقل فان حكم العمد ممن ليست هذه حاله حكم الخطأ بدليل اجماع الطائفة ومنها ان لا يكون المقتول مجنونا بلا خلاف ومنها ان لا يكون صغيرا على خلاف بينهم وظاهر القرآن يقتضي الاستفادة به ونحوهما من عبارة ... وهما صريحان في خلاف ذلك انما استند الى ظاهر القرآن فيما اذا قتله البالغ لا فيما اذا قتل غيره واما صحيح ابي بصير المتقدم في مسألة اشتراك الرجل والمرأة في القتل المتضمن ان خطأ المرأة والغلام عمد فالمراد السؤال عن الغلام لو لم يدرك وامرأة قتلا رجلا فهو محمول على قضية في واقعة يعلم الامام حالها وان الغلام فيها مدرك وانهما تعمدا القتل وغير ذلك وبالجملة فالمسألة خالية من الاشكال على وجه لا يشكلها امثال هذه النصوص المحتملة وجوها عديدة مع شذوذها والاعراض عنها نعم ما عن التحرير من اشتراط الرشد مع البلوغ لا وجه له الا ان يريد به كمال العقل لا الرشد بالمعنى المصطلح والله العالم **فرع** لو اختلف الولي والجاني بعد بلوغه او بعد افاقته فقال الولي المجني عليه قتلت وانت بالغ او وانت عاقل فانكره وقال قتلته وانا صبي او قبل الافاقة وكان ذلك ممكنا فالقول قول الجاني مع يمينه بلا خلاف اجده بين من تعرض له لان الاحتمال متحقق فلا يثبت معه القصاص المنافي لاصل البراءة والمتوقف على حصول شرطه وهو البلوغ والعقل والفرض عدم معلوميتهما ولكن تثبت به الدية في مالهما للاعتراف بالقتل الذي يمضي في حقهما دون العاقلة ولا فرق في ذلك بين الجهل بالتاريخ وبين العلم بتاريخ احدهما او الجهل بالاخر كما هو مقتضى اطلاق الاصحاب في المقام وفي غيره من نظائره وهو مما يؤيد ما ذكرناه غير مرة من عدم اعتبار تأخر مجهول التاريخ عن معلومه فيحكم حينئذ بالقصاص مع فرض الجهل بتاريخ البلوغ والافاقة وفرق واضح بين المقام وبين التداعي في البيع ونحوه مما كان فيه دعوى الفساد بعد الاعتراف بالبيع من تعقيب الاقرار بالمنافي نعم لو لم يعهد للقاتل حال جنون فادعاها كان القول قول المدعي لان الاصل السلامة ولعله لذا قال المصنف وغيره بعد افاقته لكن ومع ذلك في كشف اللثام احتمال تقديم قول الجاني ايضا لقيام الاحتمال المانع من التهجم على الدماء وفيه ان مثله ايضا لا يبطل به دماء المسلمين وكان التقييد في المتن بما بعد البلوغ احترازا عما لو قال القاتل انا صغير فعلا وكان ممكنا فان القول قوله ايضا لكن بدون يمين لعدم امكان تحليفه لان التحليف لاثبات المحلوف عليه ولو ثبت صباه بطلت يمينه فما عن الشهيد من احتمال تحليفه او القول به واضح الضعف بل الظاهر تأخر اثبات الدية الى حين العلم ببلوغه فان مضى على الاقرار اخذ منه والا فلا والله العالم ولو قتل البالغ الصبي قتل به على الاصح وفاقا للمشهور نقلا وتحصيلا بل في ... هو المذهب وفي المحكي ... هو الاظهر بين اصحابنا والمعول عليه عند المحصلين منهم بل لم اجد فيه خلافا بين المتأخرين منهم بل ولا بين القدماء عدا ما يحكى عن الحلبي من عدم قتله به وهو مع انه مناف لعموم الادلة وخصوص المرسل المنجبر بما عرفت كل من قتل شيئا صغيرا او كبيرا بعد ان يتعمد فعليه القتل قال في كشف اللثام لم نظفر له بمستند والحمل على المجنون قياس ولا دليل على انه لا يقتص من الكامل للناقص وان كان قد يناقش بما تسمعه في صحيح ابي بصير نعم هو قاصر عن معارضة ما عرفت من وجوه فيحمل على خصوص المجنون نعم لا يقتل العاقل بالمجنون حال قتله بلا خلاف اجده فيه كما عن الغنية وغيرها الاعتراف به بل في كشف اللثام نسبته الى قطع الاصحاب بل عن كشف الرموز الاجماع عليه وهو الحجة بعد صحيح ابي بصير سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل قتل رجلا مجنونا فقال ان كان المجنون اراده فدفعه عن نفسه فقتله فلا شيء عليه من قود ولا دية ويعطى ورثته الدية من بيت مال المسلمين قال وان كان قتله من غير ان يكون المجنون اراده فلا قود لمن لا يقاد منه وارى ان على قاتله الدية في ماله يدفعها الى ورثة المجنون ويستغفر الله عز وجل ويتوب اليه وفي خبر ابي الورد قلت لابي عبد الله عليه السلام او ابي جعفر عليه السلام اصلحك الله رجل حمل عليه رجل مجنون بالسيف فضربه المجنون ضربة فتناول الرجل السيف من المجنون فضربه فقتله قال ارى ان لا يقتل به ولا يغرم ديته وتكون ديته على الامام وبالجملة فالحكم مفروغ منه ولو كان القاتل ادواريا فقتل حال عقله اخر ... حال جنونه عملا باطلاق النص والفتوى وان كان لا يخلو من نظر وعلى كل حال فلا خلاف في انه حال سقوط القود تثبت الدية على القاتل ان كان عمدا او شبيها بالعمد وعلى العاقلة ان كان خطأ محضا بل ولا اشكال نعم لو قصد العاقل دفعه وكان متوقفا على قتله كان هدرا لا قصاص ولا دية على القاتل ولا على عاقلته بل ولا غيرهم كما عن النهاية والسرائر وكشف الرموز والتنقيح والمقتصر وروض الجنان ومجمع البرهان وغيرها بل عن غاية المرام انه المشهور للاصل وفحوى نصوص الدفع لكن قد سمعت ما في رواية ابي بصير من ان ديته في بيت المال وعن المفيد والجامع الفتوى به ولعله لا يخلو من وجه بناء على انسياق نصوص الدفع لغيره من المحارب الظالم فلا معارض للصحيح الا الاصل المقطوع به بل يمكن تخصيص نصوص الدفع بناء على شمولها له ايضا ولا ينافيه خبر ابي الورد بعد حمله على الدفع لامكان ارادة على الامام تأديته من بيت المال منه واحتمال العكس وان كان ممكنا ايضا الا ان ارجاعه الى الصحيح اولى منه خصوصا بعد عدم قائل به والله العالم وفي ثبوت القود على السكران الآثم في سكره تردد وخلاف لكن الثبوت اشبه وفاقا للاكثر كما في المسالك بل قد يظهر من غاية المرام نسبته الى الاصحاب مشعرا بالاجماع عليه بل في الايضاح دعواه صريحا عليه ناسبا له مع ذلك

الا النص ذكر ذلك في مسئلة شارب المرقد والمبنج ولعله اراد بالنص خبر السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان قوم يشربون فيتباعجون بسكاكين كانت معهم فرفعوا الى امير المؤمنين ع
فسجنهم فمات منهم رجلان وبقي رجلان فقال اهل المقتولين يا امير المؤمنين اقدهما بصاحبينا فقال عليه السلام للقوم ما ترون قالوا نرى ان تقيدهما قال عليه السلام
فلعل ذينك اللذين ماتا قتل كل واحد منهما صاحبه قالوا لا ندري فقال عليه السلام بل اجعل دية المقتولين على قبائل الاربعة واخذ دية جراحة الباقيين من دية
المقتولين فان قوله فلعل الى آخره ظاهر في المفروغية عن كون القود عليهما لو فرض العلم بان الباقيين قتلاهما ولعله لذا قال الشيخ وغيره انه كالصاحي في تعلق الاحكام
مؤيدا بكونه بمنزلة عامد لانه تسبب فيه من الخارج عن الاختيار بسوء اختياره والمعامل معاملة المختار في اجراء الاحكام في طلاق زوجته وغيره من الاحكام المفضي
عليه في الاربعة لما ذكره بعد العلم بالحال كصحيح محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قضى امير المؤمنين ع في اربعة شربوا فسكروا فاخذ بعضهم على بعض السلاح فاقتتلوا فقتل
اثنان وجرح اثنان فضرب كل واحد منهم ثمانين جلدة وقضى بدية المقتولين على المجروحين وامر ان يقاس جراحة المجروحين فيرفع من الدية وان مات احد
المجروحين فليس على احد من اولياء المقتولين شيء ولكن مع ذلك كله في ذلك لعل الاظهر عدم القصاص وفاقا للفاضل في الارشاد والقواعد وان قال على اشكال
ما عرفت من انتفاء العمد والاحتياط في الدم الا ان الاقوى ما عرفت نعم لا قود عليه لو كان السكر بعذر شرعي للاصل بعد انتفاء القصد المعتبر هنا
كما في السكران بما من نفسه الا بعد سكرا او شرب مرقد كذلك لا لعذر فقد الحقه الشيخ بالسكران في ثبوت القصاص عليه بل عن ابنه الحاق شارب
الادوية المجننة بغير عذر كل ذلك للتساوي في زوال القصد بالاختيار لا لعذر ووافقه الفخر في الايضاح ولكن فيه تردد بل منع لعدم الدليل على الالحاق
بعد فرض عدم صدق السكر على شيء منهم وامكان الفرق بشدة التوعد عليه دون غيره وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال نصا وفتوى في انه لا قود على
النائم بل الاجماع بقسميه عليه لعدم القصد الذي به درج في اسم العمد وكونه معذورا في سببه ولكن عليه الدية في ماله عند الشيخين ويحيى بن سعيد و
الفاضل على ما حكي عن بعضهم بل عن غيره نسبته الى الاصحاب لما قال لانهم جميعا يوردونه في ضمان النفوس وذلك لا تحمله العاقلة بلا خلاف لانه شبيه عمد للمرسل
المنجبر بما سمعت ولاصالة الضمان على المتلف دون غيره وعلى العاقلة عند اكثر المتاخرين بل قيل عامتهم حتى المصنف في كتاب الديات لانه خطأ محض في الفعل والقصد
هذا كله في النائم غير الظئر واما هي ففيها اقوال اشهرها ثالثها التفصيل بين الاظئار للفخر والعزة وبينه للحاجة فالاول في مالها والثاني على العاقلة وتمام الكلام
في ذلك كله في كتاب الديات انشاء الله وفي الاعمى تردد وخلاف اظهره عند المصنف واكثر المتاخرين انه كالمبصر في توجه القصاص بعمده للعمومات لكن في رواية الحلبي
عن ابي عبد الله ان جنايته خطأ تلزم العاقلة قال سئلته عن رجل ضرب راس رجل بمعول فسالت عيناه على خديه فوثب المضروب على ضاربه فقتله فقال ع هذان
متعديان جميعا فلا ارى على الذي قتل الرجل قودا لانه قتله حين قتله وهو اعمى والاعمى جنايته خطأ تلزم عاقلته يؤخذون بها في ثلث سنين في كل سنة نجما
فان لم يكن للاعمى عاقلة لزمته دية ما جنى في ماله يؤخذ بها في ثلث سنين ويرجع الاعمى على ورثة ضاربه بدية عينيه وعن ابي علي والشيخ والصهرشتي والطبرسي
وابني البراج وحمزة بل والصدوق في ظاهره العمل بها بل في غاية المرام هذا القول مشهور بين الاصحاب وبه هذا الاثر يجاز مخالفته الاصل والعموم وعن ثاني الشهيدين ووجهوه
البحثان موافقة على ذلك ثم يؤيده ايضا خبر ابي عبيدة عن الباقر ع سئلته عن اعمى فقاء عين رجل صحيح متعمدا فقال يا ابا عبيدة ان عمد الاعمى مثل الخطأ هذا
فيه الدية من ماله فان لم يكن له مال فان دية ذلك على الامام ولا يبطل حق مسلم ولكن في ذلك ما ان الروايتان مشتركتان في الدلالة على ان عمد الاعمى خطاء
وفي ضعف السند ومخالفة الحكم ومخالفة الاصول لاشتمال الاولى على كون الدية تجب ابتداء على العاقلة ومع عدمها تجب على الجاني وهو مخالف لحكم
الخطاء وفي الثانية مع جعله الجناية كالخطاء اوجب الدية على الجاني ومع عدم ماله على الامام ولم يوجبها على العاقلة ثم قال انها ليست صريحة في خطائهم
لجواز كون قوله خطأ حالا والجملة الفعلية بعد الخبر وانما يتم استدلالهم بها على تقدير جعله مرفوعا على الخبرية واما نصب خطاء على التمييز كما فعله بعضهم
خطاء واضح وعن المختلف الجواب عن الرواية الاولى بالحمل على قصد الدفع وفيه مع انه مناف لظاهر الترتيب مخالف لما فيه من الزام العاقلة الدية بل لا شيء فيه كما ان
في احتمال النصب منافاة لقوله ع هذان متعديان للاستدلال بالتعليل بقوله فوثب المضروب بل لعل المناقشة في السند ضعيفة لان الاولى رواها الفقيه عن
العلا بن رزين عن الحلبي وطريقه اليه صحيح والثانية موثقة بعمار واختلافهما في الخارج عن موضوع المسئلة غير ضائر خصوصا بعد اتفاق القائلين على انه
على العاقلة على الحال وفي ظاهر لا شك ورواية الحلبي ومقتضاه ان كان باقيا على ما قدمه في كتابه من العمل بها وبه فيه لعمله وعلى تقديره فهو شاذ لان
المعروف بين القائلين كونه على العاقلة كعمد الصبي والمجنون وعلى كل حال فلا قدح في الروايتين من هذه الجهة ودعوى عدم صلاحيتهما لاحتمالها واتحادها صحتها لتخصيص الكتاب
قد ذكرنا فسادها في الاصول ولكن الانصاف مع ذلك كله عدم الجرأة بهما على تخصيص العمومات بعد مخالفة المتاخرين واحتمال الارادة ان الاعمى غالبا لا يعلم فيحمل على
باقرار منهما اذ الله العالم

الشرط الخامس ان يكون المقتول محقون الدم احترازا عن المرتد عن فطرة بالنسبة الى المسلم فان المسلم لو قتله لم يثبت القود والاثم بعدم
الاستيذان من الامام بل القتل بل وان تاب كان مرتدا عن فطرة وقلنا بقبول توبته وبقي القتل عليه حدا وكذا الزاني واللائط وغيرهما من كل من اباح الشرع قتله حدا كالكفر
قد عرفت البحث في ذلك في غيره مع جده القتل بالنسبة المسلم والكافر وان كان ظاهر المصنف هنا اختصاص ذلك بالمسلم دون الكافر ولذلك في كشف اللثام بعد
ان ذكر الشرط المزبور وهو كون المقتول محقون الدم مفرعا عليه عدم القصاص المسلم من كل من اباح الشرع قتله قال وهذا احد الوجهين في المسئلة وقد
مر خلافه في بعض الصور لكن في الرياض ان الاصل في هذا الشرط بعد الاجماع الظاهر المصرح به في كثير من العبائر كالغنية وشرح الارشاد والمعتبرة المستفيضة التي كادت تبلغ
التواتر ففي الصحيح وغيره عن رجل قتله القصاص الدية فقال لا لو كان ذلك لم يقتص من احد قال من قتله الحد فلا دية له وبمعناها كثير من الاخبار ونحوها
النصوص الواردة في باب الدفاع وقتل المحارب فلا اشكال ولا خلاف في عدم القصاص بقتل مثل هؤلاء الذي اشار اليه المصنف وغيره بقوله في مثله من
هدر الدم انما الواعد وقد سمعت النصوص الواردة فيها ونفي القود فاطلق في شأنها البيع التي قد ورد اهدر دم اكل من سمع سب الائمة عليهم السلام
بحيث المقنع من قتل وغيره ونحوه انما الكلام فيمن كان عليه القتل حدا كالزاني المحصن واللائط والمرتد عن فطرة ولو بعد التوبة يسقط القصاص عن القاتل

المسلم ووطئ ولي في شيء مما وصل الينا من النصوص تعرض لذلك فضلا عن تواترها نعم ظاهر الاصحاب الاتفاق على ذلك بالنسبة للمسلم وقد تقدم الكلام في ذلك
والله العالم

الفصل الثالث في دعوى القتل وما يثبت به ولكن قد تقدم في كتاب القضاء البحث في اعتبار الجزم بالدعوى وعدمه او ابرازه كما انه لا خلاف
ولا اشكال في انه يشترط في المدعي البلوغ لسلب عبارة غير البالغ بل في المتن وغيره والرشد بل لا اجد خلافا بينهم فيه ولا نعم من حجر لو كان متعلق الدعوى مما حجر عليه
فيه اما لو كانت قصاصا مثلا فالظاهر صحة دعواه بعد الحجر عليه فيه نعم لو اراد الصلح عليه بمال اعتبر اذن الولي بل قد يقال بصحة دعواه فيما يتعلق بالمال ايضا
وان كان لا يدفع اليه ولا يقع الصلح معه ضرورة عدم اقتضاء الحجر عليه ازيد من التصرف في المال اللهم الا ان يقال ان الدعوى نوع تصرف فيه اذ
قد يتوجه عليه اليمين مثلا فينكل عنه فلا يصح منه بل لا في القضاء الذي قد يؤول الى المال ولعل ذلك هو الوجه في اطلاق المصنف وغيره اعتباره في المدعي
كالبلوغ ولكن الانصاف عدم خلو الاطلاق مع ذلك من اشكال خصوصا بعد ما سمعته من صحة الدعوى عليه بما المدعى عليه فلا يشترط فيه شيء منهما عندنا
بل ولا العقل فلو ادعى على مجنون او طفل صحت وتولى الحكومة الولي وترتب عليه الاثر من دية او قصاص خلافا للعامة فاشترطوا فيه البلوغ والعقل و
اولى من ذلك صحتها على السفيه المصرح بها في عكر وغيرها لكماله وصلاحيته للخطاب نعم قال فيهما ويقبل اقراره بما يوجب القصاص لا الدية ولو انكر صح
انكاره لا قامة البينة وتقبل يمينه ومن لم يقبل اقراره لا انقطاع الخصومة بيمينه وهو صريح في صحة الدعوى عليه حتى بالمال الا انه يصح انكاره لاجل اقامة البينة
عليه ان كانت وتقبل يمينه ان حلف وتنقطع الخصومة وان لم يقبل اقراره بل ولا رد اليمين بناء على انه كالاقرار منه ومن هنا قال في كشف اللثام ان نكل فان
جعلنا اليمين المردودة كالاقرار لم يصح الرد هنا وان جعلناها كالبينة ردت فاذا حلف المدعي فكانه اقام بينة وللعامة قول بعدم عرض اليمين بناء على انه
قد ينكل ولا يمكن الرد لكون اليمين المردودة كالاقرار وظاهره المفروغية من الحكم عندنا ومن ذلك توجه ما سمعته سابقا من صحة الدعوى منه ايضا وكيف
كان فالمراد من اعتبار ما سمعته في المدعي حالة الدعوى دون وقت الجناية فلو كان صبيا او مجنونا حالة القتل صحت عند الكمال اذ قد تتحقق صحة الدعوى بالسماع
المتواتر مثلا ان اعتبرنا الجزم فيها والا لم يحتج اليه نعم لا خلاف ولا اشكال في انه يعتبر في صحتها ان يدعي على من يصح منه مباشرة الجناية فلو ادعى على غائب وقت
الجناية انه القاتل لم تقبل للعلم بكذبها وكذا لو ادعى على جماعة يتعذر اجتماعهم على قتل الواحد كاهل البلد ولكن مع ذلك تقبل دعواه لو رجع الى الممكن و
لو بان يقول قتل الغائب بارسال سهم اليه ونحوه وقتل اهل البلد بقتل الواحد بينهم مع عدم دفعهم عنه او بغير ذلك لا طلاق ما يقتضي صحة دعواه الثانية من
قوله البينة للمدعي وغيره كما هو واضح وكذا لا خلاف ولا اشكال في انه لو حرر الدعوى بتعيين القاتل وصفة القتل ونوعه سمعت دعواه فلو ادعى على جماعة
مجهولين لم تسمع وهل تسمع منه مقتصرا على مطلق القتل من دون ذكر صفته التي هي المباشرة والتسبيب ونحوهما ولا نوعه من العمد والخطاء وشبيه العمد فيه
تردد وخلاف اشبهه عند المصنف القبول كما تسمع تحقيقه في المسئلة الثانية انشاء الله ولو قال قتله احد هذين مثلا من دون تعيين لاحدهما بل قال لا اعرفه عينا واريد
ولزوم اهدار دم المسلم ولانه طريق يتوصل به الى معرفة القاتل واستيفاء الحق منه ولان القاتل يسعى في اخفاء القتل كي لا يقصد ولا يطالب فتعسر معرفته
على الولي لذلك فلو لم تسمع دعواه هكذا لتضرر وهما لا يتضرران باليمين الصادقة الا ان الجميع كما ترى لا يقتضي استحقاق السماع على وجه يترتب استحقاق اليمين
نعم لو قلنا بحصول اللوث بالنكول امكن ذلك نحو ما ذكره المصنف وغيره من انه لو اقام بينة على ان احدهما القاتل سمعت لاثبات اللوث لو خص الوارث احدهما
بعد ذلك كما صرح به غير واحد فتثبت الدعوى ح باليمين كما تسمعه في محله انشاء الله لكن مقتضاه انه لو لم يعينه بعد ذلك لم تكن فائدة لها فانه لا يثبت الحق
بها عليهما ولا على احدهما بخصوصه كما صرح به في ذلك بل هو ظ غيره ايضا لكن في كتاب بعض المعاصرين فتثبت الدية عليهما موزعة او بالقرعة بل قال فيه ايضا
انه معها لا تسمع منهم اليمين ح لانهم قد يحلفون جميعا فيكذبون البينة ثم احتمل التحليف من كل منهم وانه لا تكذيب فيه فانه يحلف على براءة ذمته لا ذمة
صاحبه وما ادري ما الوجه فيما ذكره ولا من الالزام بالدية مع حلفهم او عدمه وكان هذا الوهم نشاء عليه من مسئلة اليمين اذا نكلا معا او واحدهما فانه قال الزم
الدية ولكن هل يقرع بينهما او يوزع احتمالان والاظهر الثاني ولا يثبت بذلك الا الدية وان كانت الدعوى العمد لانه لا يعلم القاتل لم احتمل القصاص من الناكل
اذا كان احدهما وان نكلا معا كان الولي بالخيار كما في صورة تعدد القاتل وجميعه كما ترى لا يساهل ان يتوجه لا وراق خصوصا ما ذكره اخيرا ضرورة الفرق بين
الشركاء في القتل وبين المقام حتى لو قال المدعي ان القاتل له اما احدهما او مجموعهما ومن ذلك يعلم انه لا حكم لنكولهما الا اللوث بناء على ترتبه عليه كذا لو كان
الناكل احدهما خاصة بخلاف المدعي ان القاتل احدهما بل لو اقر بان القاتل واحد منا ولا نعلمه بعينه لان كل واحد منا ربما يبدي نية مثلا ولم تصبه الا واحدة
منهما لا نعلمها او قامت بينة بذلك لم يجب قصاص ولا دية وفرق واضح بين المقام وبين قيام بينتين على شخصين اذ قيل فيه انهم ذكروا التوزيع
الدية عليهما عملا بالبينة ضرورة اقتضاء كل منهما وجوبها على معين ولا ترجيح فليس الا التوزيع كقسمة العين بالنصف بين المتداعيين عند تعارض
البينتين فتجيئ بل لعله المتجه بناء على ما ذكرناه عدم سماع الدعوى المزبورة الا بالبينة بناء على عدم حصول اللوث بالنكول ضرورة عدم ترتب شيء للنكول
اللهم الا ان يراد الالزام باليمين كدعوى التهمة بناء على قبولها التي ليس للمدعي اخذ المال من المتهم بنكوله الا ان يقر وقلنا يقتضي به عليه ثم حتى في دعوى
التهمة على وجه يكون المال عوضا عن النكول عن حق اليمين فهو ح من المباح شرعا على هذا الوجه لا على عوض المال المدعى به لكنه كما ترى دون اثباته
خرط القتاد وقد تقدم الكلام في كتاب القضاء بل لعل الظ عدم كون المقام من دعوى التهمة فان الفرض ابراز المدعي الجزم بكون القاتل احدهما وكونها
تحل الى الابهام كل منهما لا يقتضي اجراء حكم دعوى التهمة ومن هنا يتجه القبول في المقام وان قلنا بالعدم في دعوى التهمة والله العالم نعم في شيء ويقول المصنف
في القواعد بعد ان ذكر سماع الدعوى في المقام والبينة قال وكذا دعوى الغصب والسرقة واما القرض والبيع وغيرهما من المعاملات ففيه اشكال ايضا
من تقصيره بالنسيان والاقرب السماع ايضا وتبعه عليه غيره وفيه انه لا لوث في المقام فالبينة على ان زيدا الغاصب او عمرو لا فائدة فيها اللهم الا ان
يقال ان فائدتها انحصار الحق في احدهما بالخصوص لو علم بعد ذلك بانه احدهما او لو باعتراف الاخر بناء على الاكتفاء به في مثل ذلك الا انه كما ترى شك

في مثله كالموكلا او احدهما عن اليمين وحلف المدعي على ان احدهما الغاصب فانه ليس له على واحد منهما بالخصوص سبيل لاصالة برائة ذمته ويحتمل ان يريد بالاصل سماع الدعوى بحيث يتوجه اليمين على كل منهما نحو يمين دعوى التهمة فتجيئ في مسائل **الاولى** لو ادعى على شخص مثلا انه قتل مع جماعة لا يعرف عددهم فان كان ذلك منه على وجه لا يتصور اجتماعهم على القتل للعلم بكذبها وان لم يكن كذلك لانه لم يحصرهم فان ادعى قتلا يوجب الدية سمعت دعواه وان لم يثبت على المدعى عليه شيء معين ضرورة توقف ذلك على معرفة عدد الشركاء والفرض عدمه فليس له الا الصلح بل وكذا لو كانت الدعوى القتل عمدا فانه لا يقضي بالقود ولا بالدية لتوقف الاول على رد ما فضل من دية عن جنايته وهو موقوف على معرفة عدد الشركاء نعم يتجه ذلك بناء على ما يحكى عن بعض العامة من استحقاق القتل مع الاشتراك بغير رد فيثبت حينئذ القود ولكنه معلوم الفساد عندنا نصا وفتوى كذا قيل ولكن قد يقوى بناء على ما عندنا يثبت القود له ايضا وان ثبت عليه بعد استيفائه رد الفاضل المفروض عدم معلوميته فيرجع الى الصلح بل لو قلنا بتقديم الرد امكن القضاء بينهم بالصلح القهري ثم استيفاء القصاص وليس في الادلة ما يقتضي الاشتراط على وجه ان لم يعلم سقط القصاص وتظهر الثمرة فيما لو فرض عصيان الولي واقتص منه قبل رد الفاضل فان الظاهر عدم ترتب غير رد الفاضل عليه بل قد يقوى انه ليس على القاتل منه شيء وانما هو في ذمة الشركاء كما سمعت ظهور النصوص فيه وح يكون لاولياء المقتص منهم والمراد الاستحقاق من حيث الدعوى والا فلو فرض بذل الولي المجني عليه المتيقن مما يفضل عن جنايته ولو الدية تماما الا شيئا كان له القصاص هذا كله في القود واما عدم القضاء بالدية فواضح بناء على انها لا تجب في العمد اصلا بل وعلى غيره ايضا لعدم العلم بحصة المدعى عليه من الجناية ولكن ذلك كله لا ينافي سماع الدعوى فانه يقضى ح بالصلح فهو احفظا للدم المعلوم شدة امره عند الشارع ولذلك خالفت الدعوى فيه الدعوى في المال في امور كثيرة ومن ذلك يعلم ضعف احتمال بطلان الدعوى المزبورة باعتبار ابهامها كالمال ولذا لم يذكره المصنف بل قيل وغيره من ارباب المتون نعم ذكره بعض الشارحين وعلى كل حال فما عرفت انما هو اذا لم يحصرهم بحيث يمكن الحكم على المعين بحصته من الدية او الفاضل ولا حكم له بالمتيقن كما لو قال قتله مع جماعة لا يزيدون على عشرة مثلا فعشر الدية متيقن يحكم به للولي على الجاني بل لو اراد قتله في صورة العمد كان له ذلك بعد رد تسعة اعشار الدية عليه والله العالم

المسئلة الثانية لو ادعى القتل ولم يبين عمدا او خطاء محضا او شبيها بالعمد على وجه الانفراد او الاشتراك الاقرب انها تسمع ولكن يستفصله القاضي وليس ذلك تلقينا بل تحقيقا للدعوى خلافا لبعض العامة فجعله تلقينا وفيه منع بعد ان لم يكن مقصوده له وفي ذلك لان التلقين ان يقول له قتل عمدا او خطاء جازما باحدهما ليبني عليه المدعي والاستفصال ان يقول كيف قتل عمدا او خطاء لتحقق الدعوى وفيه ان الثاني ضرب من التلقين ايضا اذا قصده وكيف كان ففي القواعد جعل من شرائط سماع الدعوى ان تكون مفصلة لكن قال ايضا فلو اجمل استفصله الحاكم وفيه انه مقتضى كون ذلك شرطا ان للحاكم الاعراض عنه حتى يذكرها مفصلة الا ان ظ قول المصنف الاقرب الى اخره انها على اجمالها مسموعة ولكن مع الاستفصال بل هو ايضا ظ الفاضل ايضا فالمتجه ان يقوي بعدم لزوم الاستفصال مع فرض سماعها مجملة نعم لو لم نقل بسماعها مجملة امكن القول ح بسماعها مع الاستفصال لان الاصل في الدعوى القبول حتى يتحقق انها مجملة فاذا استفصلها الحاكم وبان انها مجملة عند المدعي اعرض عنها والا فلا ومن ذلك يعلم ما في الك من تفريع الاستفصال والاعراض على القول بسماع المجملة كما انه منه يعلم كون الاجمال مانعا عند القائل بكون التفصيل شرطا وهو الذي اشار اليه المصنف بقوله ولو لم يبين قيل والقائل الشيخ في محكي ط طرحت دعواه وسقطت البينة بذلك اذ لا يمكن الحكم بها بدون العلم بالصفة من عمد وخطاء فلا تفيد الشهادة على مقتضاها ولا اليمين ولكن فيه تردد ونحوه ما في القواعد وغيرها مما عرفت ومن ان مقتضى الاطلاق سماعها وان رجع الى الدية في وجه او الصلح عن الحق الثابت له في الواقع اذ قد يعلم الولي بصدور القتل من شخص ويجهل صفته فلو لم تسمع دعواه لزم ضياع الحق وطل الدم بل ظ اختياره فيما تقدم بل ينبغي الجزم بذلك ايضا بناء على ما سمعته في المسئلة السابقة نعم لو فرض كون الدعوى مجملة على وجه لا يترتب حكم على مجملها اتجه عدم سماعها وقد تقدم تحقيق البحث في ذلك في كتاب القضاء بل لا وجه لعدم السماع هنا بناء على ترتب الدية مع ثبوت اصل القتل احتياطا في الدماء واقتصارا على المتيقن وان كان قد يشكل بمنع كون ذلك هو المتيقن لان القتل اعم من كونه موجبا للدية او القتل لكن يمكن دفعه بانه يستفاد من استقراء النصوص منها الا يطل دم امرء مسلم ثبوت الدية مع عدم العلم بالصفة وليس ذلك لاثبات كونه خطاء او شبيه عمد كي يشكل بانهما كالعمد بالنسبة الى ما يقع في الخارج بل هو امر مستقل من الادلة فما عساه يظهر من بعض من امكان تنقيح ذلك بالاصول لا يخلو من نظر والله العالم

المسئلة الثالثة لو ادعى على شخص مثلا القتل منفردا ثم ادعى على اخر لم تسمع الثانية برئ الاول او شركه لانه اكذب نفسه بالدعوى الاولى وفي القواعد جعل من شرائط صحة الدعوى عدم التناقض وفرع عليه ذلك بل لو لم يحلف على الاولى لم يمض الحكم بها لم يمكنه العود اليها لتضمن التكذيب بها اياها الثانية نعم يؤاخذ باقراره عدم سماعهما معا نعم لو ان الثاني صدقه في دعواه ففي القبول وجهان احدهما انه ليس له ان يؤاخذ بموجب تصديقه لان في الدعوى الاولى تكذيبا او ابراء لغير المدعى عليه حصه كما في الك واقربهما في القواعد المؤاخذة لان الحق لا يعدوهما ويمكن ان يكون كاذبا في الاولى او غالطا او ساهيا هذا وفي المتن في اصل المسئلة وفيه للشيخ قول اخر وظاهره انه قول بسماع الثانية لكن في الك الموجود في كلام الشيخ وغيره الخلاف في هذا القسم خصوصا اذا صدقه الثاني على دعواه واما ان المرجح قبول دعوى المدعي الثانية وح فيكون هذا القول مخالفا لاطلاق الاول عدم سماع الثانية المتناول لما اذا صدق المدعى عليه ثانيا وما اذا كذب واما القول بان الدعوى الثانية مسموعة مط مع كونها مكذبة للاولى فلا يظهر به قائل قلت يمكن القول بسماع الثانية اذا اظهر للاولى عذرا يقبل في حقه كما في غير المقام وان لم اجد من ذكره هنا بل لعل كلامهم في **المسئلة الرابعة** يرشد اليه وهي لو ادعى قتل العمد ففسره بالخطاء لم تبطل اصل الدعوى وكذا لو ادعى الخطاء وفسره بما ليس بخطاء فانه قد اعترف في الك بانهما كالتي تقدم على السابقة قال وانما فصلاهما وحكم بالقبول لان كل واحد منهما قد يخفى مفهومه على كثير من الناس فقد يظن ما ليس بعمد عمدا لتنقيه تفسيرا انه مخطي في

اعتقاده وبالعكس وايضا فقد يكذب في الوصف ويصدق في الاصل فلا ترد اصل الدعوى ويعتمد على تفسيره ويمضي حكمه ولا يخفى عليك ان ذلك ليس الا لامكان الغلط في حقه ولانه في دعوى العمد معترف ببرائة العاقلة فلا يتمكن من مطالبتها ولا تسمع دعواه عليه في دعوى الخطاء المحض معترف ببرائة الجاني فلا تسمع دعواه بعد ذلك عليه ومن هنا احتمل غير واحد عدم السماع ايضا ولكن المعروف في الفتوى السماع لكن مبناه ما عرفت وهو مشترك بين المقامين والله العالم ولو ادعى القتل فصالح على مال ثم قال بعد ذلك ظلمته باخذ المال فسر له بان الدعوى كانت كذبا استرد المال منه اخذا باقراره واما لو فسره بانه حنفي لا يرى القسامة وقد اخذ منه بها لم يسترد لان النظر في الحكم الى راي الحاكم المحق وهو يرى الاستحقاق بها لا الى راي الخصمين فالمال له شرعا وان كان يزعم خلافه ودعوى ان ذلك لا يوافق اصولنا كما عن الاردبيلي بل يوافق اصول ابي حنيفة الذي يرى انقلاب الواقع بحكم الحاكم واضح الفساد كما حررناه في كتاب القضاء وغيره وقلنا ان ذلك هو معنى قولهم ان الفتوى تنقض بالحكم دون العكس نعم هو كذلك في الموضوع والحكم القطعيين فانه لا يتغير الواقع بحكم الحاكم بخلاف الحكم الاجتهادي والتقليدي ولو قال هذا المال حرام مفسرا له بكذبك في الدعوى الباطلة فان حلف له ما كان ضعا اليه الا في اقراره في يده مضمونا عليه ولا او اخذ الحاكم منه وحفظه لمالكه وجهان قد تقدم الكلام في نظيرها في الاقرار والغصب وغيرهما من الكتب السابقة وعلى كل حال فليس على الباذل شيء من غير بينة والله العالم وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه تثبت الدعوى بالقتل بالاقرار او البينة او القسامة اما الاقرار فيكفي فيه المرة وفاقا للاكثر بل عليه عامة المتاخرين عدا نادر للعموم وخصوص المرسل المرفوع الاتي وغيره ولكن بعض الاصحاب كالشيخ وابني ادريس والبراج والطبرسي ويحيى بن سعيد على ما حكي عنهم يشترط الاقرار مرتين ولا نعرف له وجها الا الاحتياط في الدماء الذي لا يعارض الادلة مع انه يعارض بمثله وعدم بطلان دم المسلم ولذا قبلت فيه في الجملة شهادة النساء والصبيان وقسامة المدعي تخفيفا لقوله تع ولكم في القصاص حيوة والا القياس على السرقة المحرم عندنا على انه مع الفارق ضرورة كونها من الحقوق الالهية المبنية على التخفيف والمحكي اشتراطها ولذا يسقط بالتوبة بخلاف حقوق الادميين نعم يعتبر في المقر البلوغ وكمال العقل والاختيار والحرية فلا عبرة باقرار الصبي وان راهق ولا المجنون ولا المكره ولا الساهي والغافل والنائم والسكران ولا العبد الذي اقراره يكون في حق المولى كما سئل الصادق ع ابو محمد الوابشي الذي لم يذكره علماء الرجال على ما قيل فيه سوى انه من اصحاب الصادق ع الا انه وصفه في الرياض بالقريب من الصحيح بناء منه على صحة الخبر برواية احد من اصحاب الاجماع له وهو اصل فاسد بل قيل انه رجع عنه فهو ح غير صحيح ولكنه معتضد بالفتوى والقاعدة قال سئلته عن قوم ادعوا على عبد جناية تحيط برقبته فاقر العبد بها فقال ع لا يجوز اقرار العبد على سيده بل لو اعتق ففي مؤاخذته باقراره وجهان كما سمعت الكلام فيه في كتاب الاقرار بل وفيما لو صدقه مولاه وانه يقبل لان الحق لا يعدوهما وربما احتمل ضعيفا عدم القبول بل وفيما لو اقر عليه مولاه دونه فانه يقبل ولكن يجب المال يتعلق برقبته الجاني دون القصاص فلاحظ وتامل ولا فرق في العبد بين المدبر وام الولد والمكاتب وان تحرر بعضه نفذ اقراره في نصيب الحرية لكن لا يقاد منه بل يؤخذ الدية بالحساب وان لم يؤد شيئا حتى انعتق اقيد منه كما تقدم الكلام في ذلك كله في محله ولو اقر العبد المرهون لم ينفذ اقراره الا مع تصديق المرتهن وان صدقه المولى لتعلق حقه به نعم لو اقر الاجير الخاص فالظ نفوذ اقراره وان لم يصدقه المستاجر لانه لا يكون بذلك كالرهن وان كان لا يجوز له العمل لغير المستاجر الا انه تكليف في ذمته لا حق يتعلق بعينه فيقتص منه وتبطل اجارته هذا كله فيما سمعت من المحجور عليهم اما المحجور عليه لسفه او فلس فيقبل اقراره بالعمد لعدم الحجر عليه فيشمله العموم ويستوفى منه القصاص في الحال من غير انتظار لفك حجره واما الخطاء الشبيه بالعمد ونحوه مما يوجب عليه الدية فيثبت المال في ذمته باقرار المفلس به ولكن لا يشارك الغرماء مع عدم تصديقهم وان اسنده الى ما قبل الحجر على اشكال تقدم الكلام فيه في كتاب المفلس فلاحظ وتامل كي تعرف الفرق بين الجناية والاتلاف وبين غيرهما من المعاملات الاختيارية بالنسبة الى الثبوت بالبينة والاقرار والاسناد الى ما بعد الحجر وقبله والله العالم ولو اقر واحد بقتله عمدا واخر بقتله خطاء تخير الولي في تصديق احدهما كما صرح به غير واحد بل عن الانتصار الاجماع عليه لان اقرار كل منهما سبب في ايجاب مقتضاه على المقر به ولا يمكن الجمع بين الامرين فيتخير وان جهل الحال اذ ليس سبيل له على الاخر ويدل عليه مضافا الى ذلك خبر حسن بن صالح سئلت ابا عبد الله ع عن رجل وجد مقتولا فجاء رجلان فقال احدهما انا قتلته عمدا وقال الاخر انا قتلته خطاء فقال ان هو اخذ بقول صاحب العمد فليس له على صاحب الخطاء سبيل وان اخذ بقول صاحب الخطاء فليس له على صاحب العمد سبيل فما عن بعض العامة من قتلهما او اخذ الدية منهما واضح الفساد وكذا ما عن الغنية والاصباح من تخير الولي بين قتل المقر بالعمد واخذ الدية منهما نصفين والله العالم ولو اقر بقتله عمدا فاقر اخر انه هو الذي قتله ورجع الاول درئ عنهما القصاص والدية وودي المقتول من بيت المال كما هو المشهور بل في كشف الرموز ان الاصحاب ذهبوا الى ذلك ولا اعرف مخالفا بل عن الانتصار الاجماع عليه بل قال ايضا انما استند ما ذهبنا اليه الى نص وتوقيف ولعله هو قضية الحسن ع التي رواها علي بن ابراهيم عن ابيه قال اخبرني بعض اصحابنا رفعه الى ابي عبد الله ع قال اتي امير المؤمنين ع برجل وجد في خربة وبيده سكين ملطخ بالدم فاذا رجل مذبوح متشحط بدمه فقال له امير المؤمنين عليه السلام ما تقول قال انا قتلته يا امير المؤمنين قال اذهبوا به فاقيدوه فلما ذهبوا به ليقتلوه اقبل رجل مسرعا فقال لا تعجلوا وردوه الى امير المؤمنين ع فردوه فقال والله يا امير المؤمنين ع ما هذا قتل صاحبه انا قتلته فقال امير المؤمنين ع للاول ما حملك على اقرارك على نفسك فقال يا امير المؤمنين ع وما كنت استطيع ان اقول وقد شهد علي امثال هؤلاء الرجال واخذوني وبيدي سكين ملطخ بالدم والرجل متشحط في دمه وانا قائم عليه وخفت الضرب فاقررت وانا رجل كنت ذبحت بجنب هذه الخربة شاة فاخذني البول فدخلت الخربة فوجدت الرجل يتشحط في دمه فقمت متعجبا فدخل علي هؤلاء فاخذوني فقال ع خذوا هذين فاذهبوا بهما الى الحسن ع وقولوا له ما الحكم فيهما قال فذهبوا الى الحسن ع وقصوا عليه قصتهما فقال الحسن ع قولوا لامير المؤمنين ع ان كان هذا ذبح هذا فقد احيى هذا وقد قال الله تعالى ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا فقال امير المؤمنين ع ذرية بعضها من بعض فخلى عنهما واخرج دية المذبوح من بيت المال وفي التنقيح وغاية المرام عليها عمل الاصحاب وعن الانتصار نسبتها الى رواية اصحابنا ولم يجد مخالفا في ذلك الا ثاني الشهيدين وابا العباس فيما حكي عنه لارسال الخبر المزبور المنجبر بما عرفت على وجه يصلح قاطعا للاصل ولاقتضاء ذلك اسقاط حق المسلم بجواز التواطئ من المقرين على قتله واسقاط القصاص والدية وهو كما ترى مجرد اعتبار لا يعارض ما سمعت من النص والفتوى

المشتمل على الكرامة للحسن عليه السلام باعتبار انه لو كان غيره لاخذ بقاعدة الاقرار لانه لما كان مؤيدا بروح القدس ومسددا بتسديد الله فالغرض ان الحكم عند انتم
شانه على خلاف قاعدة الاقرار للحكمة التي ذكرها ابو محمد عليه السلام قضى فيها بما سمعت سلام الله على امير المؤمنين عليه السلام حتى اظهرها امير المؤمنين عليه السلام لامام الحسن عليه السلام وانه من معادن
سر الله نعم ثم ان ظاهر التعليل المزبور عدم الفرق بين وجود بيت المال وعدمه بل لعله ظاهر الفتاوى ايضا وان اشكل في ذلك الرياض بالاقتصار ح ذهنا
حق المقر به بل مقتضى التعليل ذلك ايضا وان لم يرجع الاول عن اقراره الا ان ظاهر الفتاوى تقييده بذلك تأييدا لقاعدة الاقتصار فيما خالف الاصول على المتيقن
بل لولا ظهور الاتفاق على النص المزبور المشتمل على ذلك الحسن عليه السلام امكن حمل ما وقع من الحسن عليه السلام على انه قضية في واقعة او غير ذلك والله العالم واما البينة فلا
يثبت ما يجب به القصاص في النفس او الطرف الا بشاهدين عدلين عند المص هنا وح ه لا بشاهد وامرأتين فضلا عن شهادة النساء منفردات في قيل والقائل
الشيخ في ط والقاضي وغيرهما يجب به الدية بل هو المختار للمص في كتاب الشهادات في فيكون القائل الشيخ ايضا في ير وابن الجنيد وابو الصلاح والقاضي والفاضل في
المختلف يثبت بذلك ولكن يجب به الدية دون القصاص جمعا بين الادلة ولكن قال المص هو شاذ مع ان القائل به جماعة وقد تقدم تحقيق الحال في ذلك
في كتاب الشهادات في كما تقدم البحث في انه لا يثبت بشاهد ويمين كما هو المش بل في الرياض الاتفاق عليه لو يثبت بهما كما عن الشيخ وابن ادريس فلاحظ وتامل
وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال في انه يثبت بكل منهما ما يوجب الدية كقتل الخطاء والشبيه بالعمد وعمد الهاشمة والمنقلة وكسر العظام والجائفة لكون
الشهادة على المال الذي يثبت بشهادة النساء منفردات بل ولا بالامراتين مع اليمين كما تقدم تحقيق ذلك كله في كتاب الشهادات ايضا ولو عفى من له القصاص
على مال لم يثبت بشهادة النساء وان تضمن بناء على عدم ثبوت القصاص فان المال ليس من المشهود به وانما هو طارئ من خارج وعن العلامة وجه بالقبول اذا
رجع الى المال قبل الاثبات كان يقول عفوت عن القصاص فاقبلوا مني شهادة رجل وامرأتين وضعفه واضح ولو شهد لرجل والامرأتان على هاشمة مسبوقة
بايضاح بضربة واحدة ففي القواعد والارشاد ومحكي حواشي الشهيد الاول وروض الجنان عدم القبول في الهشم الموجب للارش اي ما لم يترتب على الهشم ارش
اصلا لانها شهادة واحدة ردت في بعضها وهو الايضاح الموجب للقصاص فلا تقبل في الباقي ولان الهشم لا ينفصل عن الايضاح الممتنع بالشهادة فيمتنع
ما لا يتم الا به وفيه انه لا بعد في ثبوته مع عدم ثبوت الايضاح نحو ما سمعته في السرقة التي يثبت فيها المال بذلك دون الحد كما انه يمكن حصول الهشم بدون
ايضاح ولعله لذا تردد في عدم القبول في ير وغيره بل عن ظ انه قوى القبول ومال اليه كشف اللثام ولو شهد وانه رمى بالسهم عمدا فمرق الى غيره فاصاب عمرا خطأ
ثبت الخطاء دون العمد لانهما جنايتان فانه لا اشكال في قبول الثانية لو شهدا لا بانه ضربه ماموما ثم ضربه ثانيا فهشمه للتعدد وما في بعض الكتب من اشتمال
ذلك على انها شهادة واحدة بضربة واحدة فاما ان تقبل فيهما او ترد كذلك واضح وعلى كل حال ففي المتن وغيره انه لا تقبل الشهادة بالقتل الا صافية عن الاحتمال
كقوله ضربه بالسيف فمات او فقتله او فانهر دمه من باب الافعال لا الانفعال في القاموس انهر الدم اظهره واساله فمات في الحال او فلم يزل مريضا منها
حتى مات وان طالت المدة وزاد في ير في الاول من الضربة وفي الثالث من ذلك كما هو مقتضى عبارة المتن والقواعد والارشاد ومحكي المبسوط اعتبار ذلك
ولعله لان الفاء للتسبيب الدال على ان موته بسبب ذلك وكانه في ير لم يكتف بها في الصراحة كما ستظهر في الك ومن هنا قال عبارة ير في هذا الباب اجود ولا اقتصار
على المسئلة صريحة قلت لا ريب في على الصراحة التي ينتفي معها الاحتمال لكن قد يشكل اعتبار ذلك ان لم يكن اجماعا بمعلومية حجية ظواهر الالفاظ نعم لو فرض كون
الاحتمال على وجه يفيد اللفظ الاجمال اتجه ذلك لعدم الظهور ح اما مع عدمه فالمتجه اعتبار الظاهر وان لم يكن صريحا ومن ذلك ينقدح الاشكال في اصل
الشرط المزبور وعلى تقديره فلا ريب في عدم الصراحة بقوله ضربه فمات ويمكن بقرينة ما سمعته من التمثيل ارادة ما يشمل نحو هذه الظواهر في الشهادة بالقتل
خصوصا القصاص منه في مقابلة بعض الظواهر الذي يكون ظهوره ابتداء الا ان المراد الصراحة التي ينتفي معها الاحتمال فتامل والله العالم بحقيقة الحال و لو
انكر المدعى عليه ما شهدت به البينة لم يلتفت الى انكاره قطعا وان صدقها بما في الشهادة بالجناية ولكن ادعى الموت بغير الجناية التي شهدت البينة بها كان
القول قوله مع يمينه للاصل وغيره نعم لو تضمنت تلك تكذيب الشهادة كما لو صرح الشاهدان بموته منها لم يلتفت الى دعواه وكذلك الحكم في الجراح الذي هو كالقتل
في اعتبار الشرط المزبور فانه لو قال الشاهد ضربه فاوضحه او انتضع من ضربته او نحو ذلك قبل للصراحة في حصول الايضاح من جنايته واما لو قال اختصما ثم افترقا
وهو مجروح او ضربه فوجدناه مشجوجا لم يقبل لاحتمال ان يكون من غيره اذ لا ظهور في عبارة الشاهد فضلا عن الصراحة في كون ذلك منه بل وكذا لو قال
ضربه فجرى دمه لم يقبل من تلك الضربة اما هو لو قال ضربه فاجرى دمه قبلت في الجراح ولو قال سال دمه فمات قبلت في الدامية قطعا دون ما زاد بنا
على عدم صراحة قوله فمات في التسبيب لكنه مناف لما سمعته من جعل قوله ضربه فمات من العبارة الصافية عن الاحتمال ونحو ذلك وقع للفاضل بل
للشيخ في الحكم من مبسوطه والامر سهل بعد ما عرفت من تحقيق الحال و لو قال الشاهد اوضحه ووجدنا فيه موضحتين وعجز الشاهد عن تعيينها وضح المشهود عليه
سقط القصاص لتعذر المساواة في الاستيفاء اذ لم يعلم اعتبار تعيين محل الجراحة ومساحتها في ثبوت القصاص فيرجع ح الى الدية بعد تعذر القصاص
بناء على انها احد الفردين في مطلق القصاص او في حصول الجراح او في حال التعذر وربما خطر في البال في الفرض ان له الاقتصاص باقلهما بناء على انه المتيقن
وفيه ضعف لانه استيفاء في محل لا يتحقق توجه القصاص فيه فلا متيقن ح بعد اشتباه المحل وكذا لو قال الشاهد قطع يده ووجد مقطوع اليدين في عدم جواز
القصاص منه حتى يقول هذه اليد ولا يكفي قوله اي الشاهد ضربه فاوضحه ولا تتجه حتى يقول هذه الموضحة او هذه الشجة وان لم يكن في راسه الا واحدة لاحتمال غيرها
كبرت او صغرت ان قصاص حتى يعينها نعم تجب الدية كما عرفته سابقا واحتمل عدمها بناء على ان الواجب القصاص وقد تعذر وهي لا تثبت الا صلحا او هو ضعيف
ولا خلاف ولا اشكال في انه يشترط فيها اي الشاهدين ان تتوارد على الوصف الواحد كما في غيرها فلو شهد احدهما انه قتله غدوة والاخر عشية او بالسكين
والاخر بالسيف او بالقتل في مكان معين والاخر في غيره لم يقبل لان كلا من الفعلين غير الاخر ويمتنع وقوع القتل عليهما واحدهما لا يثبت به القتل ولكن هل
يكون ذلك لوثا قال في ط نعم لاتفاقهما على حصول القتل وربما وافقه ... الشهادتين الدعوى في ... ان اللوث يحصل بشهادة الواحد فيه اشكال للتكاذب بينهما المقتضي

لتساقطهما والقاعدة الاقتصار على المتيقن في اللوث المخالف للقواعد على المسلم منه شهادة الواحد بلا معارض من غير فرق بين حصول الظن للحاكم من احدهما بكونه صدقا
واعدل او لا فالاظهر ح عدم اللوث كما في الك وغيرها اما لو شهد احدهما بالاقرار والاخر بالمشاهدة لم يثبت القتل لاختلاف المشهود به ولكن كان لوثا العدل لمكان
بل لتعاضد والله العالم هنا مسائل الاولى لو شهد احدهما بالاقرار بالقتل مطلقا وشهد الاخر بالاقرار عمدا ثبت القتل الذي اتفقا عليه دون الوصف
الذي انفرد به احدهما وكلف المدعى عليه البيان فان انكر القتل لم يقبل منه لانه اكذب البينة وان قال عمدا قبل مع تصديق الولي له الاقرار وان قال خطاء وصدقه
الولي فلا بحث والا فالقول قول الجاني مع يمينه لانه من التفسير الذي يرجع به اليه ولانه كذب الاية على صفة فعله وح فلا فرق بين دعوى الخطاء والعمد لو فرض كان
الرد من هنا قال الفاضل في عد ولو فسرهما كان اي من العمد والخطاء قبل والقول قوله مع اليمين اذا لم يصدقه الولي فلا يتوهم من الاطلاق لمتن القبول في العمد
والتفصيل في الخطاء الاختلاف بينهما في ذلك ضرورة عدم الفرق وح فان حلف في الاجمال كالاول وحلف الولي نعم مع ثبوت الخطاء بيمينه تكون
الدية في ماله دون العاقلة الذي لا ينفذ اقرار الغير في حقه وكذا لو ثبت باليمين المردودة وان قلنا انها كالبينة لكن في حق المتخاصمين دون غيرهما مع ان التحقيق
كونها اصلا برأسه كما تقدم تحقيقه في محله ولو شهد احدهما بالقتل عمدا والاخر بالقتل المطلق وانكر القاتل العمد وادعاه الولي كانت شهادة الواحد لوثا ويثبت
الولي دعواه بالقسامة ان شاء لعدم التكاذب بين الشاهدين ضرورة عدم تضمن شهادة الاخر لضعفه فكان الاخر كالشاهد الواحد ابتداء من غير ان يشهد
معه غيره بخلاف ما اذا تضمنت شهادة الاخر المناقضة الذي تقدم الكلام فيه انفا بل وبخلاف المسئلة السابقة التي مبناها على الاقرار الذي لا يثبت به اللوث
المخالف للاصل كما تعرفه في محله انشاء الله ولو شهد احدهما انه قتل عمدا والاخر بالقتل خطاء ففي القواعد في ثبوت اصل القتل اشكال ولعله من الاتفاق
عليه ومن التكاذب وان كان لا يخفى عليك ان الاول المشترك بين جميع صور التكاذب في كيفيات الفعل في زمانه ومكانه كما انه لا يخفى عليك ما في التحرير
من كون شهادة الواحد هنا لوثا بعد ما عرفت سابقا من عدم اللوث به مع المعارض بل ولا ما في دعوى الاشتراك بان الاختلاف في المكان مثلا اختلاف في فعل
واحد والتكاذب فيه ظ فليس هناك امر مشترك بخلاف العمد فان هناك امرين القتل وكونه عمدا اذ قصد القتل واختياره وتعمده غيره فصار كانهما اتفقا
في القتل واختلفا في فعل اخر وهو القصد فاحدهما يدعيه والاخر ينفيه فاحدهما يقول قصد القتل والاخر يقول ما قصده مع اتفاقهما على صدور القتل عنه
او بانه مرجع العمد والخطاء الى القصد وهو قد يخفى بخلاف الالة والمكان ونحو ذلك فان الاختلاف اختلاف في امرين وجوديين ولهذا استشكل في العمد
والخطاء دونهما اذ هما معا كما ترى ضرورة تحقق التناقض في الاختلاف بكل ما يجعل قيدا او وصفا للفعل من غير فرق بين الغرض والالة وغيرهما لامتناع
الصدق فيهما معا وهو معنى التناقض والخفاء وعدمه لا يجدي بعد شهادة العدلين والله العالم المسئلة الثانية لو شهد اثنان مثلا بقتل على اثنين
فشهد المشهود عليهما على الشاهدين انهما هما القاتلان على وجه لا يتحقق معه التبرع ولا وقوع الشهادة على الدعوى قبل تحريرها او قلنا ان الشهادة في الحسبة
التي منها ذلك لا تحقق التبرع بها او حصلت قبل تحرير الدعوى لا يقتضي اسقاط الشهادة او غير ذلك مما يجتمع معه نصوص المسئلة من تعدد الوكيل ونحو
سئل الحاكم الولي فان صدق الولي الاولين حكم له وطرحت شهادة الاخرين التي لم يدع بها احد مشتملة على العداوة والتهمة بالتخلص عن مقتضى شهادة
الاولين وان صدق الجميع في وقتين مثلا او صدق الاخرين سقط الجميع للتكذيب وللتهمة كما ذكره غير واحد بل لم اجد فيه خلافا بين
من تعرض له وهو كذلك مع فرض حصول الدعوى من المدعي بمقتضى شهادة الاولين في عدم غيره رد قلنا ومن ذلك على كل تقدير نعم لو فرض امكان دفع التهمة
على الاخرين وقلنا تقبل شهادتهما حسبة قبل تحرير الدعوى امكن الفرق بين سبق الدعوى وعدمه فيتم ما ذكره المص على فرض سبق الدعوى مستكذبا للاخرين
بخلاف ما اذا لم تسبق الدعوى فانه ح يكون مخيرا في الاخذ بكل منهما اما لم يكن يصدقها لا احدهما ولا الاخذ بهما من غير فرق بين الاولين والاخرين بعد فقد الحسب في
محكي ظ في تصوير المسئلة باعتبار ان الشهادة على القتل لا تسمع الا بعد تقديم الدعوى وتحريرها ولا بد فيها من تعيين القاتل فكيف يشتبه الامر بعد شهادة الفريقين
وباعتبار حكمها بانه الشاهد قبل ان يستشهد ايضا ومع ذلك قد ذكر في الجواهر عنه اما بان تقديم الدعوى على الشهادة انما يشترط اذا كان المدعي ممن يعبر عن نفسه
دون غيره كالصبي والمجنون والمشهود له هنا القتيل ولذا تنفذ وصاياه وتقضى ديونه منه وهو لا يعبر عن نفسه او اما بان المسئلة مفروضة فيما اذا لم
يعلم الولي القاتل والشهادة قبل الدعوى مسموعة والحال هذه واما بان ذلك يورث ريبة للحاكم فيسئله احتياطا في الدماء او ثانيا بان تفرض فيما اذا وكل المدعي
وكيلين على الدعوى فادعى احدهما على اثنين والاخر على اثنين فشهد كل اثنين على الاخرين وان كان قد يشكل الاول بعد تماميته في دعوى القصاص وعما فانه اطلاقهم
عدم قبول الشهادة حسبة في حقوق الادميين المحضة والثاني بامكان علم الشاهد المستحق للقتل حتى يقدم الدعوى ثم يشهد الشاهدان فالاخير ح اولى
الاربعة ولو شهد المشهود عليهما بالقتل عمدا او خطاء على غير الشاهدين لم يقبل ايضا للتهمة بدفع الضرر عن نفسهما بالقصاص والدية والله العالم
المسئلة الثالثة لو شهد للمورث ان زيدا جرحه بعد الاندمال قبلت بلا خلاف ولا اشكال لعموم الادلة نعم لا تقبل لو شهد قبله للتهمة
باحتمال السراية فتكون الشهادة ح جارة نفعا يشبه الشهادة لنفسه لكن قال المص على تردد وهو في محله وان لم اجده لغيره ولعله مما عرفت ومما سلف
في كتاب الشهادات من عدم ثبوت الرد بمطلق التهمة بل هو في اشياء خاصة لا يدخل فيها المفروض وكيف كان فلو اندمل الجرح بعد الاقامة فاعاد الشهادة
قبلت لانتفاء التهمة خلافا لبعض العامة فلم يقبلها للرد السابق وهو مناف للعمومات ولو شهد للمورث بمال وهو مريض قبلت والفرق ان
الدية يستحقها ابتداء لا ارثا اذ لا تثبت الا بعد الموت الذي يمنع ملك المثبت له واما في الصورة الثانية فيستحقها عن ملك الميت ضرورة
ملك المريض للمال حال مرضه وربما انصرف فيه بحيث لا يرجع الى الوارث بخلاف الدية ولذا توفى ديونه ونفوذ وصاياه فيها للدليل ولو شهد بالجرح
وهما محجوبان عن الارث ثم مات الحاجب في حيوة المجروح او بالعكس فالنظر الى وقت الشهادة لا موت المجروح ولا حكم الحاكم وتبطل مع التهمة لا بدونها
والله العالم المسئلة الرابعة لو شهد شاهدان من العاقلة بفسق شاهدي القتل فان كان القتل عمدا او شبيها به او كانا ممن لا يصل اليهما العقل

لوجود الاثر حكم بهما بالموت ما وطرحت شهادة القتل بالجرح وان كانا ممن يعقل عنه لم تقبل لانهما يدفعان الغرم عن نفسهما فيحصل التهمة ... عن القبول
ولو كانا من فقراء العاقلة عند الشهادة قبلت كما عن ... لعدم الضمان عليهما فلا تهمة وكذا لو كانا من الاباعد الذين لا يعقلون الشهادة لوجود الاقارب واحتمال
ان الفقير قد يتحمل لو ايسر والبعيد كذلك لو مات القريب فهما متهمان بدفع ضرر متوقع بل فيه عدم دليل يقتضي تخصيص ما دل على قبول شهادة العدل
بذلك بل عن ... فرق بين الفقير والبعيد فلا يقبل في الاول ويقبل في الثاني لقرب احتمال الغنى بخلاف الموت وهو كما ترى مجرد اعتبار وان كان ربما يوهمه ظاهر ...
بل حكي عن التحرير التصريح به لكنه واضح الضعف بل لا يوافق اصول الامامية والله العالم **المسألة الخامسة** لو شهد اثنان انه قتل عمدا منفردا
وشهد آخران على غيره انه قتله كذلك منفردا وقلنا بصحة التبرع بالشهادة بالدم او كان المدعي وكيلا فادعى كل منهما او قلنا ان للمدعي عليه ان يثبت نفسه باقامة
البينة على ان القاتل غيره وبالجملة حيث تصح الشهادتان ولا رجحان لاحديهما على الاخرى او قلنا لا دليل على اعتبار الترجيح بينهما في المقام كما يقتضيه اطلاقهم ولعله للاحتياط
في الدماء كما انه لم يعتبر احد الترجيح هنا ولعله لذلك ايضا وكيف كان ففي الشيخين والقاضي والصهرشتي وابي منصور الطبرسي والفاضل في بعض كتبه وولده وابي العباس
انه لما كان الامر كذلك سقط القصاص ووجبت الدية عليهما نصفين ولو كان خطأ محضا كانت الدية على عاقلتهما ... الاحتياط
في عصمة الدم لما عرض من الشبهة بتصادم البينتين وتفصيل ذلك ان القصاص سقط بعدم معلومية مورده بعد تعارض البينتين فيه فلا يمكن التهجم عليه
... واحد منهما فضلا عن قتلهما معا الذي قد حكي الاجماع غير واحد على عدمه في المقام فضلا عن قول قطعا من غير واحد ايضا وهو كذلك خصوصا بعد العلم
ببراءة احدهما الذي يجب ... اخذ الحق مقدمة لوصول الحق ولا يقتص منهما ولا من احدهما لعدم الاولوية فليس الا السقوط سيما مع القول بكون القصاص
كالحد في السقوط بالشبهة بل وان لم نقل به مطلقا فلا بد من القول به في المقام لما عرفت بعد ان لم يكن دليل على التخيير في العمل بايهما على وجه يشمل
المقام لا القياس على تخيير المجتهد في التخيير بين المتعارضين او على ما تسمعه في المسألة الاتية من التخيير مع تعارض البينة والاقرار وهو معلوم البطلان
عندنا واما ثبوت الدية عليهما فلعدم بطلان دم المسلم وتساويهما في قيام البينة على كل منهما وتحري التنصيف في المشهود به عند تعارضهما
...

من المقام الذي فيه التكاذب في تعيين القاتل ... وقد عرفت عدم اللوث فيه للتكاذب فيها اولى ومن ذلك كله ظهر لك ان المسألة لم يستقر على شيء منها الاجماع محقق
كي يقال بما ذكرناه خرق له ضرورة بقائها في قالب الاشكال عندهم حتى ان الفاضل في الرياض لم يخرج منها على حاصل معتد به كما لا يخفى على من لاحظه فلاحظ
وتأمل والموافق للضوابط ما سمعت لكن الاحتياط مهما امكن لا ينبغي تركه والله العالم **المسألة السادسة** لو شهدا انه قتل زيدا عمدا فاقر آخر انه هو
القاتل وبرئ المشهود عليه ففي الشيخين وابني علي والحلبي والقاضي والكيدري ويحيى بن سعيد وابن حمزة وزهرة ان للولي قتل المشهود عليه ويرد المقر نصف ديته
وله قتل المقر ولا رد لاقراره بالانفراد وله قتلهما بعد ان يرد على المشهود عليه نصف ديته دون المقر ولو اراد الدية كانت عليهما نصفين بل هو الظاهر
من الاردبيلي ايضا ومال اليه الشهيد بل هو المشهور وقطع به في الرياض وقد صرح بشهرة الرواية مشعر ببلوغها درجة الاجماع ولعله كذلك فقد افتى
به الشيخ واتباعه والاسكافي والحلبي وغيرهم بل لم نر لهم مخالفا عدا من ندر وعبائرهم غير صريحة في المخالفة عدا الحلي وفخر الدين الى آخره والاصل في هذا
...

بالان اليهود قتل صاحبنا فقال رسول الله صلى الله عليه وآله للطالبين اقيموا رجلين عدلين من غيركم اقده برمته فان لم تجدوا شاهدين فاقيموا قسامة خمسين رجلا اقده برمته فقالوا يا رسول الله ما عندنا شاهدان من غيرنا وانا لنكره ان نقسم على ما لم نره فوداه رسول الله صلى الله عليه وآله من عنده وقال انما حقن دماء المسلمين بالقسامة لكي اذا رأى الفاسق الفاجر فرصة من عدوه حجزه مخافة القسامة ان يقتل به فيكف عن قتله والا حلف المدعى عليه قسامة خمسين رجلا ما قتلنا ولا علمنا قاتلا والا اغرموا الدية اذا وجدوا قتيلا بين اظهرهم اذا لم يقسم المدعون وقال ابو بصير سألت ابا عبد الله عليه السلام عن القسامة اين كان بدؤها فقال كان من قبل رسول الله صلى الله عليه وآله لما كان بعد فتح خيبر تخلف رجل من الانصار عن اصحابه فرجعوا في طلبه فوجدوه متشحطا في دمه قتيلا فجاءت الانصار الى رسول الله صلى الله عليه وآله فقالت يا رسول الله قتلت اليهود صاحبنا فقال ليقسم منكم خمسون رجلا على انهم قتلوه فقالوا يا رسول الله انقسم على ما لم نره قال فيقسم اليهود فقالوا يا رسول الله من يصدق اليهود فقال انا اذا ارى صاحبكم فقلت له كيف الحكم فيها فقال ان الله حكم في الدماء ما لم يحكم في شيء من حقوق الناس لتعظيمه الدماء لو ان رجلا ادعى على رجل عشرة آلاف درهم او اقل من ذلك او اكثر لم يكن اليمين على المدعي وكانت اليمين على المدعى عليه فاذا ادعى الرجل على القوم الدم انهم قتلوا كانت اليمين لمدعي الدم قبل المدعى عليهم فعلى المدعي ان يجيء بخمسين رجلا يحلفون ان فلانا قتل فلانا فيدفع اليهم الذي حلف عليه فان شاؤوا عفوا وان شاؤوا قبلوا الدية وان لم يقسموا كان على المدعى عليهم الذين ادعي عليهم ان يحلف منهم خمسون ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا فان فعلوا ادى اهل القرية الذين وجد فيهم وان كان بارض فلاة اديت ديته من بيت المال فان امير المؤمنين عليه السلام كان يقول لا يبطل دم امرئ مسلم وقال زرارة سألت ابا عبد الله عليه السلام عن القسامة فقال هي حق ان رجلا من الانصار وجد قتيلا في قليب من قلب اليهود فاتوا رسول الله صلى الله عليه وآله فقالوا يا رسول الله صلى الله عليه وآله انا وجدنا رجلا منا قتيلا في قليب من قلب اليهود فقال ائتوني بشاهدين من غيركم قالوا يا رسول الله ما لنا شاهدان من غيرنا فقال رسول الله صلى الله عليه وآله فليقسم خمسون رجلا منكم على رجل ندفعه اليكم قالوا يا رسول الله وكيف نقسم على ما لم نر قال فيقسم اليهود قالوا يا رسول الله وكيف نرضى باليهود وما فيهم من الشرك اعظم فوداه رسول الله صلى الله عليه وآله قال زرارة قال ابو عبد الله عليه السلام انما جعلت القسامة احتياطا لدماء الناس كيما اذا اراد الفاسق ان يقتل رجلا او يغتال رجلا حيث لا يراه احد خاف ذلك فامتنع من القتل وقال عليه السلام في خبر الآخر ان الله حكم في دمائكم بغير ما حكم به في اموالكم حكم في اموالكم ان البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وحكم في دمائكم ان البينة على من ادعي عليه واليمين على من ادعى لكيلا يبطل دم امرئ مسلم وفي الحسن او الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام وقد سأله عن القسامة كيف كانت فقال هي حق وهي مكتوبة عندنا ولولا ذلك لقتل الناس بعضهم بعضا ثم لم يكن شيء وانما القسامة نجاة للناس وفي خبر عبد الله بن سنان المشتمل على قتل الانصاري ايضا عن ابي عبد الله عليه السلام قلت كيف كانت القسامة فقال اما انها حق ولولا ذلك لقتل الناس بعضهم بعضا وانما القسامة حوط يحاط به الناس الى غير ذلك من النصوص التي قد يتوهم من ظاهرها عدم اعتبار اللوث فيها وان كان المورد في بعضها وجدان القتيل في قليب اليهود والقرية او نحوهما مما فيه لوث او كاللوث لكن ذلك لا يدل على الاشتراط على وجه يخصص به عموم الروايات التي سمعتها ومن هنا اشكل الحال على الاردبيلي فقال كان لهم على ذلك اجماعا او نصا ما اطلعت عليه قلت قد عرفت فيما تقدم ما يقوم بذلك مضافا الى معلومية مخالفة القسامة للقواعد المعلومة بكون اليمين على المدعي وتعدد الايمان فيها وجواز حلف الانسان لاثبات حق غيره وعدم سقوط الدعوى بنكول من توجهت عليه اليمين اجماعا على ما في المسالك بل رد اليمين على غيره وغير ذلك بل عنه عليه السلام لو يعطى الناس باقوالهم لاستباح قوم دماء قوم واموالهم فالمتجه الاقتصار فيها على المتيقن خصوصا بعد ما سمعته مضافا الى ما في الرياض من ان النصوص اكثرها في قضية عبد الله بن سهل المشهورة وفيها اللوث بل الشبهة وغيرها بين ما مورد الاسئلة فيها وجدان القتيل في محل التهمة وهي كالاولة وبين مطلقة ولكن اطلاقها لبيان اصل الشرعية لا لبيان ثبوتها على الاطلاق فهو من قبيل المجملات بلا شبهة هذا مع ان عدم اعتبار اللوث يستلزم عدم الفرق بين قتيل يوجد في قرية او محلة او نحو ذلك من الامثلة الآتية وقتيل يوجد في سوق او فلاة او جمعة مع ان الفتاوى والنصوص مطبقة بالفرق بينهما بثبوت القسامة في الاول دون الثاني ومن جملة تلك النصوص صحيح مسعدة عن الصادق عليه السلام كان ابي اذا لم يقم القوم المدعون البينة على من قتل قتيلهم ولم يقسموا بان المتهمين قتلوه حلف المتهمين بالقتل خمسين يمينا بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا ثم تؤدى الدية الى اولياء القتيل ذلك اذا قتل في حي واحد فاما اذا قتل في عسكر او سوق مدينة فدفع الدية الى اوليائه من بيت المال وفيه لا اثر من وجهين كما لا يخفى على من تدبر بيانه قلت الظاهر منه قول الصادق عليه السلام في خبر زرارة انما جعلت القسامة ليغلظ بها في الرجل المعروف بالشر المتهم فان شهدوا عليه جازت شهادتهم ولكن العمدة ما عرفته من الاجماع السابق وضرورة منع الاجمال في الاطلاقات المزبورة الفارقة بين الدماء والاموال وصحيح مسعدة لا ظهور فيه في الاشتراط على وجه ان لم يحصل امارة للحاكم لم تشرع القسامة ولا الخبر الآخر والفرق المزبور بين قتيل الزحام وغيره انما هو بالنسبة الى اداء الدية لا في اللوث كما ستعرف في محله فتامل جيدا وعلى كل حال فلا قسامة مع ارتفاع التهمة وعدم الامارة التي تورث ظنا بصدق المدعي بلا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه فللولي حلف المنكر يمينا واحدة كما في غيره من الدعوى ولا يجب التغليظ عليه فيها عددا او قولا او غيرهما وان دعاه اليه الولي او الحاكم خلافا للنافع في احد قوليه فاوجب خمسين يمينا على منكر القتل مطلقا وهو واضح الضعف لو نكل نعم على ما مضى في كتاب القضاء من القولين في القضاء عليه بالنكول او مع يمين المدعي كما اشبعنا الكلام فيه في محله فلاحظ وتامل ثم المراد باللوث امارة يغلب معها الظن للحاكم بصدق المدعي كالشاهد على دعواه ولا بد من الجزم فيه قطعا كالشاهد ولو واحدا وكذا لو وجد متشحطا بدمه وعنده ذو سلاح عليه الدم او في دار قوم او في محلة منفردة عن البلد لا يدخلها غير اهلها وان لم تكن بينهم وبينه عداوة نعم لو كانت المحلة يدخلها غير اهلها نهارا لا ليلا فان وجد قتيلا فيها ليلا ثبت اللوث دون النهار وبالعكس و

عن جماعة اعتبار العداوة مع ذلك كما عن الآخر التفصيل بين من يطرقها غير اهلها وبين من لم يطرقها وستعرف التحقيق ان شاء الله او في صف مقابل الخصم بعد المراماة ولو وجد في قرية مطروقة او في خلة من خلال العرب او في محلة منفردة مطروقة وان انفردت فان كان هناك عداوة فهو لوث والا فلا لوث لان الاحتمال متحقق هنا على وجه لا يغلب الظن معه بخلافه مع العداوة بل لعله قضية عبد الله بن سهل مع اهل خيبر من ذلك ضرورة كونهم اعداء للانصار وليس اخبار القتيل لوثا كما صرح به بعضهم مع احتماله في بعض الافراد ولو وجد قتيلا بين القريتين فاللوث لاقربهما اليه ومع التساوي في القرب والبعد فهما سواء في اللوث كما صرح به جماعة بل عن الغنية الاجماع عليه لخبر محمد الحلبي وابراهيم بن هاشم وخبر سماعة او موثقته عن الصادق عليه السلام سألته عن الرجل يوجد قتيلا في القرية او بين قريتين قال يقاس ما بينهما فايهما كانت اقرب ضمنت وفي خبر محمد بن قيس او صحيحه سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل قتل في قرية او قريبا من قرية ان يغرم اهل تلك القرية ان لم توجد بينة على اهل تلك القرية انهم ما قتلوه وفي صحيح ابن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل وجد في قبيلة وعلى باب دار قوم فادعي عليهم قال ليس عليهم شيء ولا يبطل دمه ونحوه ما في صحيح ابن سنان لكن في محكي التهذيب بعد نقل الخبرين الاولين انما يلزم اهل القرية او القبيلة اذا وجد القتيل بينهم من كانوا متهمين بالقتل وامتنعوا من القسامة فاما اذا لم يكونوا متهمين او اجابوا الى القسامة فلا دية عليهم ويؤدى من بيت المال واستشهد على ذلك بصحيح مسعدة السابق وبخبر علي بن الفضل عن ابي عبد الله عليه السلام اذا وجد رجل مقتول في قبيلة قوم حلفوا جميعا ما قتلوه ولا يعلمون له قاتلا فان ابوا ان يحلفوا اغرموا الدية بينهم في اموالهم سواء بين جميع القبيلة من الرجال المدركين ونحو ذلك ما عن التهذيب ايضا من التقييد بالتهمة الظاهرة بل وكذا عن ابن ادريس نافيا عنه الباس في محكي المختلف وفي كشف اللثام تقييد الاول بان لا يطرقها غير اهلها ولا عداوة بينه وبينهم او كانت العداوة بينه وبين اهلها جميعا وان كان يطرقها غير اهلها والثاني اي المسألة بما اذا لم تثبت العداوة لاحدهما دون الآخر والا كان اللوث لها وان كانت ابعد وعن الشهيد في حواشيه اشتراط العداوة في جميع هذه المسائل الى غير ذلك من كلماتهم المحكية في امثلة متعددة التي توجب تشويشا للناظر فيها ولم يظهر لنا وجه معتد به لذلك ضرورة انه بعد ان ذكروا كون المدار في اللوث على حصول امارة تفيد الحاكم ظنا بصدق المدعي من غير اعتبار امارة خاصة لم يكن فائدة في التعرض للامارات فان قرائن الاحوال مختلفة اشد اختلاف لا يمكن حصرها والنصوص المزبورة لا تعرض فيها للقسامة وانما اقتصرت على وجوب الدية ومقتضى الجمع بينها ما تضمنه صحيح مسعدة وخبر الفضيل من وجوب الدية الا اذا علم الاولياء براءتهم وان القاتل غيرهم وهذا حكم آخر غير القسامة نعم هي امارة تفيد الحاكم ظنا بصدق المدعي لو ادعى وهنالك يجري حكم القسامة بخلاف ما اذا لم يدع فان الدية عليهم الا مع البينة على ان القاتل غيرهم او القسامة او براءة الاولياء لهم ولو وجد مقطعا في قبائل فديته على من وجد وسطه وصدره فيها لخبر فضيل بن عثمان الاعور عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يقتل فيوجد راسه في قبيلة ووسطه وصدره في قبيلة والباقي في قبيلة قال ديته على من وجد في قبيلته صدره ويداه ومنه يعلم حصول اللوث لو ادعاه الولي كما افتى به الفاضل في القواعد ضرورة كونه امارة ولذا وجبت الدية وكان الوجه في ذكر الاصحاب هذه الاشياء بخصوصها لانها منصوصة ولانها امارات توجب الظن فيترتب عليها اللوث لو ادعاه الولي فتامل وظاهر الخبر المزبور ان ذلك حكم خارج عن حكم القريتين كما هو ظاهر الفاضل في القواعد والمفيد في المقنعة لكن عن المرتضى عن اصحابنا انه اذا كانت القريتان متساويتين اليه في المسافة كانت ديته على اهل الموضع الذي وجد فيه قلبه وصدره وليس على الباقين شيء الا ان يتهم آخرون فيكون الحكم فيهم اما اقامة البينة او القسامة وهو كما ترى غير ما سمعته من الخبر المزبور الذي مضمونه هو المحكي عن المقنعة نعم زاد فيها الا ان يتهم اولياء المقتول اهل موضع آخر فلاحظ وتامل فاني لم اعثر على من تعرض للفرع المزبور الا من عرفت كما لم اجد مصرحا بما ذكرناه من وجوب الدية في المقامات المزبورة على من عرفت من دون بينة او اقرار او قسامة من المدعي او امتناع عنها من المدعى عليه بل ظاهر كلامهم في انحصار المثبت للدم في ذلك خلافه نعم ذكروا ان ذلك موجب اللوث المقتضي لثبوت الحق بالقسامة من المدعي او الامتناع عنها من المدعى عليه كما سمعته من الشيخ وغيره فتامل جيدا هذا كله في المقتول في الاماكن التي سمعتها اما من وجد قتيلا في زحام على قنطرة او بئر او جسر او مصنع فديته على بيت المال ما لم يحصل لوث على معين وكذا لو وجد في جامع عظيم او شارع وكذا لو وجد في فلاة بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل عن الغنية الاجماع عليه مضافا الى النصوص المستفيضة او المتواترة منها خبر عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قال من مات في زحام الناس يوم الجمعة او يوم عرفة او على جسر لا يعلمون من قتله فديته من بيت المال وخبر ابن سنان وبكير عنه عليه السلام ايضا قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل وجد مقتولا لا يدرى من قتله قال ان كان عرف له اولياء يطلبون ديته اعطوا ديته من بيت مال المسلمين ولا يبطل دم امرئ مسلم الى ان قال وقضى عليه السلام في رجل زحمه الناس يوم الجمعة فمات ان ديته من بيت مال المسلمين وخبر محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام ازدحم الناس يوم الجمعة في امرة علي عليه السلام بالكوفة فقتلوا رجلا فودى ديته الى اهله من بيت مال المسلمين وخبر السكوني عن جعفر عن ابيه عليهما السلام من مات في زحام جمعة او عيد او عرفة او على بئر او على جسر لا يعلمون من قتله فديته على بيت المال وخبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام ان وجد قتيل بارض فلاة اديت ديته من بيت المال فان امير المؤمنين عليه السلام كان يقول لا يبطل دم امرئ مسلم وخبر سوار عن الحسن ان عليا عليه السلام لما هزم طلحة والزبير اقبل الناس منهزمين فمروا بامرأة حامل على ظهر الطريق ففزعت منهم وطرحت ما في بطنها حيا فاضطرب حتى مات ثم ماتت امه من بعده فمر بها علي عليه السلام واصحابه وهي مطروحة وولدها على الطريق فسألهم عن امرها فقالوا له انها كانت حاملا ففزعت حين رأت القتال والهزيمة قال فسألهم ايهما مات قبل صاحبه قالوا ان ابنها مات قبلها قال فدعا عليه السلام بزوجها ابي الغلام الميت فورثه من ابنه ثلثي الدية وورث امه ثلث الدية ثم ورث الزوج من امرأته الميتة نصف ثلث الدية الذي ورثته من ابنها الميت وورث قرابة الميتة الباقي قال ثم ورث الزوج من دية المرأة الميتة نصف الدية وهو الفان وخمسمائة درهم وورث قرابة الميتة نصف الدية وهو الفان وخمسمائة درهم وذلك انه

لم يكن لها وارث غير الله دمت بمحبين فرغت قال ادى فى ذلك كله من بيت مال البصرة ومن ذلك يعلم ان المراد من قوله عليه السلام فى خبر السكونى لبيت المال اثبات
عقل ولا قصاص وفى الحايثات الغزعة تقع بالليل والنهار فيتبع الرجل فيها او يقع قتيل لا يدرى من قتله وشبهه تحمل على غير بيت المال بل يشهد له ما عن
الكافى متصلا بالخبر المزبور وقال ابو عبد الله عليه السلام فى حديث آخر رفع الى امير المؤمنين ع فوداه من بيت المال الى غير ذلك من النصوص المعلوم كون
المراد منها ذلك مع عدم اللوث على معين وادعاء الولى الا انه يترتب حكمه وكان لا اطلاق فيها مبنى على الغالب كاطلاق الدية على من عرفت ثم مثل القرية ونحوها ضرورة
علمها مع عدم التهمة ايضا ولكن يترتب اللوث لو ادعاه عليها او على غيرها مع فرض تحققه وذلك كله واضح بحمد الله ولكن قد يشكل ما ذكره المصنف وغيره من
انه لا يثبت اللوث بشهادة الصبى ولا الفاسق ولا الكافر ولو كان مأمونا فى نحلته نعم لو اخبر جماعة من الفساق او النساء مع ارتفاع المواطاة منهم قطعا او
مع ظن ارتفاعها كان لوثا معللين للاول بعدم اعتبار اخبارهم شرعا بل فى كشف اللثام زيادة المرتبة وان كانت ثقة معللا الثانى بما عرفت لان ذلك كله
كما ترى ضرورة كون المدار على الظن لا على المعتبر فيه شرعا والا لم يفد حتى اخبار الجماعة المزبورين الذين منهم الفساق ومن هنا قال فى المسالك ولو شهد جماعة ممن
تقبل روايتهم كالعبيد والنسوة افاد خبرهم الظن فهو لوث وان احتمل التواطئ على الكذب كاحتماله فى شهادة العدل وان لم تقبل روايتهم كالصبى و
الفسقة واهل الذمة فالمشهور عدم افادة قولهم اللوث لانه غير معتبر شرعا ولو قيل بثبوته مع افادتهم الظن كان حسنا لان مناط الظن وهو قد يحصل
بذلك اشكل من ذلك قولهم ولو كان الجماعة صبيانا او كفارا لم يثبت اللوث ما لم يبلغ حد التواتر مع ان بلوغهم حد التواتر يوجب ثبوت القتل لا اللوث و
حمله فى كشف اللثام على الشياع وفيه انه لا دليل على اعتباره ايضا لما سمعته من النصوص الدالة باطلاقها على سماع دعوى المدعى فى الدم اقصى ما تقيدت من
جهة الاجماع وغيره بعدم القسامة مع عدم امارة توجب ظنا وحينئذ فمتى حصل الظن بصدق المدعى من امارات سمعت دعواه بالقسامة من غير فرق بين اسباب الظن
بل وافرادها اذ الظاهر ارادة حصول الظن من قول المص وغيره يغلب معه الظن فى تعريف اللوث لا اعتبار الظن الغالب نحو ما عبر به فى الشك فى عدد الركعات
من غلبة الظن نصا وفتوى والا كان منافيا للاطلاق الادلة بل ولما ذكروه من الامارات التى تفيد الظن لا الظن الغالب منه المتاخم للعلم نعم لا بد من
الاستفاد للافراد المشتبهة بالظن فان بعض افراد الشك قد تشتبه به والا فمتى حصل ثبت الحكم واحتمال القول بان الاطلاق علم تقييده باللوث
والمتيقن منه ظن مخصوص يدفعه ما عرفت من عدم وجود لفظ اللوث فى على تقديره فقد عرفت ما ذكروه فى تفسيره وما ذكروه من الامثلة له وانه
على تقديره لا دليل على ارادة المقام من التقييد بالمجمل كما هو واضح نعم لا بد من وجود امارة تقتضى الظن بصدق المدعى ومن هنا قال المصنف وغيره
يشترط فى اللوث خلوصه عن الشك فلو وجد بالقرب من القتيل ذو سلاح متلطخ بالدم مع سبع من شانه قتل الانسان بطل اللوث لتحقق الشك
بتعارض الامارتين ولو قال الشاهد فضلا عن الشاهدين قتله احد هذين كان لوثا عند الشيخ فاذا عين الولى احدهما كان عليه القسامة قال ولو قال
ان فلانا قتل احد هذين القتيلين لم يكن لوثا لان ذلك لا يوقع فى القلب صدق ولى احدهما اذا ادعى القتل عليه بالتعيين ولكن فى الفرق تردد كما ذكره
المصنف وغيره الا ان ذلك محتمل لكونه لا لوث فى شئ منهما للاشتراك فى الابهام المانع من حصول الظن بالمعين ومحتمل لكونه لوثا فيهما باعتبار
حصول الامارة على دعوى المدعى ولو فى الجملة ولكن فى المسالك الظاهر هو الفرق لان قول الشاهد ان الشخص المعين قتل احد هذين يفيد الظن
بكونه قاتلا من غير اعتبار التعيين فيحلف احد الوليين بانه القاتل لوليه يوافق شاهد فيه بخلاف شهادته على احد الرجلين انه قاتل المعين فانه لا يحصل
الظن باحدهما على الخصوص ليثبت عليه مقتضاه حصول اللوث فى الثانى عكس ما سمعته من الشيخ وفيه منع واضح بل هو مناف لما ذكره هو وغيره فى
المسألة السابعة وهى لو اقام البينة على احدهما واحتمال القول به من اطلاق الادلة يقتضى سماع دعوى المدعى فى نحو ذلك لعدم معلومية خروج هذا
الفرد منها ايضا مع ان مقتضاه عدم الفرق بينهما لما عرفته من الاجماع على اعتبار الامارة التى تشهد بصدق المدعى المقيد للاطلاق المزبور ولا ريب فى
عدم حصولها على المعين منهما للاشتراك فلا بد من امارة اخرى على المعين حتى يكون لوثا والا فلا يكفى القدر المشترك الا ان ذلك يقتضى الاشكال
فى المسألة السابعة التى حكموا فيها بسماع البينة على احدهما لاثبات اللوث لكن قد يقال ان ظاهر قضية عبد الله بن سهل التى هى الاصل فى شرع
القسامة بل وغيرها من ذكر نصا وفتوى من ثبوت اللوث فى القرية والقريتين والمحلة والدار ونحو ذلك مما لوثه ليس الا على القدر المشترك دون
التعيين الاكتفاء بالقسامة على المعين بوجوده قتيلا فى قليب من قليبهم مثلا او فى القرية او فى الدار بل هو صريح بعضها مع ان الامارة قد كانت
على اصل قتل اليهود له لا على رجل معين منهم فليس هو الا للاكتفاء بالقدر المشترك ولعل ذلك هو الوجه فيما ذكروه فى المسألة السابعة
من ثبوت اللوث مع دعوى المدعى على المعين بعد اقامة البينة على ان القاتل احدهما بل لعله هو الذى دعى الشيخ الى التفصيل بين المثالين
باعتبار ظهور النص فى الاول بخلاف الثانى وان كان قد يناقش بان ذلك فيهما مثال لحصول الامارة الشاهدة بصدق المدعى من غير فرق فى ذلك
بين القاتل والمقتول كان المصنف وغيره لحظوا ذلك فذكروا التردد فى الفرق فيكون المراد انه لوث فيهما لا انه ليس لوثا فيهما فتأمل ولا يشترط
فى اللوث وجود اثر القتل على الاشبه باصول المذهب واطلاق الادلة بل لا اجد فيه خلافا بيننا الا من ابى على اذ قد يخلو القتل عن ذلك نعم عن ابى حنيفة
اشتراطه فقال ان لم يكن جراحة ولا دم فلا قسامة وان كانت جراحة ثبتت وان لم يكن وكان دم فان خرج من اذنه ثبتت لا ان خرج من انفه وهو
كما ترى وان حكى عن الشيخ فى المبسوط انه قواه وكذا لا يشترط فى القسامة حضور المدعى عليه كما فى غير المقام من افراد الحكم على الغائب خلافا لبعض العامة
ممن لم ير الحكم على الغائب مطلقا او فى خصوص الدم فى القسامة احتياطا فيه واستضعافا للوث وعن التحرير عدم القطع به بل جعله اقرب
مشيرا الى احتمال الاشتراط ولا ريب فى ضعفه بما عرفت فى القضاء **مسئلتان الاولى** لو وجد قتيلا فى دار فيها عبده كان لوثا عندنا لاطلاق الادلة
وح فللورثة القسامة اذا ادعوا على العبد انه القاتل عمدا او خطاء لفائدة التسلط بذلك على القتل ولا اشكال بالجناية لو كان رهنا لتقدم حق

الجناية على الرهن خلافا لبعض العامة فمنع من القسامة ولا وجه له لو اريد بها اثبات الاول اما الثانى فقد يشكل ان لم يكن اجماعا بعدم اندراجه نحو فرد ابان
الاسترقاق الذى يتبعه بطلان الرهانة ضرورة وروده فى الجانى على غير المالك الذى لا يتصور فى حقه استرقاق وقصر فلاحظ وتامل **المسئلة الثانية**
لو ادعى الولى ان واحدا من اهل الدار قتله بعد ان وجد مقتولا فيها جاز اثبات دعواه بالقسامة لوجود اللوث لكن ذلك بعد العلم بكون المدعى عليه فى الدار
ولو ببينة او اقرار فلو انكر كونه فيها وقت القتل كان القول قوله مع يمينه للاصل وغيره ولم يثبت اللوث لان اللوث يتطرق الى من كان موجودا فى تلك الدار وقت
القتل ولا يثبت ذلك الا باقراره او البينة كما هو واضح ومما ذكره المص هنا وما تقدم فى تكاذب الشاهدين وياتى يعلم ما يسقط به اللوث وما يثبت وان لم
يحصرها بعدد مخصوص كما فى القواعد فانه قد جعل مسقطات اللوث امورا ستة مع ان فى عد بعضها مسقطا توسعا فلاحظ وتامل **المقصد
الثانى** فى كميتها وهى فى قتل العمد خمسون يمينا فتوى ونصا بل لعله مستفيضا او متواترا كالمحكى من الاجماع المشعر بعدم الاعتداد بخلاف ابن حمزة حيث قال
انها خمسة وعشرون فى العمد اذا كان هناك شاهد واحد وهو مع انه غير واضح الوجه عدا ما قيل من انه مبنى على ان الخمسين بمنزلة شاهدين وهو اعتبار
ضعيف لا تساعده الادلة بل اطلاقها على خلافه فلا ريب فى سقوطه وانه لا بد من الخمسين نعم ان كان للمدعى قوم حلف كل واحد يمينا ان
كانوا عدد القسامة اجماعا محكيا عن الخلاف والغنية مضافا الى ما تقدم من النصوص التى مقتضى اطلاقها كاطلاق الفتاوى بل معقد الاجماع عدم الفرق بين الوارث
الوارث للقصاص او الدية وغيره بل صرح به بعضهم مرسلا له ارسال المسلمات نعم ينبغى تقييد ذلك بما اذا لم يحصل من خبرهم تواتر وفى كشف اللثام تبعا
للروضة وان زادوا احلف منهم عدد القسامة واليهم الخيرة ولو اجتمعوا لغيرهما ولعله لاطلاق النصوص الخمسين لكن عن الشهيد انه قال لو كانوا اكثر من
خمسين حلف كل واحد يمينا وهو مناف لظاهر النصوص والفتاوى وان نقصوا عنه اى المدعى وقومه الباذلون لليمين كررت عليهم الايمان حتى
يكملوا القسامة كما صرح به غير واحد بل عن الغنية الاجماع عليه بل عنها وعن غيرها انه ان كان الولى واحدا اقسم خمسين اجماعا بل زاد فى الثانى نسبته الى اخبار الفرقة ايضا
لان التكرير المزبور يقسم عليهم بالسوية او على حسب حصصهم على ما سمعته من الخلاف فى مع ثبوت التكرير عليهم لا تماما كيف شاؤا وعن الشهيد لو كانوا
تسعة وادعى بعين اقرع بينهم عن اليمين الباقية وفيه انه لا اشعار فى شئ من النصوص بالقرعة وانما هو حق لهم مختارون فيه حتى ان لهم جميعا
الامتناع منه فلا اشكال حينئذ كى يكون محلا للقرعة فلو كانوا ثلاثة مثلا احلف كل منهم ستة عشر يبقى اثنان يحلفهما اثنان منهم فان
كان ولى الدم منهم واحد او اثنين حلفهما او ولى الدم ولا حاجة الى ان يحلف كل منهم سبع عشرة كما عن المبسوط والوسيلة وان كان يمكن توجيهه
ان القسمة بينهم بالسوية ولا تكون الا مع استيفاء القسامة لا بد لذلك وان افضى ذلك الى الزيادة على الخمسين فانها غير منافية ولعل الاول اولى بناء
على ظهور الادلة فى ارادة الخمسين منهم كيف شاؤا والفرض ان المحتمل منهم نعم فى اعتبار حلف خصوص الولى على وجه لا يجزيه يمين غيره اشكال وكذا الكلام فى
المنكر من ان ذلك هو الاصل فى اليمين سواء كانت من المدعى لاثبات دعواه او من المنكر لاسقاطها والمقتضى ما خرج هنا بالادلة حال الاجماع
ومن اطلاق النصوص حلف الخمسين على وجه يكون كالكفائى بالنسبة الى الولى وقومه من غير فرق بين صدور ما منهم اجمع على التوزيع او على التفريق لا بين
الولى وغيره ولعله لا يخلو من قوة بل ربما كان هو الظاهر من بعض النصوص المشتملة على ان المدعى يجئ بخمسين يحلفون ان فلانا قتل فلانا وظاهره كون
الخمسين غيره او الاعم فلاحظ وتامل نعم فى قسامة الجرح ويحلف هو مع الستة او بعضهم كما تسمعه فى رواية ظريف ان كان قوله فى الكافى وتفسيره منها لا عنه
ولعله غير سائغ فيه من غير الولى فتامل ولو لم يكن له قوم او كانوا فامتنعوا من الحلف كلا او بعضا حلف المدعى خمسين يمينا كما ذكره غير واحد بل فى
الرياض نفى الخلاف فيه وفى المدعى عليه اذا لم يقسم المدعى بل عن الغنية الاجماع عليه وح فكيفيتها ان يحلف المدعى عليه واقاربه او لا فان بلغوا
العدد المعتبر حلف كل واحد منهم يمينا والا كررت عليهم الايمان بالسوية او التفريق والتخيير اليهم كما لو زاد عددهم عن العدد المعتبر ولو لم
يكن للمدعى عليه قسامة او امتنعوا كلا او بعضا لعدم العلم او اقتراحا حلف المدعى عليه من مع نفسه ان كان والا كررت عليه الايمان حتى يأتى بالعدد
كملا ولو لم يحلف وكان المنكر من قوم قسامة حلف كل منهم حتى يكملوا العدد ولو لم يكن له قسامة يحلفون كررت عليهم حتى يأتى بتمام العدد ولعل التفصيل
كما هو وان لم يستفد صريحا من اخبار القسامة الا انه لا خلاف اجده فيه بل عليه الاجماع عن الغنية كما عرفت يمكن استفادته ايضا من التأمل فى النصوص ايضا
فانه وان ذكر فى بعضها الامر بان يقسم خمسين رجلا الا ان فى آخر فليقم واقسامه خمسين رجلا وهو مع قرائنه بالاضافة يكون ظاهرا فى ارادة خمسين
يمينا بل لعل صحيح مسعدة السابق ظاهر ايضا بل لعل غيره من النصوص كذلك ولو بمعونة الاتفاق المزبور نعم فى بعض نصوص قصة عبد الله بن سهل
تقديم حلف المدعى عليه او لا ثم المدعى ولكن غيره من النصوص والفتاوى والاجماع بقسميه على العكس فيحمل ذلك على عدم ارادة الترتيب منه كما
هو واضح وكيف كان فلا بد من الخمسين فى قتل العمد حتى اذا لم يكن الا الولى حلفها اجمع بلا خلاف ولا اشكال وستسمع ما يدل عليه فى الجملة فى
قسامة الاعضاء واما فى الخطاء المحض والشبيه بالعمد فخمس وعشرون يمينا على الوجه الذى عرفته فى العمد للصحيح او الحسن كالصحيح قال ابو عبد الله ع
فى القسامة خمسون رجلا فى العمد وفى الخطاء خمسة وعشرون رجلا وفى خبر ابى عمرو المتطبب المشتمل على عرضه ما افتى به امير المؤمنين ع
فى الديات على الصادق عليه السلام الى ان قال والقسامة جعل فى النفس على العمد خمسين رجلا وجعل فى النفس على الخطاء خمسة وعشرين رجلا
مؤيدا ذلك بمناسبة خفة الخطاء الموجب للدية من العمد الموجب للقود ونحوه حسن يونس عن الرضا ع ولكن مع ذلك من الاصحاب من سوى
بينهما وهو المفيد والديلمى والحلى وغيرهم واختاره الفاضل وولده والشهيد بل فى الروضة نسبته الى الشهرة بل عن السرائر الاجماع عليه وان كان
نتحققهما وهو وان كان اوثق فى الحكم باعتبار زيادة الايمان التى مقتضى الاصل عدم الثبوت الا بها ولكن التفصيل اظهر فى المذهب فالشيخ
والقاضى والصهرشتى وابو حمزة والفاضل فى بعض كتبه كالشهيد والمقداد وغيرهم على ما حكى عن بعضهم بل هو المشهور كما اعترف به الفاضل بل عن الغنية

قسیمة او روایة الاصحاب مشعرا بالاجماع علیه بل عن الشیخ دعواه علیه صریحا وهو الحجة بعد ما سمعته من النصوص التی لا معارض لها الا ما تقدم من
نصوص عبد الله بن سنان الظاهرة او الصریحة فی کون الدعوی فیه قتل العمد مع انها قضیة فی واقعة وکذا غیر ذلک من النصوص المشتملة علی حکمة
شرعیة القسامة کل ذلک مع ان اقتضاء الاطلاق المقید بما عرفت واما دعوی انه احوط ففیه انه کذلک مع بذل الدراهم علی ذلک اما مع الامتناع فلا احتیاط
وکیف کان فقد ظهر لک مما ذکرناه انه لو کان المدعون جماعة قسمت علیهم الخمسون بالسویة فی العمد والخمس والعشرون فی الخطاء او بالتفاوت ولو فرض
کونهم وارثین لکن التحقیق عدم اقتضاء التفاوت فیه التفاوت فی الایمان کما ان التحقیق کون القسمة المزبورة راجعة الی اختیارهم باعتبار کون الحق
لهم فهم مختارون فیه وفی کیفیة اثباته علی حسب ما عرفته سابقا لکن اطلاق المتن هنا القسمة بینهم بالسویة وتبعه الفاضل فی القواعد بل فی شرحها للاصبهانی
ذکورا کانوا ام اناثا او مختلفین وارثین بالسویة او لا بها او غیر وارثین لاشتراکهم فی الدعوی وانتفاء دلیل علی التفاضل ولا یفید التفاضل فی الارث
علی انه لیس بشرط وفیه اولا ان النصوص صریحة فی کون الحالف خمسین رجلا وثانیا من لیس بوارث لا دعوی له وانما یحلف عن اهل الدعوی وثالثا لیس فی
شیء من النصوص القسمة المزبورة علی وجه الالزام لهم بها بحیث ان لم تحصل الایمان کذلک لم یثبت الحق بل یمکن دعوی صراحة النصوص بخلافه
اذ قد عرفت ان المستفاد منها ما ذکرناه من توقف الحکم علی حصول الخمسین یمینا من المجموع المدعی وقومه ومن ذلک یظهر لک ما فی المحکی عن
المبسوط من قسمتها بینهم علی حسب الحصص واحتمله الفاضل فی القواعد لانهم یحلفون خلافة عن القتیل فیحلف کل بقدر خلافته ولذا تری الایمان
تنقص بحساب نقص دیات الجراحات والاعضاء عن دیة النفس فیحلف الذکر ضعف الانثی مع تکمیل المنکسر فلو فرض ان الولی ابن وبنت حلف الابن
اربعا وثلثین والبنت سبع عشرة وهکذا فان جامعهما خنثی احتمل مساواته للذکر وان لا یحلف الا اقل لاحتمال الذکورة فلا تثبت دعواه یقینا باقل فیحلف
کل منه ومن الذکر عشرین والانثی عشرا ویحتمل ان لا یحلف الا الثلث کما لا یرث سواه وهو سبع عشرة بتکمیل المنکسر والذکر ثلثا وعشرین بتکمیله
ایضا والانثی اثنتی عشرة بتکمیله ایضا فان مات وارث للقتیل بسطت حصته من الایمان علی ورثته کذلک ایضا الا ان ذلک کما تری لا اشارة
فی شیء من النصوص السابقة الیه بل یمکن دعوی القطع من التامل فیها بخلافه فلاحظ وتامل فان الکلمات فی المقام لا تخلو من تشویش واضطراب
خصوصا بعد ملاحظة ما یاتی لهم فی الغائب والصغیر والکبیر وغیرهما وکیف کان فلو فرض ان فی الحالفین غیر وارث ولا مدع وکان عدلا متعددا
امکن حینئذ اقامة بینة علی ثبوت القتل ولا یحتاج الی القسامة وکذا الکلام فی قوم المنکر الذی یکتفی ببینته لو اقامها عن قسامة
ولو بان یقیمها انه فی حال القتل کان فی مکان کذا والله العالم ولو کان المدعی علیهم فی القتل اکثر من واحد ففیه ای الاکتفاء منهم بالخمسین
لو لم یحلف المدعی تردد وخلاف اظهره وفاقا للمبسوط وغیره ممن تاخر عنه ان علی کل واحد خمسین یمینا منه او من قومه الذین یحلفون علی براءته
کما لو انفرد فی الدعوی علیه لان کل واحد منهم تتوجه علیه دعوی بانفراده فهو منکر یلزمه بالیمین والفرض انها هنا خمسون خلافا للمحکی
عن الشیخ فی الخلاف فاکتفی بالخمسین منهم اجمع مدعیا علیه الاجماع وان کنا لم نقف علی ما یشهد بصحة ذلک نعم قد سمعت ما فی بعض النصوص
من انه اذا ادعی الرجل علی القوم انهم قتلوا کانت الیمین لمدعی الدم قبل المدعی علیه فعلی المدعی ان یجیء بخمسین یحلفون ان فلانا قتل فلانا فیدفع
الیهم الذی حلف علیه وان لم یقسموا فان علی الذین ادعی علیهم ان یحلف منهم خمسون ما قتلنا وظاهره کفایة الخمسین وان کان المدعی علیهم القوم
بل لعل اطلاق غیره ایضا کذلک لکن فیه مع انه لا جابر له فی محل البحث لعدم تحقق ما سمعته من الاجماع بل لعل المحقق خلافه وانه یمکن دعوی ظهوره
فی العکس وان ذکر فیه القوم کما تشعر به عبارة قسامة المدعی ... فالمراد من الدعوی علی القوم باعتبار کونها علی واحد منهم والنصوص الواردة
فی قضیة سهل وان کان فی جملة منها الدعوی علی الیهود الا ان التدبر فیها اجمع یقتضی کون المراد واحدا منهم من الدعوی علیهم حتی ان فی الصحیح منها
فقدت الانصار رجلا منهم فوجدوه قتیلا فقالت الانصار ان فلان الیهودی قتل صاحبنا والفرض ان القضیة واحدة فلا بد من الجمع بینهما بما
ذکرناه وحینئذ یبقی ما تقتضیه القاعدة من حلف المنکر علی حالها ولا اشکال فی ذلک بما اذا تعدد المدعون باعتبار اشتراکهم فی المیراث
مع ان القسامة منهم اجمع خمسون اتفاقا ولا یراد من کل مدع منهم ذلک لامکان الفرق بینهما بالنصوص اولا وبان الحق للقتیل وینتقل منه الی وارثه
فهو واحد ثانیا وکیف کان فلو کان المدعی علیه واحدا فاحضر من قومه خمسین یشهدون ببراءته ولم یکن فیهم بینة مقبولة حلف کل واحد منهم
یمینا ان شاؤا وحکم ببراءته قصاصا ودیة ولو کانوا اقل من الخمسین کررت علیهم الایمان حتی یکملوا العدد علی حسب ما عرفته فی المدعی
وکذا قد عرفت ایضا انه لو لم یکن للولی المدعی قسامة ولا حلف هو کان له احلاف المنکر خمسین یمینا ان لم تکن له قسامة من قومه وان کان
کاحدهم بلا خلاف ولا اشکال فی شیء من ذلک الا فی اعتبار خصوص لفظ اولی معهم الذی عرفت البحث فیه سابقا کما لا خلاف ولا اشکال فی براءته مع
القسامة وما فی صحیح مسعدة السابق من اداء الدیة من بیت المال ضرورة کونه حینئذ قتیلا لم یعرف له قاتل والفرق بینه وبین قتیل العسکر
او السوق ان الاخیر تؤخذ دیته من بیت المال ابتداء لا بعد القسامة نعم قد یقال فی قتیل القریة مثلا انه بالقسامة برئ المعین لا اهل القریة
اجمع فتؤخذ دیته منها حینئذ کما اذا لم یعین الولی لم یحصل قسامة لاطلاق ما تقدم من النصوص السابقة ویمکن حمل صحیح مسعدة
علی ذلک لکن فیه انه بعد تعیین الولی المعین فهو المراد منه بعدم قتل غیره من اهلها له فاذا فرض براءته بالقسامة لم یکن له علی اهلها سبیل بل
لعله کذلک بالنسبة الی بیت المال وان ارسله فی الریاض ارسال المسلمات مستدلا علیه بصحیح مسعدة السابق الا انی لم اجد المسئلة محررة فی کلامهم فلاحظ
وتامل وکیف کان فلو امتنع المنکر عن القسامة ولو یمینا واحدة ولم یکن له من یقسم عنه من قومه الزم الدعوی بمجرد النکول کما عن السرائر والجامع
بل قیل انه الاشهر وعلیه عامة متاخری اصحابنا وهو کذلک بناء علی القضاء بمجرد النکول فی غیر المقام الذی تقدم البحث فیه مفصلا فی کتاب

القضاء

القضاء بل لعله کذلک وان لم نقل به هناک لقوله علیه السلام فی الصحیح السابق والا حلف المدعی علیه قسامة خمسین رجلا ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا
الزموا الدیة اذا وجد قتیلا بین اظهرهم اذا لم یقسم المدعون والخبر الاخر ایضا المنجبر سندا بما عرفت وفیه ایضا اذا وجد مقتول فی قبیلة قوم حلفوا جمیعا
ما قتلوه ولا یعلمون له قاتلا فان ابوا ان یحلفوا اغرموا الدیة فیما بینهم فی اموالهم سواء بین جمیع القبیلة من الرجال المدرکین مؤیدا ذلک کله بان الیمین
هنا حق المدعی اصالة وانما احلف المنکر بنکول المدعی او رده فاذا نکل لم یعد الی المدعی لکن ومع ذلک قیل والقائل الشیخ فی المبسوط له رد الیمین علی
المدعی کما فی غیر المقام لعموم ادلته وخصوصا فیه الاحتیاط فی الدماء بل فی ظ عبارته الاجماع علیه وان کان هو کما تری وعلیه فهل یرد القسامة ام یکتفی
بیمین واحدة وجهان وظاهر عبارته المحکیة عنه فی کشف اللثام علی طولها یعطی رد القسامة وربما قیل ان قلنا ان الخمسین یمین واحدة فلا رد والا فلا والجمیع
واضح الضعف بعد الاحاطة بما عرفت وان اطنب فی ط بذکر ما یقتضی ذلک لکنه لا حاصل له علی وجه یعارض ما ذکرناه والله العالم ولا خلاف عندنا بل
ولا اشکال فی انه تثبت القسامة فی الاعضاء کالنفس بل فی التنقیح عن المبسوط عندنا کالمحکی عن الخلاف للاشتراک فی حکمة مشروعیتها والنصوص
التی تسمعها ایضا نعم یعتبر فیها نحو ما سمعته فی القتل ان تکون مع التهمة ای اللوث کما صرح به غیر واحد بل عن ظ الاجماع علیه وهو الحجة بعد
ما سمعته سابقا من ادلة اللوث خلافا للمحکی عن المبسوط فلم یعتبره کما عن اکثر العامة وجمیعهم عدا الشافعی فی تفصیل له ولعله لاطلاق
النصوص السابقة کون الیمین علی المدعی الدم المقتصر فی تقییدها باللوث علی النفس دون الاعضاء ولکن فیه انه تقیید بما عرفت ولو للاجماع فیهما
انما الکلام فی انه کم قدرها فیها فقیل کما عن المفید فی محکی کتاب النساء وسلار وابن ادریس خمسون یمینا کالنفس احتیاطا فی الدماء ان کانت الجنایة
تبلغ الدیة کالانف والذکر والا فبنسبتها من خمسین یمینا او فی العمد وفی الخطاء خمس وعشرون بناء علی القول بها فیه بل قیل انه خیرة اکثر المتاخرین ولکنهم لم یذکروا
الخمس وعشرین فی الخطاء وانما اطلقوا ذکر الخمسین وفی المسالک انه مذهب الاکثر بقول مطلق بل عن غیرها انه المشهور بل عن السرائر الاجماع علیه لکن قیل
یحتمل ان یرید منه ان الثبوت بالخمسین مجمع علیه وقال الاخرون وهم الشیخ واتباعه ست ایمان فیما فیه دیة النفس وبحسابه من ست فیما فیه دون الدیة
وهی روایة ابن اصبح اصلها ظریف وغیره کما یقضی به ملاحظة الکافی ویب والفقیه بل قیل انه الاشهر بل فی کشف اللثام وغیره انه المشهور بل
عن الخلاف والمبسوط ظاهر الاجماع بل عن الغنیة الاجماع علیه صریحا وهو الحجة بعد المروی عن امیر المؤمنین علیه السلام فی الکافی ویب والفقیه بطرق
فیها الصحیح والموثق والحسن وغیرها من انه جعل القسامة فی النفس علی العمد خمسین رجلا وفیما علی الخطاء خمسة وعشرین رجلا وعلی ما بلغت دیته
من الجروح الف دینار ستة نفر فما کان دون ذلک فبحسابه من ستة نفر الی ان قال وتفسیر ذلک الی اخر ما ذکره مما هو نحو ما عند الاصحاب الا ان الظاهر
کون قوله وتفسیر ذلک الی اخره من الکلینی لا من الروایة کما لا یخفی علی من تامل وقد اعترف به بعض الافاضل لکن یکفینا فی الاستدلال ما قبل قوله
وتفسیره مؤیدا ذلک بان الجنایة هنا اخف فناسبها التخفیف فی الیمین ولا معارض لذلک سوی دعوی مخالفة القسامة للاصل فیقتصر فیها علی المتیقن
الذی هو الخمسون مطلقا او فی خصوص العمد والخمس والعشرون فی الخطاء الذی هو کما تری بعد الحجة الشرعیة وسوی اطلاق بعض النصوص
ان القسامة فی العمد خمسون وفی الخطاء خمس وعشرون الواجب تقییده بما عرفت وسوی دعوی الاجماع المزبور المعتضد بدعوی الشهرة المذکورة
التی قد سمعت احتمال ارادة ان الثبوت بالخمسین متیقن بل لعل الظاهر ذلک والا کان بین الخطاء ضرورة کون المشهور بین من تقدم علیه خلافه
نعم ربما کان ذلک مشهورا بعده مع انه غیر محقق ایضا لانه خیرة الفاضل فی بعض کتبه والشهیدین والمقداد وعلی تقدیره فهو معارض بالشهرة
القدیمة المحققة التی لا یقدح فیها خروج المفید والدیلمی وربما کان العذر لابن ادریس عدم عمله باخبار الاحاد وان صحت اما غیره فلا عذر له
الا ظن ضعف الخبر کما فی المسالک وقد عرفت فساده وانه مروی بطرق فیها الصحیح والموثق وغیرهما مضافا الی اعتضاده بما عرفت فلا ریب فی انه الاقوی و
کیف کان فان کان فی العضو اقل من دیة فبحساب النسبة الیها من خمسین علی الاول الی ان یبلغ خمس عشر الدیة او اقل ففیه یمین واحدة لانها لا تتبعض
کذا ان بلغ ثلث عشر الدیة فان فیه حینئذ یمینین وهکذا وعلی المختار فبحساب النسبة من الستة الی ان یبلغ سدس الدیة او ینقص ففیه یمین واحدة واما احتمال
عدم اعتبار النسبة فی الاقل ویکون فیه القسامة خمسون او ستة او تقدیرها اسوة ویکون ککبائر الدعاوی فلم نعثر علی قائل به وان کان هو محتملا خصوصا فی الاول الا ان الاقوی
ما عرفت من ملاحظة النسبة نعم وان کان کسر فی الیمین اکمل بیمین لانها لا تتبعض ففی الید الواحدة خمس وعشرون علی الاول وثلثة علی الثانی وفی الاصبع الواحدة
خمس ایمان علی الاول لانها عشر الخمسین کما ان دیة الاصبع عشر الدیة ویمین واحدة علی الثانی لانه عشر الستة لا الکسر الذی عرفت عدم تبعضه فان
من یمین وکذا الکلام فی الجراح ففی الموضحة ثلث ایمان علی الاول لان دیتها نصف عشر ونصف عشر الخمسین یمینان ونصف وقد عرفت عدم تبعضه و
علی الثانی یمین واحدة لذلک ایضا وهو واضح والله العالم ولا خلاف ایضا کما لا اشکال فی انه یشترط فی القسامة علم المقسم کما فی غیرها ولا یکفی الظن وان
کان غالبا ولذا لم یقسم الانصار وقدمنا فی کتاب القضاء التحقیق فی ذلک فلاحظ ولکن فی کشف اللثام عن الشیخ فی ط الاکتفاء بالظن وهو بعید قلت کانه رحمه الله
فهم اول کلامه الذی هو للعامة والا فانه قد صرح فی المقام وغیره فیما حکی عن مبسوطه بانه لا یجوز عندنا ان یحلف الا علی علم وفی قبول قسامة الکافر
علی دعواه علی المسلم فی الخطاء والعمد فی النفس وغیرها تردد وخلاف اظهره عند المصنف المنع وفاقا للشیخ والفاضل وولده ووالده وغیرهم
علی ما حکی عن بعضهم لانها علی خلاف الاصل ومورد النص قسامة المسلم بل فی الحسن کالصحیح انما حقن دماء المسلمین بالقسامة وفی اخر انما
جعلت القسامة احتیاطا لدماء المسلمین ففی الکافر یبقی علی اصالة عدم ثبوت الحق بها ولانها یثبت بها القود فی القتل عمدا والکافر لا یستحق علی
المسلم وعن الخلاف لو اوجبنا علیه الدیة لاوجبنا بیمین کافر ابتداء علی مسلم مالا مع علمنا بانهم یستحلون دماء المسلمین واموالهم ولانها سبیل
منفی عن الکافر علی المسلم ولتقریر النبی صلی الله علیه وآله الانصار علی ابائهم قبول قسامة الیهود ولذا اداه هو صلی الله علیه وآله من بیت المال لکن الجمیع کما

ضرورة

ضرورة الخروج عن الاصل باطلاق قوله عليه السلام القسامة حق ولولاها لقتل الناس بعضهم بعضا والقسامة نجاة للناس وغير ذلك مما يظهر منه شرعية القسامة للناس كافة الذي هو مقتضى اصالة الاشتراك وليس المراد من خبر الاولين انها شرعت لهم خاصة كي يكون معارضهما بها فيحتاج حينئذ الى الجمع بالاطلاق والتقييد كما تخيله بعض مشايخنا وعدم ثبوت القود بها لعدم استحقاقه الكافر على المسلم لا ينافي ثبوت القتل عمدا بها لاستحقاق الدية كما لو قامت البينة ووجوب المال بها ابتداء على المسلم كالشاهد واليمين غير مناف لشيء من الادلة بل اطلاقها يقتضيه منه يعلم عدم كونها سبيلا ضرورة عدم كون الحق على الوجه الشرعي سبيلا منفيا وتقرير النبي صلى الله عليه وآله الانصار على الاباء واداءه من نفسه انما كان سببا لا لعدم جواز قسامتهم والا لزم امره صلى الله عليه وآله بها فان ذلك صريح في ثبوتها بل هو دليل على المشروعية بناء على اتحاد الدعوى مع الانكار في القبول كما هو واضح فلا اقوى حينئذ ثبوتها في الكافر كالمسلم وفاقا للشيخ في محكي المبسوط وغيره من الاصحاب والله العالم ولمولى العبد ولاية مع اللوث اثبات دعواه على القتل عمدا او خطاء بالقسامة ولو كان المدعى عليه حرا لا يثبت عليه الا المال لا لتعلق الجناية برقبته تمسكا بعموم الاحاديث خلافا للمحكي عن ابي علي للاصل المقطوع بما عرفت ولانها العبد كالبهيمة الكريمة الى القياس ضرورة ثبوتها في دماء الناس احرارا وعبيدا وان كانوا اموالا لا لغيرهم بل الظاهر ثبوتها لو اقام المولى شاهدا على قتل مملوكه فلا يوجب الدية ولا تكفي اليمين الواحدة معه وان استشكل فيه الفاضل لدخوله في المال لكن الاقوى ما عرفت ويقسم المكاتب المطلق والمشروط في قتل عبده مع اللوث كما يقسم الحر لانه بحكم الحر ما دام مكاتبا فيندرج في اطلاق الادلة وعمومها ثم لو نكل عن الحلف وفسخ الكتابة بموت او عجز لم يكن لمولاه القسامة اما لو عجز او مات قبل نكوله يحلف ويثبت حقه ولعله لانتقال حق القسامة حينئذ الى السيد كسائر الورثة بخلاف الاول الذي هو كوارث المدعي الحر الناكل عن القسامة والقسامة في اعضاء العبد كالقسامة في نفسه في تولي السيد لها ولا يتولاها العبد لعدم حق له بعد ان كان مملوكا للسيد ولو وجد العبد مجروحا فاعتقه مولاه ثم مات بالسراية وجبت ديته كما عرفت ولكن للسيد اقل الامرين من الدية او القيمة فان كانت الدية اقل حلف السيد مع اللوث خاصة لانه المستحق وان كانت القيمة اقل حلف السيد للقيمة والوارث للفاضل ولو اوصى المولى بقيمة العبد المقتول لا برقبته حلف الوارث القسامة كما في القواعد وشرحها ولعله لان الرقبة كانت ملكا له وقد عرفت ان للسيد القسامة ولانه فذلك انما ثبت حلفه يكون ملكا للموصى له اذ لا يمتنع ان يحلف على اثبات حق اذا ثبت كان لغيره كما لو حلف الرجل تركة ودينا له وعليه فان وارثه يحلف على الدين وان كان اذا ثبت كان لغيره الا انه لا يخلو من نظر لكونه من الحلف لاثبات مال الغير وفرق بينه وبين المثال الذي يملكه الوارث وان استحق عليه وفي القواعد ايضا فان امتنع الوارث ففي حلف الموصى له اشكال ولعله من انه اجنبي عن الرقبة كما هو واضح وعن القيمة فانها ما لم تثبت لم تنتقل الى الوارث لم تنتقل اليه كما انه لو لم يقتل وبيع لتنتقل الثمن الى البائع وهو الوارث ثم اليه كما عرفت ومن ان القيمة حق له مع ما في توقف استحقاقه هنا على الانتقال الى الوارث من المنع فان القيمة ملك له بسبب الوصية ومن ذلك قد عرفت اشكال حلف الوارث الذي ذكرناه بل لا يتجه الجزم بالاول والاشكال في الاخير من تنافي الحكمين والله العالم ولو ارتد الولي منع من القسامة كما صرح به الفاضل وولده والشهيدان وغيرهم على ما حكي عن بعضهم لو اجده لمن تقدم على المصنف الا الشيخ في محكي ط قال الاولى ان لا يمكن الامام من القسامة مرتدا لئلا يقدم على يمين كاذبة فيه خالف وقعت موقعها لعموم الاخبار وقال شاذ لا يقع وهو غلط لانه اكتساب وهو غير ممنوع منه في مدة الامهال وهي ثلاثة ايام والظاهر ان نظر المصنف اليه ولذا قال ما سمعته منه من انه لو خالف وقعت موقعها لانه لا يمنع من الاكتساب وحمل قوله الاولى على لزوم ذلك لانه به ولكن قال في تتبعه تلميذه الفاضل ويشكل هذا بما انه كان الارتداد يمنع الارث فيخرج عن الولاية فلا قسامة فلا يتم حينئذ لاطلاق الحكم المشهور الشامل للمرتد بقسميه في الولي الوارث والسيد لو فرض ارتداده ولما اذا كان الارتداد بعد القتل او قبله ولما اذا كان المدعى عليه مسلما او كافرا ولا ريب في توجه الاشكال المشهور على الاطلاق المذكور ضرورة عدم الدخول في الارث لو فرض ان ارتداده كان قبل القتل فلا قسامة كما انه لو فرض كون ارتداده عن فطرة لم يستحقه ولو بعد القتل لخروج جميع ماله بالارتداد عن ملكه فلا قسامة حينئذ وان كان المقتول عبدا الى غير ذلك مما لا يخفى تطبيقه على القواعد المعلومة في الوارث والسيد وفي الفطري والملي وفي تقدم الردة على القتل وتأخرها عنه نعم قد يقال ان التأمل في عبارة الشيخ ولو في اخرها يقتضي كون الموضوع الملي لانه الذي يمهل ثلاثة ايام لا الفطري وان ارتداده قد كان بعد القتل وح لا يتجه الايراد المشهور ضرورة عدم خروجه بالارتداد عن الملك السابق فهو باق على ولايته المستحق بها القسامة ولو كان المدعى عليه مسلما او دعوى منعه منها للاقدام على اليمين الكاذبة يدفعها عدم الباس مع الاستحقاق ولذا تقبل ايمان الكفار في كل دعوى توجه بها عليهم مع انه يمكن فرضه حال عدم علم الحاكم بارتداده الا بعد حلفه بل وفي كون المخالف عنه بناء على الاجتزاء بيمين الغير عن الولي وكذا دعوى كونه محجورا عليه بالتصرف الذي منه القسامة ضرورة عدم دليل على منعه من التصرف على وجه يشمل القسامة التي ليست من التصرف المتلف للمال بل هي من المحققة له وحينئذ فان عاد الى الاسلام استوفى حقه بما حلفه في الردة من غير حاجة الى الاستيناف وان مات او قتل فيهما الى ورثته عندنا ولو تخللت الردة بين الايمان فان اشترطنا فيها الموالاة لانها يمين واحدة كان عليه الاستيناف اذا اخلت بالموالات والا فلا وان كان الولي قد ارتد لا عن فطرة فان عاد الى الاسلام قبل قسمة الميراث كان له الحلف والا فلا وبالجملة ظهر لك مما ذكرنا حكم القسامة للمرتد وما لا يثبت في السيد والوارث على وجه لا ينافي ما تقدم لنا من ثبوت القسامة للكافر على المسلم وان خطر بعض الناس لكنه في غير محله نعم من الدعوى عدم صحة القسامة الا باذن الحاكم فمع فرض وجوب منعه منها لا يتصور وقوعها مع المخالفة على وجه تصادف موقعها او فرض ذلك في حال عدم علم الحاكم بارتداده خلاف ظاهر العبارة او صريحها فليس الا حمل الاولوية على ضرب من الرجحان مع امكانه فمع مخالفته وحلف تكون القسامة واقعة موقعها وح لا ينبغي الحكاية عن الشيخ وجوب المنع على انه مناف لاستحقاقه لها الا لم تقع موقعها فكيف يتجه لزوم منعها منه مع طلبه لها واستحقاقه

ايمانه جيدا او يشترط في اليمين ذكر القاتل والمقتول والرافع في نسبهما بما يزيل الاحتمال وذكر الانفراد او الشركة ونوع القتل من عمد او خطاء كما في بعض كتب الفاضل وبعض متأخري المتأخرين ولكن الاصل في ذلك ما في محكي ط من احتياج اليمين التي يقسم بها الى اربعة اشياء وذكرها ما سمعته نعم عنه ما في كشف اللثام من الاكتفاء بالاشارة وفي الاخير منهما لا يكفي الاضمار ولو صرح بالاسم او الاشارة قبله لاحتمال الرجوع الى الله نعم شانه و قال في محكي ط ايضا انه يحتاج في يمين المدعى عليه الى ذكر ستة اشياء يقول ما قتل فلانا ولا اعان على قتله ولا ناله من فعله ولا بسبب فعله شيء ولا وصل شيء الى بدنه ولا احدث شيئا مات منه اما القتل فلا بد منه وقوله ولا اعان لدفع الشركة وقوله ولا ناله لانه قد يرميه بسهم او غيره فيقتله وقوله ولا بسبب فعله لانه قد يرمي بحجر فيقع على حجر فيطفر الثاني فيصيبه فيقتله وقوله ولا وصل الى بدنه لانه ربما سقيه السم وقوله ولا احدث سببا مات منه لانه قد ينصب سكينا او يحفر بئرا فيتلف بسببه ثم اعترض على نفسه بان الدعوى اذا لم تسمع الا محررة فاذا حلف على ما تحررت عليه كفى واجاب بوجهين احدهما ان هذه اليمين معتبرة فيما اذا طافت الدعوى قلنا انها تسمع مطلقة والثاني انها فيمن لا يعبر عن نفسه لصغر او جنون فينصب الحاكم له امينا يستوفي له اليمين فيحتاط له كالاحتياط باليمين في الدعوى عليه مع البينة لا ان ذلك كما ترى بل لا حاجة لغيره في المدعى عليه ثم قد عرفت موافقة غيره له فيما سمعته منه في المدعي وكان الذي دعاه الى ذلك كله ما في النصوص هنا من صفة اليمين في الجملة نحو ان فلانا ما قتل فلانا وفي المدعى عليه ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا الى اخر ما سمعته في النصوص لكن من المعلوم ارادة الاستظهار في ذلك من حيث كون الدعوى في الدماء لا ان اليمين في المقام يخالف لها في غيره من المقامات على انه ان اريد بذلك التحرز عن التورية التي تكون في قلب الحالف ففيه ان ذلك واضعافه غير مجد في دفع ذلك ومن هنا كان في الاثم وغيره على نية المحلف دون الحالف ولعله لذا اقتصر غير من عرفت من اساطين الاصحاب على ذكر كيفية اليمين هنا بما هو كالصريح في انه كغيره من الدعاوى بل ينبغي الجزم بذلك بعد تحرير الدعوى على وجه لا اشتباه في شيء منها ووقوع اليمين على مقتضاها كما اعترف به الفاضل قد سمعت ما في محكي ط من ان ذلك في الدعوى المطلقة بناء على صحتها واما الاعراب فقد قيل في محكي ط وغيره انه ان كان من اهله كلف ولا تقع بما يغير معه القصد اي وان رفع قوله والله او نصبه بل عن التحرير انه اطلق الاجتزاء به مرفوعا وان كان مع العمد تغير المعنى به ولعل ترك الاكثر التعرض لذلك لذلك اتكالا على ما ذكروه في غير المقام في الصيغ من اعتبار ذلك مع القدرة ضرورة اتحادهما هنا مع اصالة عدم ترتب الحكم على غير المعهود والمتيقن في جميع الصيغ التي منها صيغة اليمين في المقام بخلاف غير القادر المستفاد الاكتفاء منه من نحو الاجتزاء باشارة الاخرس كما اوضحنا في محله بل واوضحنا ايضا جملة من احكام اليمين في كتاب القضاء والحمد لله وهل يعتبر ايضا ان يذكر الحالف في يمينه ان النية نية المدعي بكسر العين على معنى نيته حين حرر الدعوى او فتحها على معنى المدعى قيل نعم دفعا لتوهم الحالف ان النية في ذلك اليه فيغير اليمين عن وجهها وعن التحرير نسبته الى قوم ولكن لم نعرف احدا منهم نعم غير واحد الى الشيخ في ط وعبارته المحكية انه بعد ان ذكر احتياج اليمين الى الاربعة قال الرابع يذكر نوع القتل من العمد والخطاء والنية في اليمين نية الحاكم والفائدة في اعتبار هذه الصفات ان كل احد لا يعلم ان الامر هكذا فربما يعتقد ان النية نية الحالف فيغير اليمين عن جهتها فلهذا يحلف بهذه الاوصاف وظاهره كون الواو استينافا لا عطفا ويؤيد ذلك كله معلومية كون ذلك من الاحكام الشرعية لا مدخلية لذكر الحالف له المحتمل ايضا التورية فيه ومراده بقوله والفائدة الى اخره دفع ما عساه يقال من عدم احتياج ذكر الامور الاربعة بعد انصراف اليمين الى ما ينويه الحاكم وهو ما ادعاه المدعي سواء قيدت بما يصرفها اليه او لا فاجاب بانه وان كان كذلك لكن ربما يعتقد ان له ان ينوي بها ما يشاء حين الحلف من القيود التي ادعاها او غيرها بل التورية ايضا فيحتاط لدفع ذلك بذكر القيود في الفاظ الايمان وهو وان كان فيه ما لا يخفى بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقا الا انه اجنبي عن اشتراط ذكر ذلك في اليمين والا كان خامسا لا رابعا وعلى تقديره فلا ريب في ان الاشبه باصول المذهب وقواعده التي منها اطلاق الادلة فضلا عما تعرض لخصوص صفة اليمين من النصوص السابقة انه لا يجب كغيره من الايمان كما هو واضح والله العالم

المقصد الثالث في احكامها التي منها عندنا نصا وفتوى ثبوت القصاص بها في العمد اجماعا بقسميه خلافا لابي حنيفة والشافعي في الجديد فاوجبا بها الدية مغلظة في مال الجاني وهو اجتهاد في مقابلة النص النبوي وغيره وثبوت الدية على القاتل في محل الخطاء بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال وعلى العاقلة في الخطاء المحض كما هو المشهور على ما في كشف اللثام لظهور النصوص في انها كالبينة في ذلك لكن في محكي ط وان كان القتل خطاء ثبتت الدية على القاتل لا على العاقلة لانها انما تضمن الدية مع البينة لا مع القسامة وعن الشهيد في الحواشي انه قواه بل قد يؤيده خبر زيد عن ابائه عليهم السلام لا تعقل العاقلة الا ما قامت عليه البينة لانه لا جابر له والظاهر ارادة ما قابل الاقرار من الحصر المزبور فيه والا كان معارضا بظاهر ما دل على اثبات الدعوى بها مما هو ارجح من وجوه منه كما هو واضح ولو ادعى على اثنين مثلا وله على احدهما لوث حلف خمسين يمينا وثبتت دعواه على ذي اللوث بلا خلاف ولا اشكال لاطلاق الادلة ولو كان على الاخر يمين واحدة كالدعوى في غير الدم او فيه بلا لوث واحتمال وجوب الخمسين هنا مع عدم دعوى اللوث كما توهمه بعض الناس في غاية السقوط وح فاذا حلفها اندفعت عنه الدعوى كما في كل منكر فان رد اليمين على المدعي حلف وكذا لو نكل بناء على القضاء بمجرده وعلى كل حال لا يتقدم المدعي هنا اجماعا كما عرفت الكلام فيه سابقا في دخوله في جملة الخمسين او كونها خارجا عنها القولان السابقان فيما اذا تعدد المدعى عليه فيه ان القولين فيما اذا تعدد المدعى عليه مع وجود اللوث لا في مثل الفرض الذي فيه اليمين المردودة او يمين النكول التي لا مدخلية لها ليمين اللوث فالمتجه عدم دخولها على القولين كما هو واضح بل وايضا غير اليمين المردودة على مدعي اللوث فان احتمال وجوب الخمسين لا يخص من وجه ثم ان اراد قتل ذي اللوث بعد الثبوت عليه بالقسامة رد عليه نصف ديته لاعترافه بانه احد القاتلين وكذا لو ثبت على الاخر باليمين المردودة واراد قتله ولو كان احد الوليين غائبا وهناك لوث حلف الحاضر خمسين يمينا او مع قومه خمسين يمينا وثبت حقه لاطلاق الادلة المقتضي لعدم منع غيبة الشريك الحاضر عن اثبات حقه بالعدد المزبور

الدعوى لو لم يكن الشريك غائبا لم يتعين عليه حلفه اجمع لانه لما كانت الدعوى ولو جزء منها لا تثبت افتتاح القسامة الا بتمامها تعين عليه ذلك ولم استيفاء
حقه بعد الاثبات ولو لم يجب عليه الارتقاب الى ان كان قودا ابتداء على عدم حبسه الى قدوم الغائب وان احتمل لكنه ضعيف جدا لانه اذا جاز القصاص مع عفو الشريك
فمع الغيبة اولى والصحيح من اجماع الشيخ في الخلاف و ظ والسيدين علم الهدى وابن المكارم ولقاعدة تسلط كل ذي حق على حقه وعدم الضرر والضرار
وغير ذلك وعلى كل حال فلو حضر الغائب واراد استيفاء حقه حلف بقدر نصيبه وهو في الفرض خمس وعشرون يمينا وان كان للوارث ثلثة احدهم
غائب حلف الحاضران خمسين كل منهما خمسة وعشرين فاذا حضر الثالث حلف لثلث وجبر المنكسر فيحلف سبع عشرة ولو كان الحاضر منهم واحدا حلف
خمسين واخذ نصيبه ثم ان حضر الاخران معا حلف كل منهما سبع عشرة وان حضر احدهما حلف خمسا وعشرين اذ قد لا يحضر الثالث ولا يدعي فاذا حضر
الثالث حلف سبع عشرة على ما نفى في ك و ذ نظير ذلك ما اذا حضر احد الشركاء فانه ياخذ جميع المبيع بالشفعة فاذا قد حضر اخر شاركه بالنصف فاذا حضر
ثالث كان المبيع بينهم اثلاثا وهكذا الا ان الفرق بينهما فورية الشفعة بخلاف المقام فليس له فيها ان يقول لا اخذ الا بقدر حصتي فان الشفعة تبطل بذلك
بخلاف المقام فان له تاخير القسامة حتى يقدم الغائب لكن لا يخفى عليك انه بعد تسليم الحكم بذلك في النظير كما عرفت الكلام فيه في محله لا يقتضي
ثبوت الحكم هنا كذلك ضرورة عدم انطباقه على الضوابط لان القسامة ان كانت كالبينة في اثبات الحق كما هو مقتضى ما سمعته سابقا من النص والفتوى
وان عن مخالفتها للقواعد ثبوت الحق بيمين اخر وان لم يكن شريكا له فيه بناء على الاكتفاء بقسامة القوم دونه فالمتجه عدم احتياج الغائب الى يمين مع
فرض تصديقه الحاضر بحصول الخمسين المثبتة للحق في نفسه ان كانت هي كذلك في خصوص المدعي دون غيره فالمتجه حلف الاخر تمام الخمسين لعدم تخلية
ما وقع من الاول في اثبات حقه وان ما وقع منه مقدمة منه لياخذ نصيبه اذ لو حلف بعضا منها ولو اكثرها لم يثبت الحق ضرورة اتفاق النص والفتوى
على ان المثبت تمامها دون البعض ولا يكفي خمس وعشرون للثاني كما لم يكن يكفي الاول واحتمال الفرق بان الزام الاول بالخمسين لاحتمال عدم حلف
الاخر وعدم دعواه فتوقف اثبات نصيبه على تمام القسامة بخلاف الثاني الذي قد سبقه الاول بتمام القسامة الا انه قد كان لاثبات نصيبه فليس على
الغائب الا المقدار الذي عليه لو كان حاضرا مع الاول الا ان ذلك كما ترى مناف لما يظهر من نصوص القسامة بل وما سلف من القواعد من انها
متى حصلت ثبت الحق لاهله من غير فرق بين الحالف منهم وغيره مع فرض كونه مدعيا وانه لا يعتبر فيها حصول الايمان منهم موزعة عليهم على قدر نصيبهم
على وجه ان لم يحصل اليمين من بعضهم على قدر استحقاقه لم يثبت له حق ولانه كل ذي حق منهم يحلف تمام الخمسين على وجه تبلغ الف يمين او ازيد الذي
يمكن القطع بعدمه من النص والفتوى ومن هنا احتمل الاردبيلي الاكتفاء بقسامة الحاضر في حق الغائب لكن احتمل مع ذلك الزامه بتمام الخمسين لاثبات حقه
كالحاضر ولعله لان دعواه غير دعوى الاول فلا بد له من الحلف تمام الخمسين كالاول اذ القسامة مثبتة للحق دون ذلك ثم ان كان في الاخير منافاة ايضا
لما سمعته اللهم الا ان يدعى ان المتيقن من النص والفتوى الاكتفاء بالخمسين المدعين دون من لم يدع منهم لصغر او جنون او غيبة فانه ح على دعواه وطريق اثباتها
كاثبات غيرها بالبينة او الاقرار او القسامة فيما خالف ظ علم ثبوت حق الشخص بيمين اخر على خصوص المدعين دون غيرهم الا ان هذا ايضا مناف لما سمعته منهم
من حلف الغائب نصف القسامة ان كانوا اثنين او ثلثها ان كانوا ثلثة وكان الحاضر منهم واحدا والغائب اثنين وقد حضرا معا والا حلف الحاضر
منهما خمسا وعشرين واخذ حقه اكتفاء بما اقسمه الاول لاحتمال عدم حلف الاخر فان كان اجماعا كما يقتضيه ارسال من تعرض له من الشيخ والفاضلين
والشهيدين وغيرهم من الشارحين ارسال المسلمات فهو الحجة والا كان المتجه ثبوت الحق بالقسامة لكل مدع حاضر او غائب بل وللصغير والمجنون مع قيام
الولي عنهما بالدعوى بل لا يبعد كونها كالبينة بالنسبة الى ذلك هذا وقد الحق الفاضل وغيره الصبي والمجنون بالغائب فيما اشار اليه المصنف بقوله وكذا لو
كان احد الوليين صغيرا وهو كذلك بناء على كون الحكم كذلك في الغائب نعم ينبغي تقييده بما اذا لم يدع الولي عنهما مع المدعين فتامل ثم قال في كشف اللثام
بعد تمام الكلام في المسئلة على حسب ما سمعته من الاصحاب هذا اذا استوفى الحاضر حقه من الدية واما اذا اقتص فلا يمين على الغائب اذا حضر ولا ريب في عدم
تمام اطلاقه ضرورة ان الغائب لا يخلو اما ان يصدق الحاضر او لا وعلى الاول اما ان يرضى بفعله او لا فان لم يصدقه دفع المقتص
الى ورثة المدعى عليه الفاضل عن نصيبه وان صدقه ورضي بفعله فيحتمل عدم القسامة عليه للورثة كانه ليس له حق مطالبتهم ولا مطالبة اخيه بشيء
مع احتمال ان للورثة الزامه باليمين او مطالبة اخيه بنصيبه وان صدقه ولم يرض بالقصاص كان له ان يحلف القسامة ويطالب اخاه او الورثة بنصيبه او
يتخير في الرجوع على كل منهما فان رجع على الورثة رجعوا على اخيه وجوه ستعرف تحقيق الحال فيها وان الاقوى منها الاول ولعل في عبارته سقطا [illegible]
على نسخة الاصل فوجدته قد الحق بما سمعته ان اعترف مع الحاضر ولم ياخذ نصيبه من الدية من تركة القاتل فالظاهر عدمه وفائدته بما ذكرناه والله العالم
ولو اكذب احد الوليين صاحبه بان قال لم يقتله بل كان غائبا يوم القتل وانما قتله فلان او اقتصر على نفي القتل عنه او قال انه بريء من الجراحة
ومات حتف انفه لم يقدح ذلك في اللوث عند المصنف لاثبات حقه خمسين يمينا كما عن الخلاف و ظ والقواعد ولك وغيرها لعموم ادلة القسامة
عند اللوث وامكان كذب المكذب عن خطاء او سهو او عداوة او غرض ولانه لو منع التكذيب لاشترطت القسامة بعدمه فلا تصح اذا كان بعض
الورثة غائبا او صغيرا حتى يحضر او يكمل فلا يكذب ولانه كسائر الدعاوى التي لا تسقط بتكذيب احد الوارثين حق الاخر منها اذ اللوث دلالة تنقل اليمين الى حقيقة
المدعي فتكذيب احد الوارثين لا يمنع الاخر من اليمين كما لو ادعى احد الوارثين دينا للمورث واقام عليه شاهدا واحدا وكذبه الثاني فان التكذيب
لا يمنعه من ان يحلف مع شاهده لكن مع ذلك قد استشكل فيه الفاضل ولعله مما عرفت من ان انكار الثاني يدل على انه ليس بقاتل لان النفوس
مجبولة على الانتقام من قاتل المورث فاذا ذهب ظن القتل بطلت القسامة وبذلك يفرق بين المقام الذي مداره الظن وبين الحلف مع الشاهد
بل وبين المكذب وبين الصغير والغائب وغيرهما ممن لم يكذب فان للمدعي ان يقسم اتفاقا الا انه كما ترى ضرورة عدم استلزام ذلك ذهاب الظن بعد ما سمعته

من الاحتمالات المزبورة نعم ربما يذهب الظن في بعض المقامات التي ليس الكلام فيها انما الكلام في الفرض من حيث التكذيب والاصح ما عرفت نعم فلو قال احدهما قتل
ابانا زيد وقال الاخر بل عمرو اقسم كل واحد على من عينه بعد ثبوت اللوث ولو بالبينة على ان القاتل احدهما او اخذ نصف الدية ولو قال احدهما قتله زيد
واخر لا اعرفه وقال الاخر قتله عمرو واخر لا اعرفه فلا تكاذب لاحتمال الاخر في الاول عمرا وفي الثاني زيدا ولكن ياخذ كل منهما ممن عينه ربع الدية بعد القسامة
ان اوجبت الدية ولو قال الاول بعد ذلك تبين لي ان الذي لم اكن اعرفه عمرو حلف وطالبه بربع اخر وكذا لو قال الثاني تبين لي ان الذي لم اكن اعرفه زيد
ولو قال كل منهما تبين لي ان الاخر غير الذي ذكره اخي حصل التكاذب فان قلنا تبطل القسامة رد الى كل واحد منهما ما اخذ منهما والا اقسم كل واحد
منهما على من عينه ثانيا واخذ منه ربع الدية حيث تكون هي الواجب ولو قال احدهما قتله هذا وحده وقال الثاني بل هذا مع اخر فعلى المختار من عدم الابطال
حلف الاول على الذي عينه واستحق نصف الدية وحلف الثاني عليهما واستحق النصف الدية على كل واحد الربع نعم بناء على الابطال بالتكاذب فيحتمل ان يقال
انه حصل في النصف فلا يستحقانه بالقسامة فيحلف الاول على الذي عينه وياخذ الربع ويحلف الاخر عليه وياخذ الربع ولا يحلف على الاخر لتكذيب الاخ له في
شركته ويحتمل بقاء حكم اللوث من اصله كما اذا شهد لشخصين فردت شهادته لاحدهما سقطت الشهادة للاخر على وجه والله العالم ولو مات الولي قبل
ان يحلف قام وارثه مقامه بلا خلاف ولا اشكال لانتقال الحق حينئذ اليه كسائر الحقوق فان مات في اثناء الايمان قال الشيخ ره يستانف الايمان لانه
لو اتم لاثبت حقه بيمين غيره اذ الحق انتقل اليه بعد ما كان لمورثه ولم يكن شريكا له في الدعوى ولان الخمسين كيمين واحدة ولو مات في اثنائها لزم
الوارث استئنافها لكن قد ينافيه كما عن الشهيد نسبته الى المص وغيره اليه منع كون القسامة كاليمين الواحدة في جميع اللوازم ولذا توزع على جماعة ولا يجب
الاستيناف لو تخلل الجنون وثبوت الحق بيمين الغير من شان القسامة اللهم الا ان يقال انها كذلك لكن الوارث لم يكن مستحقا الا بعد حق المورث على ان الحالف
كان المقتول والورثة يحلفون بحكم الخلافة فضمنا الايمان بعضهم الى بعض لاثبات حق المورث فاولى ان يكمل يمين المورث في اثبات حقه بيمين الوارث نعم
قد يقال ان ثبوت القسامة على خلاف الاصل والمتيقن منها لبيانها غير الفرض ومن ذلك احتمل بعض عدم الموالاة فيهما وان كان اطلاق الادلة يقتضي
خلافه والله العالم ولو مات بعد كمال العدد ثبت للوارث حقه من غير يمين واذا مات من لا وارث له فلا قسامة لان وارثه الامام واحلافه كغيره والله العالم

مسائل الاولى لو حلف المدعي مع اللوث واستوفى الدية ثم شهد اثنان انه كان غائبا في حال القتل غيبة لا يقدر معها القتل او مريضا او مجنونا
كما في القواعد وغيرها بطلت القسامة واستعيدت الدية تقديما للبينة على اللوث الذي هو امر ظني بل في كشف اللثام وكذا لو اقتص بالقسامة اخذت
منه الدية بما لو يعترف بتعمد الكذب والا اقتص منه نعم في ك لو قال الشهود لم يقتله هذا او اقتصروا عليه لم تقبل شهادتهم قلت قد يناقش في اصل الحكم
بانه مناف لذهاب اليمين بما فيها كما في غير المقام من الدعاوي وكانه قد يناقش فيما سمعته من ك باطلاق ما دل على قبول شهادة العدلين وان كانت على النفي
لاحتمال صدقها بما يرجع الى الاثبات ثم ان لم يذكره فيه جيدا **المسئلة الثانية** لو حلف واستوفى الدية ثم قال هذه حرام سئل فان فسره بكذبه في اليمين
عمدا او سهوا استعيد منه الدية وان فسره بانه حنفي لا يرى القسامة لم يكن للمدعى عليه ان يعترض بمطالبته باعادة الدية لتقدم اجتهاد الحاكم على زعمه نعم لو ردها اليه اختيارا
اخذها منه وان فسره بان الدية ليست ملكا للباذل فان عين المالك لزم دفعها اليه مؤاخذة له باقراره الذي هو حجة عليه على نفسه ولذا لا يرجع على القاتل بمجرد
قوله الا اذا صدقه فان له الرجوع عليه حينئذ كما لو ادعاها المالك واقام البينة وان لم يعينه فعن ط وغيرها اقر في يده نعم في ك لو راى الحاكم اخذها منه لانه
مال مجهول المالك كان له اخذها ولكن قد تقدم تحقيق الحال في ذلك في كتاب الاقرار فلاحظ **المسئلة الثالثة** اذا استوفى بالقسامة او لم يستوف بعد ان
حلفها فقال اخر انا قتلته منفردا قال الشيخ في ط كان الولي بالخيار بين البقاء على مقتضى القسامة وبين العمل على مقتضى الاقرار وقال في ظ ليس له ذلك لانه
لا يقسم الا مع العلم فهو مكذب للمقر به مع انه لا يستحق عليه شيئا فكيف له بان ياخذ منه وفي ك جعل محل البحث ما اذا صدقه والا فلا اشكال في عدم
رجوعه عليه مع تكذيبه له وفيه انه لا وجه للرجوع على الاول بعد تصديق الثاني بما اقر به ضرورة اعترافه بان يمينه خطاء ودعواه باطلة وان اريد
بالتصديق العمل بمقتضى اقراره وان لم يعلم صدقه ففيه انه مناف لما وقع منه من الحلف المقتضي لعلمه بما حلف عليه فرضا وعروض الشك له بعد الاقرار
والاتيان بالقسامة يقتضي عدم الرجوع على الاول ايضا لان الثابت من حجة القسامة الاخذ بها لمن هو باق على مقتضاها وفي ك بعد ان حكى عن الشيخ
التخيير لليمين والاقرار قال واجيب عن الاول بان تكذيب الحالف ممكن واكذابه انما لم يسمع اذا تضمن الزام ضرر بالغير لا بمجرد اقرار ذلك الغير وهنا لم يتضمن الزامه
بغير اقراره ولانه لو اقر بقبض وديعة من المستودع فانكر ثم رجع عن اقراره كان له مطالبة المستودع لاعترافه ولو اقر له بشيء فانكر ثم ادعاه قبل فح لا
تنافي بين الاقرار بالمنافي وبين الرجوع عنه ثم قال وفيه نظر لان غاية هذا ان يجوز الرجوع على الثاني اما التخيير بمجرد الشهود فلا نعم لو اكذب نفسه واراد الرجوع على
المقر ينبغي ان لا يمنعه الشارع لتمكين المقر له باقراره كنظائره السابقة وغيرها وعلى التقديرين اذا كذب نفسه وجب عليه رد ما اخذه من المحلوف عليه وان لم ينقل
برجوعه على المقر لاعترافه بعدم استحقاقه شيئا على الاول وقد تبع بذلك كله ما في غاية المراد ومرجعه في الحقيقة الى عدم التخيير وفي كشف اللثام جعل
التخيير بين ان يصدقه ويكذب نفسه وبين ان يكذبه ويثبت على ما كان عليه لان اقرار العقلاء على انفسهم جائز فاذا اكذب نفسه فقد اقر بعدم استحقاق
شيء على الاول لما اقر الثاني بالقتل اخذ باقراره والجميع كما ترى مناف لظاهر التخيير المزبور المقتضي جواز رجوعه على كل منهما نحو البينتين والاقرارين وذلك
لا يتم الا اذا قلنا بعدم اعتبار الحلف من الولي وان له الاخذ بوقوعها من قومه مثلا او غيرهم ممن حلف من الاولياء فانه ح ليس بحالف والله العالم وانما له
امارتان يتخير في الاخذ بكل منهما نحو ما سمعته في الاقرارين والبينتين مع علم الدعوى منه بمقتضى واحد منهما وعلى هذا يتجه ما في الخلاف كما انه يتجه ما
في المبسوط في خصوص الحالف العالم الذي هو مكذب للمقر باقراره المستمر على ذلك وح لا خلاف بين الكتابين ونظيره يتفرع على ما عند العامة
من جواز الحلف بالظن فاذا حلف وثبت حقه بالقسامة فاقر اخر كان له الرجوع على كل منهما لحصول الامارتين له والفرض عدم علمه بهما يساوي كما انه لا اشكال في

بجواز الرجوع له على المقر بعد تكذيب نفسه ومصادقة المقر له على ذلك لان الحق لا يعدوهما فتامل جيدا **المسألة الرابعة** اذا اتهم
رجل بالدم والتمس الولي الحاكم حبسه حتى يحضر بينته ففي اجابته تردد ولكن المحكي عن الشيخ واتباعه والصيمري شتى والطبرسي ذلك تبعه الفاضل في
القواعد وغيره ومستند الجواز رواية السكوني عن ابي عبد الله ع ان النبي صلى الله عليه وآله كان يحبس في تهمة الدم ستة ايام فان جاء الاولياء ببينة و
الا خلي سبيله ولفظ الخبر اولياء المقتول بثبت والا خلي سبيلهم ولفظ الخبر سبيله ولكن في المستند ضعف بالسكوني يمنع من العمل به فيما خالف الاصل البراءة وغيره اذ هو
تعجيل عقوبة لا مقتضى له ولذا كان خيرة الحلي والفخر وجده وغيرهم على ما حكي العدم وفي محكي المختلف التحقيق ان نقول ان حصلت التهمة للحاكم
بسبب لزم الحبس ستة ايام عملا بالرواية وتحفظا للنفوس عن الاتلاف وان حصلت لغيره فلا عملا بالاصل وفيه انه خروج عن اطلاق الرواية كتقييد المص
اصل الحاكم بالتماس المدعي المحكي عند لفظ الخبر بل وفتوى الشيخ نعم لو لم يرد حبسه لم يكن للحاكم ذلك ضرورة كون الحق له ولعل المص اخذ ذلك من اعتبار
طلب ذي الحق في الاخذ له بحقه وعلى كل حال فلا يخلو العمل بالخبر المزبور هنا من قوة لاعتضاده بعمل من عرفت وحكاية الاجماع على العمل باخبار الراوي
المزبور الذي في غالب رواياته التوقف عند الموقع كثير من المقامات المنفرد في روايتها وبغير ذلك مما يقتضي السكون الى روايته وخصوصا في المقام المطلق
فيه الاحتياط والتحفظ بل عن الاسكافي الحبس سنة وان لم يجد له شاهدا ويمكن قراءته بالتاء ثم بالنون فيكون موافقا للشيخ ايض كالمحكي عن ابن حمزة
من التقييد بالثلاثة فانه لا شاهد له سوى القياس على التاجيل بها في غير المقام نعم الظ اختصاص الحكم بالقتل دون الجراح اقتصارا فيما خالف الاصل
على المتيقن من الخبر المزبور بل لعله الظ منه بقرينة لحوه وان اطلق الدم في صدره والله العالم **الفصل الرابع** في كيفية الاستيفاء لكن لابد
ان يعلم انه لا خلاف معتد به بيننا في ان قتل العمد يوجب القصاص لا الدية عينا فقط بل ضرورة ولا تخيير بل عن ابن ادريس نفي الخلاف فيه تارة ونسبته الى
الاصحاب اخرى والاجماع عليه ثالثة بل قال انه ظ الكتاب والمتواتر من الاخبار واصول مذهبنا وفي ظ انه الذي نص عليه اصحابنا واقتضته اخبارهم بل عن ق عليه
اجماع الفرقة واخبارهم بل في الغنية الاجماع عليه ايض بل هو محصل اذ لم يحك الخلاف الا عن العماني والاسكافي بل الاول منهما لا صراحة في كلامه فيه قال فان
عفى الاولياء عن القاتل كانت عليه الدية لهم وهي محمولة للوجوب عليه حفظا للنفس لا التخيير كما ستعرفه ولذا اقتصر غير واحد على نسبة الخلاف فيه الى الثاني
وعبارة المقنعة والنهاية وشم وان اوهم صدرها ذلك حتى توهم بعض الناس فشدد النكير لكنهما صريحان بعد ذلك في موافقة الاصحاب ويدل عليه مضافا الى ذلك
ظاهر قوله تع النفس بالنفس ومن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وغيرهما من ايات القصاص الذي معناه فعل المماثل والنصوص المتواترة في
وجوب القود من غير اشعار بالتخيير الذي مقتضى الاصل عدمه ايض وخصوص المعتبرة منها صحيح ابن سنان عن الص ع من قتل مؤمنا متعمدا اقيد منه
الا ان يرضى اولياء المقتول ان يقبلوا الدية فان رضوا بالدية واحب ذلك القاتل فالدية اثنى عشر الفا الى قاعدة الاتلاف المقتضية للضمان بالمثل وغير
ذلك مما لا يكافؤه النبويان اللذان لم نجدهما في طرقنا احدهما من قتل له قتيل فهو بخير النظرين واما ان يعفى واما ان يقتل والثاني من اصيب
بدم او خبل والخبل الجراح فهو بالخيار بين احدى ثلاث اما ان يقتص او ياخذ العقل او يعفو الواجب تقييدهما بما عرفت في العقل والفداء على معنى واراد
القاتل ذلك كخبر العلاء بن الفضيل عن الص ع انه قال في العمد هو القود او رضى ولي المقتول بل لعله ظ في ارادة وجوب القود وتحصيل رضى الولي وهو
لا نزاع فيه كما انه لا اشكال في حمل المطلق المزبور على المقيد في صحيح ابن سنان الذي سمعته خصوصا مع ملاحظة غلبة رضى الجاني بالدية اذا طلبها
الولي واما الاستدلال له بان ولي الدم اذا رضي بالدية وامكن القاتل دفعها كان ذلك ذريعة الى حفظ نفسه فيجب عليه حفظها كما يجب اخذ الغذاء بالمال مع
القدرة حيث يتوقف عليه مط ففيه اولا انه لا يقتضي ثبوت التخيير للولي اصالة بين القصاص والدية بل هو امر اخر ان تم اقتضى وجوب بذل الزائد عليها او
لو اضعافها مع القدرة ورضى الولي ومن هنا مال جماعة من اصحابنا المخالفين لابن الجنيد في القول المزبور الى القول بوجوب البذل على الجاني كالفاضل
وولده حيث قويا الوجوب بل عن الشهيد في الحواشي نفي الباس عنه تارة وفيه مرة اخرى بل حكاه عن ابن ادريس وفي اللمعة وفي وجوبها على الجاني بطلب الولي
وجه او وجوب حفظ نفسه وفي نفي عنه الباس في الروضة وان ظن انه قول ابن الجنيد لكنه اشتباه وظ ذلك القول به او الميل اليه وعن الكركي انه جيد ونفي عنه البعد في مجمع
البرهان بل الظ بعض مشايخنا في المفروغية من وجوب ذلك عليه عقلا ونقلا وجبره عليه اكثر من نقل العبارات والامارات الا انه بعد التامل لم يات بشيء
يعتد به بل ظ ما سمعته من المص انه والفاضل في عد والارشاد وصريح بل صريح التحرير عدم الوجوب بل هو الذي فهمه غير واحد منهم الك بل هو مقتضى
الصحيح المزبور والاصل وغيره ولا دليل على وجوب حفظ النفس في المقام بعد تعلق حق الغير بها والامر باعطاء القصاص وعلى كل حال فالفرض انه بعد
تسليمه لا مدخلية له فيما ذكره ابن الجنيد من التخيير الاصلي للولي ضرورة كونه تكليفا على الجاني لا حقا للولي عليه كما هو واضح وكيف كان فلو عفى الولي على
مال لم يسقط القود ولم تثبت الدية الا برضى الجاني عندنا خلافا لما سمعته عن ابن الجنيد من كونه احد فردي التخيير الذي يسقط بالاسقاط ويبقى الاخر
كما عن الشافعي واحمد وجماعة من العامة من وجوب الدية بالعفو وان لم يرض الجاني وانما الكلام في المراد من العفو على مال اذ الظ اشتهار التعبير به فان كان
المراد تعليق عفوه على الدية فلا ريب في بطلانه للتعليق وان رضي الجاني بذلك الا ان يريد به الشرطية لا الالزامية في صيغة انشاء العفو كما هو مقتضى قول
المص ولو عفى ولم يشترط فهو مبني على لزوم الشرط في الايقاع مع رضى المشروط عليه هو لا يخ من بحث بل منع الا في مثل الخلع
ونحوه مما ثبت بالادلة ولذا ذكر غير واحد انه على المختار لا تثبت الدية الا صلحا بل يمكن في الفرض المزبور حصول العفو وعدم لزوم الشرط على الجاني وان كان الاقوى
خلافه باعتبار اقتران قصد العافي بالمال ولو على جهة الشرطية لا الالزامية ولذا قلنا في العفو ان بطل الشرط بطل العقد فتدبر جيدا فان مبنى صحة ذلك ولزومه
على دعوى استفادته من الادلة وان كان لم يحضرنا منها ما يدل عليه بالخصوص نعم قد يقال ان اطلاق النصوص صحة العفو على مال المنزل على ما اذا
رضي الجاني ببذل عليه مؤيدا باطلاق الادلة العفو الشامل للفرض وغيره ولو عفى ولم يشترط المال سقط القود ولم تثبت الدية

عندنا لما عرفته من ان الواجب القصاص فمع فرض سقوطه من دون اشتراط للمال لم يجب بعد شيء رضي الجاني او لم يرض اطلق العفو او صرح بنفي
المال لانحصار الحق في القصاص فاذا عفى فقد عفى عن كل ما وجب له فما عن العامة من القول بثبوت الدية مع اطلاق العفو واضح الفساد نعم يأتي ثبوت الدية على قول
الاسكافي لعدم انحصار الحق عنده في القود الذي هو احد فردي التخيير فسقوطه لا ينافي بقاء الاخر ولو بذل الجاني القود لم يكن للولي غيره عندنا لما عرفت
ولكن لو طلب الدية او الاقل او الاكثر فبذلها الجاني صح بلا خلاف ولا اشكال اما لو امتنع لم يجبر على البذل لكن في عد وكذا للاصل وغيره مما سمعته سابقا في تعلق
الحق ونحوه وح فاما ان يقتص منه او يعفو عنه مجانا اذ لا يجب عليه الا بذل نفسه كما في ير وهو صريح فيما ذكرناه من عدم وجوب حفظ النفس والا لاتجه جبره على
ذلك مع امتناعه وعلى كل حال لا يجبر الولي عن القبول لو بذل الجاني ولو اضعاف الدية بلا خلاف ولا اشكال نعم لو لم يرض الولي بالدية بل طلب الزائد جازت
المفاداة بالزيادة بلا خلاف ولا اشكال ولكن لا يجب بناء على ما عرفت من عدم الجبر الذي ذكره المص وغيره ممن سمعت بل لعل اطلاق ك وجوب بذل النفس على الجاني
يقتضي ذلك ضرورة ان المتجه عليه بناء على وجوب حفظ النفس عدم بذلها الا مع الانحصار وهو معلوم العدم ولا يقضى بالقصاص في النفس سراية الجرح ما لم يتيقن
التلف بالجناية ولو بالبينة العادلة او الاقرار ومع الاشتباه يقتصر على القصاص او الارش في الجناية لا في النفس التي لم يثبت استحقاق القصاص فيها ضرورة اعتبار
الجناية من ذلك كما هو واضح ويرث القصاص من يرث المال كما عن ط وير في موضع منها وير والمختلف والارشاد والايضاح واللمعة والك والرياض والروضة بل
عن ع نسبته الى الاكثر بل قد يظهر من ابن فضال الاجماع عليه كما ستسمع من غير فرق بين الذكور والاناث المتقربين بانفسهم او بالذكور او بالاناث لعموم ادلة الارث
من اية اولي الارحام وغيرها واطلاق قوله تع فقد جعلنا لوليه سلطانا بناء على ارادة الوارث من الولي فيهما وغيرهما مما هو نحوهما من ساير نصوص القصاص عدا
الزوج والزوجة فانهما لا يستحقان قصاصا اجماعا بقسميه نعم لهما نصيبهما من الدية ان اخذت الدية صلحا مثلا في عمد او اصالة في خطاء محض او شبه
العمد والعمد الذي يوجب الدية كقتل الوالد الولد ونحوه بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه بل لم اجد فيه مخالفا من العامة الا من ابن ابي ليلى بناء منه على
زوال الزوجية بالوفاة ولا ريب في فساده لما عرفت بل قد يعطيه عموم نصوص الارث ايض ولا ينافي ذلك ما في خبر السكوني من ان امير المؤمنين عليه السلام
لا يورث المرأة من دية زوجها شيئا ولا يورث الرجل من دية امرأته ولا الاخوة من الام من الدية شيئا بعد ضعفه ولا جابر واحتماله التقية او كون القاتل احدهما
خطاء وقيل والقائل الشيخ في محكي ير والاستبصار ومختصر الفرائض لا يرث القصاص الا العصبة دون الاخوة والاخوات من الام ومن يتقرب بها وهو
الاظهر عند المص كما عن الشهيد في الحواشي بل عن الحلبي في موضع من ير ان كلالة الام لا ترث الدية ولا القصاص ولا القود بلا خلاف بل قيل انه قد
يظهر من المقنعة والخلاف والكافي بناء على ان ارث القصاص مترتب على ارث الدية قلت بل ينبغي على ذلك ان يكون خيرة غيرها ايض لما ستعرفه
من ان الاكثر والمشهور على عدم ارث المتقرب بالام لها لكن ستعرف امكان الفرق بين القصاص والدية بما ستسمع وقيل ليس للنساء وان تقربن بالاب عفو
ولا قود ولكن لم اعرف القائل به وان حكي عن ط وكتابي الاخبار الا اني لم اتحققه نعم عن ب الايجاز وجنايات الخلاف انه لا يرث الدية النساء ممن يتقرب بالاب
كما لا يرثها من يتقرب بالام مط ومن المعلوم اولوية القصاص من ذلك فالعفو منهن في غير محله وفي كشف اللثام حكاه الشيخ في ط عن جماعة من الاصحاب في رواه
علي بن الحسن بن فضال بسنده عن ابي العباس انه قال للص ع هل للنساء قود او عفو قال لا وذلك للعصبة قال علي بن الحسن هذا خلاف ما عليه اصحابنا
قلت هو كذلك بل خلاف مقتضى الادلة ايض وكذا يرث الدية من يرث المال من غير استثناء كما عن جراح ط والخلاف في الميراث وفي الوسيلة والمقتصر والمختلف
والارشاد والجنايات والروض بل نسبه غير واحد الى الشهرة او موضع منها وان طنب في الرياض في شاهدة النسبة ولكن المثبت غير النافي مع ان
الامر فيه سهل لعموم الادلة واطلاق موثقة عمار وغيره وما عن العميدي من ان سند الرواية فان اراد المطلقة فهو حق وان اراد رواية خاصة صريحة فلم
نعثر عليها ومن هنا كان الحجة فيه كالاول غير ان الزوج والزوجة يرثان من الدية على التقدير ان كلها بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه
انما الكلام في غيرهما والكلام فيه كالكلام في القصاص عند المص بل حكى استثناء المتقرب بالام هنا عن المقنعة وير والخلاف والكافي وير في الميراث في
موضع من الجنايات والرسالة النصيرية والتنقيح وتعليق النافع والك وغيرها من كتب متاخري المتاخرين بل نسبه غير واحد الى الاكثر بل عن الخلاف الاجماع عليه
مضافا الى ما سمعته من ترك النصوص المستفيضة التي فيها الصحيح والموثق وغيرهما ففي الاول يرثها الورثة على كتاب الله وسهامهم اذا لم يكن على المقتول دين
الا الاخوة والاخوات من الام فانهم لا يرثون من ديته شيئا ونحوه الثاني لكن بدون ذكر الاخوات فيهما وفي الموثق لا يرث الاخوة من الام من الدية شيئا و
في الخبر هل للاخوة من الام من الدية شيء قال لا الى غير ذلك من النصوص المعتضدة بما عرفت المتمم ما فيها من خصوص الاخوة والاخوات من الام بعدم القول
بالفصل وان احتمله بعض وباولويتهم من المتقرب بها من غيرهم ولظهورها في العرف الذي هو المناط في حجيتها وان كان قد يناقش في حجية مثل
هذه الاولوية ونحوها لذا تردد فيها بعضهم الا ان الاول كاف في اثبات المطلوب به تقييد تخصيص اطلاق وعموم ما دل على ان ارث الجميع لها بقي
الكلام في شيء وهو الجمع بين خيرة الاكثر هنا وبين خيرتهم ارث القصاص من يرث المال عدا الزوج والزوجة الظ في عدم الفرق بين المتقرب بالام وغيرها كما صرح به
بعضهم بل وبين قولهم ان الدية التي تثبت صلحا في القصاص يرثها من يرث المال مط وليس الا الفرق بين القصاص وديته وبين دية الخطاء وغيره مما تثبت فيه
الدية اصالة لبعد عموم نصوص المقام فيها خاصة او اقتصارا على ما خالف عموم ادلة الارث واطلاقه على المتيقن الذي عرفته دون القصاص والدية التي
تثبت عنه وبه يعلم ح عدم استفادة حكم ارث القصاص من حكمه في الدية بدعوى المساواة او الاولوية الذي منه افتى المص بما سمعت فتدبر جيدا فان كلامهم
لا يخ من تشويش وقد تقدم بعض الكلام في المسألة في كتاب المواريث فلاحظ وتامل وكيف كان فاذا كان الولي للقصاص واحدا جاز له المبادرة من غير اذن الامام
او نائبه كما عن موضع من ط واختاره الفاضل وولده والشهيدان وابو العباس والمقدس الاردبيلي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل في الك نسبته الى الاكثر و
في الرياض الى اكثر المتاخرين بل عامتهم وفي محكي ف لا ينبغي ان يقتص بنفسه لان ذلك للامام او من يامره بلا خلاف وعن الغنية ولا يستفيد الا سلطان الاسلام او من ياذن له

ذلك هو شرح ابن ليس له ولي الا ان نفي الخلاف فيه لذلك كله وفهم منهما بعض الناس اعتبار الاذن مائلا اليه وهو القول الآخر المحكي عن المقنعة وموضع آخر من ط
واختاره الفاضل في محكي ولعل وجهه ما سمعته من الغنية وفي ما في بعض الاخبار لا شيئا كما في الرياض وهو قول الشافعي من قتله القصاص بامر الامام فلا دية
له وقتل لا جاحد وقريب منه غير مؤيد بالاحتياط وبما قيل من انه يحتاج في اثبات القصاص واستيفائه الى النظر والاجتهاد لاختلاف الناس في شرائطه
وفي كيفية استيفائه لخطر امر الدماء وان كان هو كما ترى ضرورة كون المفروض اعتبار الاذن بعد العلم بحصول مقتضى القصاص على المستوفي بالشرائط عند
مجتهده على وجه لم يفتقد الا الاذن والاحتياط غير واجب المراعاة عندنا ونفي الخلاف المزبور غير محقق المعقد لاحتمال ارادة الكراهة منه بل قيل انه الظاهر قلت
خصوصا بعد ان كان المحكي عنه فيه عدم التعزير على ذلك ولو كان محرما اوجب التعزير عليه وعلى تقديره فهو موهون بمصير اكثر المتأخرين الى خلافه وبانه
ليس بحجة وكذا الكلام في معقد نفي الخلاف في الغنية الذي هو في نفسه غير موثوق به ولا بارادة الاجماع منه على المطلوب بل قيل الظاهر في خصوص من اعتبد قتل
العبيد واهل الذمة الذي هو من الحد وكذا القصاص والاشعار المزبور بعد تسليمه لا يصلح للحجية فلا دليل ح يعتد به في معارضة اطلاق الادلة او عمومها المقتضي
كونه كغيره من الحقوق التي لا يعتبر في استيفائها اذن الامام ولكن مع ذلك الاولى والاحوط توقفه على اذن الامام خروجا عن شبهة الخلاف و
احتياطا في الدماء واما ما قيل من انه يحرم المبادرة كما سمعته فلا دليل يعتد به عليه بل ظ الادلة خلافه وعلى كل حال فليس المراد من الحرمة بناء على القول بها الا
انه يعزر لو بادر والا فلا قصاص عليه ولا دية بلا خلاف ولا اشكال ضرورة انه قد استوفى حقه وان اثم بترك الاستيذان بل عن الشيخ في ف نفي التعزير عنه ايضا وهو
غير مناسب للحرمة فالمتجه حمله على ارادة الكراهة من معقد نفي خلافه كما ذكرناه سابقا وكيف كان ففي المتن وغيره انه تتأكد الكراهة في قصاص الطرف ومنه
يعلم ثبوت الكراهة بمخالفة الاولوية المزبورة والوجه فيهما ما عرفته من الخلاف في ذلك فيكون فعله شبهة منهيا عنها نهي تنزيه وخصوص الطرف المحكي عن بعض
المقتضي لاجماع على توقف الاقتصاص فيه على الاذن وانما الخلاف في النفس ان كان التتبع لكلمات الاصحاب يشهد بخلاف الاجماع المزبور والذي يحتمل انه
استند حاكيه من توهم كون قصاص الطرف من الحدود المعلوم توقفها على ذلك وبجواز التخطي فيه مع كون المقتص منه معه بقاء النفس بخلاف القتل ولكونه
في معرض السراية ولاية تحصل مجاحدة الى غير ذلك مما يناسب شدة الكراهة في استيفائه بدون اذن الامام لا المنع اذ هي جميعا كما ترى فالاجماع المزبور في غير
محله والله العالم وان كانوا اي الاولياء جماعة لم يجز الاستيفاء الا باجتماع الجميع مع الاذن عن الامام على القول به عند الفاضل والشهيدين والمقداد والاردبيلي و
الكاشاني بل في غاية المرام انه المشهور على معنى استيفائهم اياه اجمع اما بالوكالة لاحد خارج عنهم او بالاذن لواحد منهم لا ان المراد ضرب كل واحد منهم اياه
نعم قد يتصور في بعض الافراد ضرب الجميع اياه بالسيف ضربة واحدة فان وقعت المنازعة في الاذن لمن يستوفيه منهم وكانوا كلهم من القادرين على استيفائه
اقرع ولو كان فيهم من لا يحسنه كالامرأة والمريض والضعيف فلا اقرع ادخاله في القرعة ايض ولو بان يوكل في استيفائه وقال الشيخ ره في ط وف يجوز
لكل منهم المبادرة ولا يتوقف على اذن الاخر وهو المحكي عن ابي علي وعلم الهدى والقاضي والكيدري وابني حمزة وزهرة بل في مجمع البرهان نسبته الى الاكثر
بل عن المرتضى والخلاف والغنية وظ ط الاجماع عليه بل عن ف نسبته الى اخبار الفرقة ايض وهو الحجة بعد تأييده ببناء القصاص على التغليب وكذا اذا عفى
الاولياء الا واحدا كان له القصاص مع ان القاتل قد احرز بعض نفسه ولانه اذا جاز القصاص مع عفو الباقين ولحراز القاتل بعض نفسه فمع السكوت والجهل
عدم الاحراز اولى وبان ثبوت السلطان للولي يقتضي تسلط كل واحد منهم على ذلك منفردا كما هو مقتضى الاضافة والا لم يتم له السلطان وبان الباقين
اما ان يريدوا القتل او الدية او العفو والفرض ان الاول قد حصل والدية مبذولة من القاتل والعفو باق في محله فان المقتص منه المثوبة وهي موجودة وبانه مخالف
لما اجمع عليه العامة او معظمهم الذين جعل الله الرشد في خلافهم وبان اشتراك الحق المزبور ليس على حسب غيره من الاموال التي لا يجوز التصرف فيها
بدون اذن الشريك بل المراد من اشتراكه ان لكل واحد منهم استيفائه لا كونه بينهم على الحصص لا انه حق المجموع من حيث كونه كذلك ضرورة عدم تعقل
الاول ومنافاة الثاني لبقائه مع عفو البعض وعزم الدية انما هو لدليله لا للاشتراك بل لعل في النص كل ما يستفاد منه كون القصاص للاولياء من كتاب
او سنة بعد العلم بعدم ارادة المجموع من حيث كونه كذلك ولعله لذا نسبه فيما سمعته من ف الى اخبار الفرقة ومن ذلك يعلم ما في الدليل الاول الذي هو الاشتراك
في حق لا يقبل التبعيض فلا بد من اجتماع الجميع على استيفائه بل لا دليل لهم غيره اذ قد عرفت ان ذلك يقتضي استبداد كل واحد منهم نحو الخيار والشفعة
الموروثين لا اعتبار الاجتماع على استيفائه الذي قد يترتب عليه ضرر لو كان الشريك غائبا او قاصرا ولذا الحكي عن ظ الاجماع ايض على عدم اعتبار
الاذن فيه بل هو مندرج في معقد اجماع الغنية بل عن ف دعوى اجماع الفرقة واخبارهم عليه ايض وستسمع الكلام فيه انش ومن الغريب بعد ذلك كله
معارضة ما سمعت بما عن غاية المرام من الشهرة التي ان لم يحتمل ارادة المتأخرة كانت خطاء قطعا مضافا الى معارضتها بما سمعته من الاردبيلي من عودها
على خلافه بل لعل ما يظهر من كلمات القدماء واجماعاتهم من كون ذلك معلوما من مذهبهم في مقابلة العامة وانه مفروغ منه عندهم حتى ردوهم بكونه
مجمعا عليه عندنا فلو سلم اقتضاء قاعدة الشركة ذلك كان المتجه الخروج عنها ببعض ما عرفت فضلا عن جميعه وح فلا اشكال في جواز الاستيفاء من
دون اذن الكل بضمان حصص من لم ياذن بلا خلاف ولا اشكال بل الاجماعات المزبورة كلها عليه نعم قد يقال بظهورها في اعتبار الضمان قبل القتل الا ان الاقوى
كونه ضمانا شرعيا على معنى كون الاستيفاء المزبور من اسباب الضمان على المستوفي فلا وجه لاعتبار سبقه هذا كله على المختار اما على الاول فيحتمل كونه كذلك
وان اثم بل هو الاقوى ضرورة عدم انه اجنبي في موضوع القصاص بعد ان كان بين المستحقين له لكن مع ذلك احتمله الفاضل وتبعه غيره لانه استوفى اكثر من حقه
فهو كما في الزائد على حقه فيترتب عليه القصاص بل قد يقوى بعد عدم قوات الاستيفاء انه يكون كقتل الاجنبي له الذي لا ريب في ترتب القصاص عليه ح فيتجه وجوب دية الاب
المقتول الولي في تركة الجاني بناء على وجوبها كذلك بفوات محل القصاص لانه لم يقع قتل الجاني قصاصا فيكون كما لو قتله اجنبي فان اقتص وارث الجاني من الابن القاتل اخذ وارث
المقتص منه والابن الاخر الدية من تركة الجاني وكان بينهما نصفين وان عفى على الدية فللاخ الذي لم يقتل نصف الدية في تركة الجاني وللاخ القاتل النصف ايض

ولكن

ولكن عليه دية الجاني بتمامها ويقع الكلام في التقاص فقد يصير النصف بالنصف قصاصا ويأخذ وارث الجاني النصف الآخر وقد يختلف المقدار بان يكون المقتول
رجلا والجاني امرأة فيحكم في كل منهما بما يقتضيه الحال والامر في ذلك سهل بعد سقوط ذلك من اصله على المختار ضرورة عدم القصاص عليه بعد ان كان
مستوفيا لحقه وعدم صدق القتل ظلما عليه لا اقل من ان يكون شبهة دارئة عنه ولولا الاجل الخلاف فيه قال الشهيد في غاية المراد ويتفرع على القولين التعزير
لو قتل وعدمه اما القتل فلا قطعا عندنا انه لا يقتل لانه مهدد بما النسبة اليه بعضه ولانه شبهة لتجويز علماء الدين والشيخ استبداد كل وارث والخلاف في اباحته
السبب شبهة وغير ذلك مما هو واضح تبعا للقواعد نعم في لك في رجوع اخيه بالنصف المستحق له او بجراحدها على اخيه القاتل لانه المستوفي لحقه نحو ما اذا اودع اثنان
وديعة ومات عن اثنين فاتلفها احدهما من دون تفريط من قبل المودع فانه يختص بالرجوع عليه وبالمودع ثانيهما الرجوع على تركة الجاني لانه تعذر في القصاص
كما لو قتل اجنبي فان الرجوع على تركة الجاني بفوات محل القصاص ح فرق واضح بين ذلك وبين مسألة الوديعة بعد ضمان الوديعة على المودع بخلاف
نفس الجاني المضمونة عليه لو مات او قتله اجنبي ولانه لو كانت دية المقتول لا اقل من دية القاتل بان كان مسلما والجاني ذميا فقتله احد ابني المسلم لان لم قتله وله
اسره فان قلنا واجب على ابن القاتل نصف دية الذمي والثابت لاخي القاتل نصف دية المسلم فان قلنا انه ياخذ حقه من اخيه لم يكن له ان ياخذ مجموع حقه فلا رجوع
له الا على تركة الجاني وان كان على المستوفي ان يؤدي الى ورثة المقتول ما زاد على حقه وهو نصف ديته وثالثها التخيير بين اخذ حقه من اخيه ومن تركة الجاني لتنزيلها
لهما منزلة الغاصب والمتلف من يده وهذا اقوى وهو الذي جزم به في عد وولده في الشرح ولكن ان رجع على تركة الجاني كان على المستوفي ان يرد على ورثته ما زاد
على حقه وان رجع على المستوفي وكان القاتل اقل دية من المقتول الاول كان للمستوفي اخذ الفاضل من تركة القاتل قلت قد يقوى ان الثاني منها مناف لما سمعته من
الاجماع على ضمان الاخ حصص الباقين واحتمال ارادة تاديته المقتص له ولو الى ورثة المقتص منه من الضمان خلاف الظ بل يمكن القطع بعدمه بل العلم منا الثالث ايض
ضرورة تعلق الحق بذمته بعد ان كان مأذونا في الاستيفاء على الوجه المزبور بل لا وجه للرجوع على تركة الجاني بعد استيفاء تمام الحق منه على الوجه الشرعي
كما هو المفروض على انك قد عرفت ان الضمان المزبور على خلاف مقتضى القواعد وانما الدليل المستفاد من حكم العفو وغيره مما سمعته ومن الاجماع المحكي او غير
ذلك فيكون هو المتبع ومقتضاه تعلق ضمان الحصص بذمة المستوفي فتم جيدا وح فلو ابرأ اخاه بريء بخلاف ما لو ابرأ وارث الجاني الذي لا حق له عليه نعم لو ابرأ
وارث الجاني الابن القاتل من الدية اذا قلنا بثبوتها له عليه لم يسقط النصف الذي ثبت عليه لاخيه اما النصف الثابت للوارث فيبنى على ان التقاص هل
يحصل في الديتين بنصف لو نحوه ام لا فان قلنا انه ما لم يحصل سقوط وان قلنا لا يحصل حتى يتراضيا صح الابراء وسقط ما وجب للوارث على الابن
القاتل من النصف في تركة الجاني وان قلنا ان حق الذي لم يقتل في تركة الجاني لا على الاخ فلوارث الجاني على الابن القاتل دية تامة وله في تركة الجاني نصف الدية
فيقع النصف في التقاص وياخذ وارث الجاني منه النصف وح فابراء الذي لم يقتل الاخ لانه لا شيء له عليه ولو ابرأ وارث الجاني صح ولو اسقط وارث
الدية عن الابن القاتل فان قلنا يحصل التقاص بنصف لو نحوه فقد سقط النصف كما وجب ويؤثر الاسقاط في النصف الاخر فلا يبقى لاحدهما على الاخر
شيء وان قلنا لا يقع التقاص الا بالتراضي سقط حق الوارث باسقاطه وبقي للابن القاتل نصف الدية في تركة الجاني كذا في لك ولا يخفى بعضه من نظر
فتم جيدا وينبغي للامام ونائبه ان يحضر عند الاستيفاء شاهدين فطنين عارفين بمواقعه وشرائطه احتياطا في الدماء ولاقامة الشهادة ان
حصلت مجاحدة بين المقتص واولياء المقتص منه فيؤدي ذلك الى اخذ الدية او قضاء القاضي بعلمه مع احتمال اتهامه وقد عبر غير واحد بالاستحباب
ويمكن ان يكون هو المراد مما في المتن ونحوه وان كان لم نعثر على اثر فيه بالخصوص وما سمعته لمقتضى الارشاد الذي يمكن مع كونه مستحبا مع عدم ورود
الامر به ولكن الامر في الندب سهل للتسامح وان يعتبر الالة لئلا تكون مسمومة مفسدة للبدن بتقطيع ونحوه مما يحصل به هتك حرمته وتعسر غسله
ودفنه ولا ريب في عدم وجوب الاعتبار للاصل وغيره نعم قد يظهر من المتن وغيره من عبر كعبارته عدم جواز الاستيفاء بالالة المسمومة وبه صرح في عد ولك
ومحكي ط ولكن لا شيء عليه من دية او غيرها الا التعزير الذي صرح به في ط قال لانه بمنزلة جناية عليه بعد استيفاء القصاص فهو كما لو قتله ثم قطعه
او حرقه ولكن عن موضع من ط انه بعد الحكم بانه لا يقتص بالمسموم لعدم امكان تغسيله قال ان مقتضى المذهب الجواز لانه يغسل اولا ويكفن ثم يقام عليه القود
ولا يغسل بعد موته قلت لكن ذلك لا يدفع هتك الحرمة الحاصل بالتمثيل ونحوه نعم لو لم يحصل ذلك اتجه الا بعد الدفن اتجه جوازه لعدم زيادة الحقوق
وعدم هتك الحرمة فيبقى على اطلاق الادلة خصوصا اذا كان قتل بها وان كان الاولى عدمه مطلقا هذا كله في قصاص النفس اما في قصاص الطرف فلا خلاف ولا
اشكال في تحريمه لان المقتص منه بقاء النفس المسموم ويجزر عليها البالغ وح فلو كانت الالة مسمومة فحصلت منها جناية بسبب السم ضمنه الولي المباشر مع
العلم بلا خلاف ولا اشكال فيدفع نصف الدية اليه لانه موته كان من امرين احدهما مضمون والاخر غير مضمون او يقتل بعد رد نصف الدية اليه نحو ما سمعته
سابقا فيما لو جرح مرتد فاسلم ثم جرحه اخر فمات من سرايتي الجرحين وكذا الحال لو سرى السم فجنى على عضو اخر ولم يؤد الى الموت فانه يضمن ما جنى عليه السم دية
وقصاصا ومن ذلك كله يعلم ما في لك من انه لا قصاص عليه لو مات به لان تلفه من مستحق وغير مستحق فيجب عليه نصف الدية وانه لو علم ان مثله يوجب الموت
اقتص منه بعد ان يرد عليه نصف الدية ولو كان المستوفي غير الولي فالضمان على الولي ان دفع اليه الالة المسمومة وهو لا يعلم ولو علم فكالولي هذا ولكن في عد القصاص
وان كانت الجناية طرفا وحصلت جناية بالسم ضمنه المباشر ان علم والا فلا يضمنه الا ان يكون هو الولي فيضمن اما غيره فالمحول الى الضمان على الولي ان دفع اليه
الالة مسمومة ولم يعلم ولعل وجه الفرق بينهما ان على الولي البحث عن حال السيف فهو مفرط بتركه واما غيره فهو بمنزلة الالة ليس عليه الا استعمال السيف الذي
تناوله قيل واما ان لم يكن السيف مما ناوله الولي اياه بل كان سيف نفسه او تناوله من غيره فعليه البحث وعليه الضمان ولكن لا يخفى عليك ما في ذلك والله العالم
ويمنع من الاستيفاء بالالة الكالة تجنبا للتعذيب بلا خلاف اجده للنبوي اذا قتلتم فاحسنوا القتلة وللامر باراحة الذبيحة وبتحديد الشفرة للذبح ففي الادميين
اولى لكن لو فعل اساء وعزر ولا شيء عليه من دية ونحوها وظ الاصحاب او صريحهم عدم الفرق في ذلك بين من قد قتل بالكالة وغيره ولكن في لك بعد

ان الاصحاب على ما سمعت احتمل جواز قتله بالكالح لعموم الامر بالعقوبة المماثلة التي ستعرف الحال في نظائرها و لا يقتص الا بالسيف و لا يجوز التمثيل به
بل يقتصر على ضرب عنقه و لو كانت جنايته بالتغريق او بالتحريق او بالمثقل او بالرضخ وفاقا للاكثر كما في غاية المراد بل المشهور كما في غيرها بل عن ... عندنا تارة و مذهبنا
اخرى بل عن الغنية لا يستوفى الا بضرب العنق و لا يجوز القتل بغير الحديد و ان فعل ذلك بلا خلاف بل في التنقيح و الروضة الاجماع عليه بل في محكي الخلاف
اجماع الفرقة و اخبارهم على انه اذا قتل غيره بما فيه القود من السيف و التحريق و التغريق و الخنق و منع من الطعام و الشراب او غير ذلك فانه لا يستقاد منه
الا بحديدة و لا يقتل بمثل ما قتل و هو الحجة بعد النهي في اخبار كثيرة عن المثلة به و انها لا تجوز في الكلب العقور و انها من الاسراف في القتل المنهي عنه و خبر
موسى بن بكير عن الكاظم عليه السلام في رجل ضرب رجلا بعصا فلم يرفع العصا حتى مات قال يدفع الى اولياء المقتول و لكن لا يترك يتلذذ به و لكن يجاز عليه بالسيف
و نحوه حسن الحلبي و صحيح الكناني سئل الصادق ع عن رجل ضرب رجلا بعصا فلم يقلع عنه حتى مات يدفع الى ولي المقتول فيقتله قال نعم و لا يترك يعبث به و لكن
يجاز عليه ... مثله من دون تفاوت صحيح سليمان بن خالد الى غير ذلك من النصوص و لم نجد خلافا في ذلك الا ما يحكى عن ابي علي من جواز قتله بمثل ما قتل مطلقا في
رواية و ان وثق بانه لا يتعدى في ... و ما حكي عن ابن ابي عقيل ايضا و عن الجامع انه يقتص بالعصا ممن ضرب بها كل ذلك للاية و النبوي من حرق حرقناه و من غرق
غرقناه و في خبر ان يهوديا رضخ رأس جارية بالحجارة فامر صلى الله عليه و آله فرضخ رأسه بالحجارة نعم في المختلف بعد الاستدلال له بالاية و هو وجه قريب في
ذلك لا بأس به و في مجمع البرهان الظاهر الجواز ان لم يكن اجماع و الظاهر عدمه كما يفهم من شرح الشرايع مع انه قال في الروضة و هو متجه لو لا الاتفاق على خلافه
قلت بل و مع عدمه ضرورة عدم الجابر للنبوي الاول المعارض بغيره من النصوص التي فيها النبوي و غيره و الاخر قضية في واقعة في اليهود و الاية بعد خروج كثير من افراد
الاعتداء منها و ما سمعته من النصوص و غيرها يجب حملها على ارادة المماثلة في اصل الاعتداء في القتل فلا ريب في ضعف القول المزبور و ان جنح اليه من عرفت بل الظاهر
الاقتصار في الكيفية المزبورة على ضرب الرقبة كما هو الموجود في عبارات الاصحاب المقتصرة في الرياض فان ضربه بالسيف لا عليها فان كان عن عمد عزر و لكن لا
يمنع بعد من الاستيفاء ان احسنه و ان ادعى الخطأ صدق بيمينه ان كان قد وقع فيما يخطئ بمثله كما اذا وقع على الكتف و نحوه و ان كان بموضع لا يقع
الخطأ بمثله كان وقع بوسطه او رجله لم يسمع و عزر و لكن على كل حال لا يمنع من الاستيفاء ان احسنه خلافا للمحكي عن بعض العامة فمنعه لا ريب في ضعفه
و على كل حال فالاولى مراعاة الرقبة بل الاولى كونه بالسيف كما في اكثر العبارات ... و ما جرى مجراه او غيرها في محكي ... و الخلاف و الغنية بالحديد
بل ظاهر الاصحاب اعتبار الضرب دون النحر و الذبح نعم في الروضة ... لو كان الجاني ابانه و الا ففي جوازه نظر من تحقق استيفاء النفس بالنفس و من بقاء حرمة
الادمي قلت لعل الاقوى الاول هذا و ليعلم انه لو خالف لم يترتب عليه غير التعزير في جميع ذلك ثم ان الظاهر استثناء القتل بالسحر الذي عمله محرم على قول ابن
الجنيد و كذا القتل بالجماع قبلا او دبرا و بايجار الخمر و عن الخلاف قول بانه اذا اوجره خمرا يوجره مائعا حتى يموت و لو قتله باللواط اتخذ له شبيهة بالة اللواط
فيصنع به مثل ذلك حتى يموت ... يمكن من المماثلة التي من المعلوم عدم وجوب مراعاتها من كل وجه كما عرفت لكن لو فعل ذلك لم يكن عليه الا الاثم دون
الضمان لانه مهدور الدم بالنسبة اليه نعم ستعرف الكلام في خصوص من جرح جراحات للاقتصاص منه حتى ظن انه مات ثم برئ و كذا لا ضمان ايضا على
من اقتص من الملتجئ الى الحرم و ان اثم لعموم ايات الامر و الاجماع كما عن الخلاف في قوله عليه السلام ان اعتى الناس على الله القاتل غير قاتله و القاتل في الحرم و لكن
يضيق عليه في المطعم و المشرب الى ان يخرج منه ثم يستوفى منه بل عن ... الحاق مشاهد الائمة عليهم السلام بل لعله ظاهر المحكي عن ... ايضا و لا بأس به نعم لو جنى في
الحرم اقتص منه فيه ... و لا احترام لا يقتضي التأخير لعموم الدليل و لو التجأ الى بعض المشاهد غير المسجد الحرام اخرج منه و اقيم عليه القود حذرا من تلويث
المسجد فان طلب القصاص في المسجد بحيث كان له ذلك و منع من التلويث بان يفرش فيه الانطاع و نحوه ان لم يحرم ادخال النجاسة مطلقا و الا لم يجب اليه و لو
هرب الى ملك انسان اخرجه الحاكم او الولي باذنه او قلنا باستقلاله و استوفي منه خارجا مع عدم اذن المالك للمنع عقلا و شرعا من شغل ملك الغير من دون
اذنه و الله العالم و اجرة من يقيم الحدود و يستوفي القصاص اذا لم يستوفه الولي و لا يتبرع به من بيت المال لانها من المصالح العظيمة المعدة لها فان لم
يكن بيت مال او كان هناك ما هو اهم منه كالجهاد كانت الاجرة على الجاني عليه دون المستوفي كما عن الخلاف لانها من مؤنة التسليم الواجب على الجاني فهي
كاجرة المكيال الواجبة على البائع و لعل الاقوى وجوبها على المستوفي كما عن ... لانه عامل له فاجرته عليه و انما على الجاني التمكين لا الفعل و لذا لو اراد ان يقتص
من نفسه لم يمكن منه الا باذن الولي و على الاول ففي القواعد ان لم يكن له مال فان كان القصاص على النفس استدان الامام على بيت المال و ان كان على
الطرف ... ان على الجاني و لكن لا يخلو من نظر كما في كشف اللثام و على قول ... ان لم يكن للمستوفي مال استدان قلت ... مثله في الاول ايضا و لو قال الجاني انا
استوفي له القصاص و لا ابذل الاجرة احتمل عدم القبول لانه للتشفي و انما يحصل بالمستحق او من ينوب عنه قصاصا كدافع المبيع اذا قال انا اتولى الكيل و لا ادفع اجرة
فانه لا يقبل منه لاحتمال الجناية و يحتمل القبول لتعين الفعل و المحل و القصد الى الاتلاف عوضا عن المجني عليه فلا يتفاوت باختلاف الفاعل و الفرق
بينه و بين الكيل بعد امكان الجناية فيه بخلافه و لو قال المستحق اعطوني الاجرة من بيت المال او من مال الجاني و انا استوفي بنفسي اجيب اليه لانه عمل
يستحق به الاجرة غيره لازم عليه كما لو قال المشتري او البائع اعطوني الاجرة لاكال حقي من المبيع او الثمن و الله العالم و لا يضمن المقتص في الطرف سراية القصاص
بلا خلاف و لا اشكال للاصل و قول الصادق ع في خبر السكوني من اقتص منه فهو قتيل القرآن و في حسن الحلبي ايما رجل قتله الحد و القصاص فلا دية له و مثله
الشحام ايضا عنه ع سأله عن رجل قتله القصاص هل له دية فقال لو كان لم يقتص من احد الى غير ذلك من النصوص التي يمكن دعوى تواترها او القطع بمضمونها نعم لو
تعدى في الاقتصاص بان زاد فيما له ضمن ايضا بلا خلاف و لا اشكال لصدق الجناية بغير حق فان قال تعمدت اقتص منه في الزيادة ان امكن و ان قال
اخطات اخذ منه دية العدوان هذا اذا لم يكن المستحق نفسا و الا كما لو كانت الجناية قطع طرف سرى الى النفس مثلا فاقتص الولي بقطع الطرف لكنه
تعدى حتى سرى الى غيره او النفس فلا الضمان لانه مهدور بالنسبة اليه هو واضح و لو خالفه المقتص منه في دعوى الخطأ كان القول قول المقتص

مع يمينه لانه اعرف بنيته و للاصل و لو ادعى حصول الزيادة باضطراب المقتص منه او بشيء من جهته ففي كشف اللثام قبل و لم يضمن و فيه ما لا يخفى و كل من يجري بينهما
القصاص في النفس يجري بينهما في الطرف للاشتراك في المقتضي و الشرائط التي عرفتها سابقا المقتضية اتحاد حكم الجملة و الابعاض و اتفقوا في الدية او اختلفوا لاطلاق الادلة و ان
كان لو اقتص من الكامل دفع اليه الفاضل و عن ابي حنيفة اشتراط التساوي ... من لا يقتص له في النفس لا يقتص له في الطرف لما عرفته من اتحاد حكم الجملة و الابعاض
نصا و فتوى و الله العالم و ههنا **مسائل الاولى** اذا كان للقتيل اولياء كاملون لا يولى عليهم كانوا شركاء في القصاص على الوجه الذي قد عرفت
البحث فيه سابقا بالنسبة الى اعتبار الاذن في استيفاء كل واحد له و عدمه فان حضر بعض و غاب الباقون عن البلد او غيره قال الشيخ في الخلاف و محكي
ط للحاضر الاستيفاء بشرط ان يضمن حصص الباقين من الدية ان ارادوا انصباءهم منها و كذا لو كان بعضهم صغارا او مجنونين بل عن الخلاف اجماع الفرقة
و اخبارها عليه عن ظ ... بل هو من معقد اجماع الغنية و هو واضح الوجه بناء على عدم اعتبار الاذن اما عليه فلعل وجهه ترتب الضرر على الحاضر لو كلف
بالتأخير الذي معرض زوال الحق و حينئذ الى ان يقدم الغائب و يبلغ الصبي و يفيق المجنون او يموتوا فيقوم ورثتهم مقامهم او برضى الحاضر الكامل
بالدية ضرر على القاتل و تعجيل عقوبة لا دليل عليه و ان احتمله الفاضل في القواعد مقدمة لحفظ حقوقهم و جمعا بين مصلحة التعجيل و الاستيثاق بل
مقتضى اطلاقه ذلك و ان لم يرج افاقة المجنون منهم لانه كما ترى و قال الشيخ فيه ايضا لو كان الولي صغيرا او مجنونا قتلت امه مثلا و له ولي اب او جد او غيرهما
لم يكن لاحد ان يستوفي القصاص في النفس و الطرف حتى يبلغ الصبي او يفيق المجنون او يموتا سواء كان القصاص في النفس او في الطرف بل عن الخلاف نفي الخلاف فيهما و ظاهر ط
الاجماع عليه لعله لعدم ثبوت الولاية على مثل ذلك مما لا يمكن تلافيه كالعفو عن القصاص او على مال او الطلاق و العتق فهو على استحقاقه بعد الكمال و لكن
فيه اشكال لعموم الولاية مع المصلحة او عدم المفسدة بل المقتضية للجواز كما هو المحكي عن الفاضل في ديات القواعد و ولده في الايضاح هنا و في الجراح و
الشهيدين في الحواشي و الروضة و المحقق الكركي في حجر جامع المقاصد و الكاشاني في المفاتيح و ان كان لم نتحقق بعض ذلك كما لم نتحقق ما في الروضة من نسبة
مراعاة المصلحة الى الشيخ و اكثر المتأخرين و كذا ما عن لقطة التذكرة و التحرير و حدود جامع المقاصد و مجمع البرهان و لكن من جواز القصاص للامام فيما اذا
جنى على طرف اللقيط بل عن الاخير نسبته الى الاكثر نعم هو الاقوى في النظر لما عرفته من عموم الولاية ... قوله تعالى و يسألونك عن اليتامى و غيره
بسنده و الله العالم و قال الشيخ ايضا بناء على المنع يحبس القاتل حتى يبلغ الصبي او يفيق المجنون لما عرفته من الجمع بين الحقين و كونه مقدمة لحفظ حقوقهم
و هو اشد اشكالا من الاول خصوصا في المجنون الذي لا ترجى افاقته ضرورة كونه ضررا و تعجيل عقوبة لا دليل عليهما و اشد من ذلك اشكالا احتمال تجويز
العفو على مال ثم تجويز القصاص للصغير كما هو واضح و قد تقدم في كتاب الحجر و اللقطة بعض الكلام في ذلك فلاحظ و تامل **المسألة الثانية**
قد عرفت انه لا خلاف و لا اشكال في ان للاولياء اذا ارادوا و اعطوا الواحد فلهم القصاص على الوجه الذي تقدم و لو اختار بعضهم الدية و اجاب القاتل الى ذلك جاز
بلا خلاف و لا اشكال اذا سلم ذلك اليه او ضامنه ... على وجه لم يبق حقه من القصاص سقط القود عن الجاني بالنسبة اليه ايضا على رواية ... فيها الصحيح و غيره
لكنها في حصول العفو منها صحيح عبد الرحمن بن ابي عبد الله سئل الصادق ع عن رجلين قتلا رجلا عمدا و له وليان فعفى احد الوليين فقال عليه السلام
اذا عفى بعض الاولياء درئ عنهما القتل و طرح عنهما من الدية بقدر حصة من عفى و ادى الباقي من اموالهما الى الذين لم يعفوا و منها قول امير المؤمنين ع
في خبر اسحاق من عفى عن الدم من ذي سهم له فيه فعفوه جائز و يسقط الدم و يصير دية و ترفع عنه حصة الذي عفى و منها خبر زرارة عن ابي جعفر ع في رجلين
قتلا رجلا عمدا و له وليان فعفا احد الوليين فقال اذا عفى عنه بعض الاولياء درئ عنهما القتل و طرح عنهما من الدية بقدر حصة من عفى و ادى الباقي من
اموالهما الى الذي لم يعفو و قال عفو كل ذي سهم جائز و خبر ابي مريم عنه ع قضى امير المؤمنين ع فيمن عفى من ذي سهم فان عفوه جائز و قضى في اربعة
اخوة عفى احدهم قال فيعطي بقيتهم الدية و ترفع عنهم حصة الذي عفى و خبر ابي ولاد سألت ابا عبد الله ع عن رجل قتل و له اولاد صغار و كبار ارايت ان عفى
اولاده الكبار فقال لا يقتل و يجوز عفو الاولاد الكبار في حصصهم فاذا كبر الصغار كان لهم ان يطلبوا حصتهم من الدية و في الفقيه روي انه اذا عفى واحد
من اولياء الدم ارتفع القود و الجميع كما ترى قد تضمنت العفو و لعل اسقاط المصنف لها على الفرض بناء منه على عدم الفرق بين الامرين لكن يناقشه الجميع بعد
ذلك بعد سقوط القصاص بعفو البعض الذي نسبه في المسالك و غيرها الى الاصحاب و في محكي الخلاف الى اجماع الفرقة و اخبارها كما عن ظاهر ط و غاية المرام و
صريح الغنية الاجماع على المفروض ايضا مؤيدا بعدم العثور فيه على مخالف منا كما اعترف به غير واحد و ان كان قد يشعر به نسبة بعضهم له الى الاشهر و
اخرى الى المشهور بل نسبه ايضا و المشهور انه لا يسقط و للاخرين القصاص بعد ان يردوا عليه نصيب من فاداه بل قد يشعر ما في المتن من نسبته الى رواية
كنسبته الى الرواية من الصحة ... بنوع تردد فيه لكنه في غير محله اذ قد عرفت ان النصوص المزبورة في صورة العفو التي لم نجد فيها خلافا و لا ترددا
المحمولة على التقية او الندب او على ما اذا لم يرد من يريد القود نصيب العافي من الدية الى اولياء المقتص منه او على درء القتل في حصة الباقي او على رضى
الباقين بحصتهم من الدية او غير ذلك مما لا بأس به بعد اعراض الطائفة عنها و معارضتها بغيرها مما هو اقوى منها من وجوه كما ستسمع و على كل
حال فالمسألة مفروغ منها سواء دفع الجاني مقدار نصيب العافي من الدية او اقل او اكثر لم يسقط حق الاخر من القصاص بعد بذل مقدار نصيب
الشريك من الدية الى المقتص منه او وليه ان كان لذلك بذله او زيد من ذلك كما صرح به غير واحد بل لو امتنع الجاني من بذل نصيب من يريد الدية جاز
لمن اراد القود ان يقتص بعد رد نصيب شريكه اليه من الدية بلا خلاف و لا اشكال حتى على القول بعدم جواز المبادرة بدون اذن الشريك ضرورة سقوط
حقه من القود بعد عفوه على الدية نعم لو لم يصرح بالعفو و اقتصر على طلب الدية احتمل توقف استيفاء الاخر على الاذن منه على القول المزبور لاصالة بقاء
حقه مع احتمال العدم ايضا لسقوطه بطلب الدية و على كل حال لو فعل لم يكن عليه الا مقدار نصيب الاخر من الدية كما هو واضح و لو عفى البعض مجانا
لم يسقط القصاص بلا خلاف و لا اشكال فيجوز للباقين ان يقتصوا بعد رد نصيب من عفى على القاتل بل لم اجد من تامل و تردد فيها و ان كانت

النصوص المزبورة فيهما بل الاجماع صريحا وظاهرا من غير واحد عليه مضافا الى صحيح ابى ولاد سئل الصادق عليه السلام عن رجل قتل وله امرأة وله اب وام وابن فقال الابن
انا اريد ان اقتل قاتل ابى وقال الاب انا اعفو وقالت الام انا اخذ الدية فقال عليه السلام فليعط الابن ام المقتول السدس من الدية ويعطى ورثة القاتل
السدس من الدية حق الاب الذى عفى وليقتله وخبر جميل بن دراج عن بعض اصحابه رفعه الى امير المؤمنين عليه السلام فى رجل قتل وله وليان فعفى احدهما وابى
الاخر ان يعفو فقال ان الذى لم يعف ان اراد ان يقتل قتل ورد نصف الدية على اولياء المقتول المقاد منه ومنه يستفاد عدم وجوب تقديم ذلك فى
القصاص وان كان ذلك ظاهر كثير من العبائر بل ربما كان فى الصحيح الاول نوع اشعار فيه ولا ريب انه احوط وان كان فى تعينه نظر وقد مر بعض الكلام فى
نظيره سابقا وكيف كان فلا اشكال فى استحقاق القصاص للباقين نعم عن بعض العامة سقوطه وتعين الدية وعليه ما سمعته من النصوص والله العالم

المسئلة الثالثة اذا اقر احد الوليين ان شريكه عفى عن القصاص على مال لم يقبل اقراره على الشريك لانه اقرار فى حق الغير ولا يسقط القود فى
حق احدهما او المقر ان يقتل لكن بعد ان يرد نصيب شريكه من الدية فان صدقه كان الرد له والا فللجانى والشريك على حاله فى شركته فى القصاص ونحوهما على القواعد وقد
ومحكى التحرير ولا يخفى عليك ما فيهما اجمع من الخلل وقد نبه الى بعضه فى المسالك فقال وقوله والشريك على حاله بعد تفصيل الرد على تقدير قتل الشريك ما مبنى على
عدم وقوع القصاص او يريد بشركته القصاص ما يشمل القود واخذ عوض النفس الذى هو الدية لا استحقاقه على تقدير فواته ولم ينبه الى فرض موضوع المسئلة
الظاهر فى كون الدعوى على الشريك انه اسقط حقه من القصاص بالمال المؤدى له من الجانى او من شريكه ان اراد القصاص فان ذلك ينفع فى سقوط حقه من القصاص
واستحقاقه الدية من الشريك ان اراد القصاص كما سمعته فى صحيح ابى ولاد فالمتجه فى ذلك الفرض كونه قبل الاقتصاص دفع المقر مقدار النصيب للشريك مع التصادق
ومع التكذيب يبقى فى ماله الى ان ظلم باستيفاء القصاص معه لانه يدفع للجانى او وليه الظالم له الا ان يكون عوض مظلمة المقتص بالقصاص منه بعد عفوه عنه بزعم
المقر ليس على الجانى او وليه فى ذلك شئ وان لم يعلم صدقه لانه مقر بالاستحقاق له بنحو المقر له بمثل ما اذا كان له اخذه وان لم يعلم صدقه ولكن فيه ان الثابت للمقتص
منه بزعم المقر القصاص على الشريك لعامه لا الدية وايضا فكان دفع النصيب للمقر له يستقل بالقتل مع فرض كون اشتراكهما فى استيفاء القصاص مباشرة
منهما يتوجه عدم استحقاق النصيب المزبور على المقر للشريك ولا للمقتص منه وعلى كل حال يكون الفرض من المسئلة بيان استحقاق النصيب
من الدية وان شارك الوليان فى استيفاء القصاص عملا بالاقرار وان كان فيه ما عرفت لان المراد من موضوع المسئلة العفو على مال بمعنى
الصلح مع المقتص منه والا لوجب التعرض لتصديقه فى ذلك وتكذيبه ودفع المال اليه وعدمه بل وغير ذلك مما ينبغى التعرض له على التقدير المزبور
فعدمه منهم دليل على عدم فرض موضوع المسئلة كذلك منه يعلم ما فى شرحها فى المسالك بل وغيرها كما ان الظاهر فرضها قبل وقوع الاقتصاص من
المقر كى يتجه ما ذكروه من الشركة فى القصاص مع فرض عدم التصديق اذ حمله على ارادة ما يشمل اخذ العوض كما سمعته من المسالك فى غاية البعد ولو فرض
استقلال الشريك بالقصاص كان للمقر نصيبه من الدية على الشريك او فى مال الجانى او على التخيير على البحث السابق ولذا لو كان المستقل فيه المقر ظاهر الشرع
وفى الواقع ليس له الا المال على المقر ان صدقه فيما ذكره عنه بل الظاهر عدم التعزير عليه بمبادرته من دون اذن الشريك ان قلنا به فى غيره للشبهة بادعائه العفو
على شريكه المسقط لمزاحمته اذنه فتنبه جيدا فان المسئلة غير محررة فى كلامهم مع انه لا بد لها الا القواعد العامة والله العالم

المسئلة الرابعة اذا اشترك الاب والاجنبى فى قتل ولده او المسلم والذمى فى قتل ذمى فعلى الشريك القود لعدم سقوطه عنه بعدم ثبوته على الاخر وردة كونه كعفو البعض
الذى لا يسقط القصاص للاخر ولكن مقتضى المذهب يرد عليه الاخر نصف ديته لانه شريك فى القتل وان لم يكن عليه قصاص من حيث كونه والدا او مسلما
الا ان ذلك لا يرفع ضمان النصف للمقتص منه الذى ليس عليه الا النصف بمقتضى الشركة وكذا لو كان احدهما عامدا والاخر خاطئا كان القصاص على
العامد بعد ان يرد على المقتص منه نصف ديته ولكن هذا الرد من العاقلة التى هى الضامنة للخطاء المحض نعم لو كان خطاء شبيها بالعمد كان الرد من الجانى
وكذا لو شارك سبع ونحوه ممن لم يكن له اهلية الضمان لم يسقط القصاص عن الشريك لكن يرد عليه الولى نصف ديته بلا خلاف معتد به فى شئ من ذلك عندنا نصا و
فتوى لبناء القصاص على التغليب فلا يسقط حق عمن لم يشركه فيه وان لم يستند القتل اليه نعم ان لم يكن شركة بان كانت جناية العامد مثلا خدشة ونحوها
مما لا اثر لها فى القتل لم يكن عليه الا الشين وكذا لو كان الاخر هو المستقل فى القتل كما لو جرح احدهما وقطع رقبته الاخر فان القصاص على القاطع
لاستقلاله بالقتل لكن المصنف اشار بذلك الى خلاف بعض العامة فمنهم من قال فى اشتراك العامد والخاطئ انه لا قود على احدهما بل وكذا العمد وشبه العمد و
منهم من قال فى شريك الاب انه لا قصاص على احدهما ووافق فى مسئلة الخاطئ والعامد ومنهم من الحق شريك السبع بشريك الخاطئ فى نفى القصاص عنه كل ذلك
منهم للقياس او استحسانا او نحوهما مما هو معلوم البطلان عندنا وقد تقدم بعض الكلام فى ذلك فلاحظ

المسئلة الخامسة لا خلاف ولا اشكال فى ان للمحجور
عليه لفلس او سفه استيفاء القصاص لاختصاص الحجر عليهما بالمال وذلك ليس منه حتى على القول بان الواجب فى العمد احد الامرين فان ذلك لا يجعله ماليا
بل لا يجب على الاول اختيار الدية اذ هو تكسب لا يجب عليه كما انه ليس استيفائهما القصاص تصرفا ماليا كى يمنعا منه نعم لو عفى المسلم على مال اقل من الدية
او اكثر او مساو ورضى القاتل قسم على الغرماء كغيره من الاموال التى تكتسبها ولهما العفو مجانا فضلا عن العفو على الاقل من الدية بناء على المختار من عدم
وجوب غير القود بقتل العمد اما على القول بان الواجب احد الامرين فالمتجه عدم جواز عفوهما عن المال منهما كما هو واضح ولو قتل شخص وعليه دين فان
اخذ الورثة الدية صرفت فى ديون المقتول ووصاياه كما فى ماله بلا خلاف معتد به ولا اشكال بل الاجماع بقسميه عليه كما يشهد له ملاحظة كلماتهم
فى المواريث والوصايا والحجر والرهن وغيرها وقال عبد الحميد بن سعيد سئلت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالا فاخذ اهله الدية من قاتله عليهم
ان يقضوا الدين قال نعم قلت وهو لم يترك شيئا قال انما اخذوا الدية فعليهم ان يقضوا الدين ونحوه غيره فى الدلالة على ان الدية وان اخذت صلحا حكمها حكم تركة
الميت كما تقدم الكلام فى المواريث وغيرها فلاحظ وتدبر كى تعرف القول بانه لا تصرف فى الدين شئ منها غير معروف القائل وكذا القول بالفرق بين دية الخطاء فيقضى منها ديونه

وبين دية العمد فلا تقضى وان كان قد يشهد له ما بعض الاعتبارات الا انه لا اجتهاد فى مقابلة النصوص والفتاوى والاجماع والله العالم وهل يجوز للورثة
استيفاء القصاص من دون ضمان ما عليه من الديون التى لا تركة عنده فى مقابلتها قيل والقائل ابن ادريس ومن تاخر عنه بل عن ظاهر الاول او صريحه الاجماع عليه
كالمحقق نعم تمسكا بالاصل والعمومات التى منها الاية وهى فقد جعلنا لوليه سلطانا وغيرهما من الكتاب والسنة وهو اولى بل اصح ولا ينافى ذلك كون الدية
تركة لو اخذت كما هو واضح وقيل والقائل الشيخ فى النهاية لا يجوز بل فى غاية المراد حكايته عن ابى على والقاضى وابن الصلاح وابن زهرة والصهرشتى والكيدرى وصفى الدين
محمد بن معد العلوى بل فى الدروس نسبته الى المشهور بل عن الغنية الاجماع عليه وكيف كان فهو مروى فى خبر ابى بصير سئل ابا عبد الله عليه السلام فى الرجل يقتل وعليه دين وليس له مال
فهل للاولياء ان يهبوا دمه لقاتله فقال ان اصحاب الدين هم الخصماء للقاتل فان وهب اولياؤه دمه للقاتل فجائز وان ارادوا القود فليس لهم ذلك حتى يضمنوا الدية
للغرماء الا انه مع موافقته للعامة ضعيف لا يصلح للخروج به عن عموم الادلة واطلاقها كما اعترف به المصنف فى النكت بل عنه فيها نسبته قول الشيخ الى الندرة وعن
الطبرسى حمله على ما اذا بذل القاتل الدية فانه يجب قبولها ولا يجوز للاولياء القصاص الا بعد الضمان فان لم يبذلها جاز القود من غير ضمان وفيه مع انه خرق
للاجماع المركب لانه لا فرق بين البذل وعدمه بالنسبة الى عموم الادلة نعم الخبر المزبور محتمل المتن باعتبار الفرق بين الهبة وبين القود فيجوز للوارث الاول دون
الثانى وهما معا مشتركان فى تفويت حق الدين بل واعتبار قوله فيه ان اصحاب الدين هم الخصماء المناسب لتفريع عدم جواز الهبة كل ذلك مع ان المحكى عن ابى على فى
المختلف انه قال لا يجوز للاولياء العفو الا اذا ضمنوا الدية ونقلوا خلافه فى القود وليس ذلك الا لاتحاد الحكم فى المقامين لكن عبارته لا تخلو من تشويش فى الجملة
قال لم يكن للاولياء القود الا بعد ان يضمنوا الدية عن صاحبهم فان لم يفعلوا لم يكن لهم القود وجاز لهم العفو بمقدار ما يصيبهم ويمكن ان يريد عفوهم
عن الزائد عما قابل الدين مما يصيبهم وبالجملة ما فيه من الفرق المزبور فى غاية الاشكال خصوصا بعد ما عرفت من ان الذى رواه اصحابنا انه لم يكن لوليه العفو
على غير مال ولا القود الا ان يضمنوا حق الغرماء بل وبعد ما فى خبر ابى بصير الاخر المروى فى باب الفقيه ايضا قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل قتل وعليه دين وليس له
مال فهل للاولياء ان يهبوا دمه لقاتله وعليه دين فقال ان اصحاب الدين هم الخصماء للقاتل فان وهب اولياؤه دمه للقاتل ضمنوا الدية للغرماء والا فلا بل
وخبره الاخر المروى عن الفقيه ايضا وعن ابى الحسن موسى بن جعفر عليهما السلام قلت له جعلت فداك رجل قتل رجلا متعمدا او خطاء وعليه دين ومال و
اراد اولياؤه ان يهبوا دمه للقاتل فقال ان وهبوا دمه ضمنوا الدين قلت فانهم ارادوا قتله قال ان قتل عمدا قتل قاتله وادى عنه الامام الدين من سهم الغارمين
قلت فان قتل هو عمدا وصالح اولياؤه قاتله على الدية فعلى من الدين على اوليائه من الدية او على امام المسلمين قال بل يؤدوا دينه من ديته التى صالح عليها اولياؤه
فانه احق بديته من غيره فانه على العكس من الاول ومن ذلك يظهر لك عدم الوثوق بهذه النصوص وان امكن القول بان ما تضمنها على الضمان فى خصوص القود مجبور
بالشهرة المحكية فى الدروس والاجماع المحكى فى الغنية بل قد يقال بذلك ايضا فى صورة العفو بناء على عدم الفرق بين المسئلتين الا ان الجميع كما ترى فى العمومات
المزبورة المعتضدة بالاصل وببعض ما فى النصوص المذكورة وبالشهرة المتاخرة بل وبما يظهر من نسبة المصنف ما فى النكت الى الندرة من الشهرة المتقدمة التى يوهن بها
اجماع ابن زهرة فى غاية الضعف ولا اقل من الشك فقد عرفت ان الاصل يقتضى العدم والله سبحانه هو العالم

المسئلة السادسة اذا قتل الواحد جماعة على التعاقب ثبت لولى كل واحد منهم القود بلا خلاف ولا اشكال لتحقق سببه فى كل واحد وح فلا يتعلق حق واحد بالاخر للاصل وغيره بل يتعلق
حق الجميع به فان اجتمعوا على المطالبة فقتلوه مباشرة منهم او وكلوا الجميع من يقتله فقد استوفوا حقوقهم بلا خلاف فيه بيننا بل ولا اشكال اذ ليس لهم عليه
الا نفسه لان الجانى لا يجنى على اكثر منها خلافا لعثمان البتى فانه قال اذا قتلوه سقط من الديات واحدة وكان لهم فى تركته الباقى من الديات ولا دليل عليه
بل ظاهر الادلة خلافه وان لم يجتمعوا فهل الحق للسابق او لمن تخرجه القرعة او يكون لكل واحد منهم المبادرة الى القتل وجوه منشاها استحقاق السابق
القصاص منفردا من غير معارض ومن كون السبب الموجب للقصاص هو قتل النفس المكافئة وهو متساو فى الكل من غير فرق بين المتقدم والمتاخر فتعين
القرعة ومن انه لا اشكال بعد فرض استحقاق كل منهم ازهاق نفسه مجانا ولعل اقواها الاخير فلو اقتص المتاخر بلا قرعة لم يكن عليه الا اثم ولا تعزير
بناء على الاولين وفى ذلك ثمرة الوجوه اذ لا شئ عليه غير الاثم قطعا ضرورة استيفائه حقه فان احتمال استحقاق القصاص للاول منهم دون غيره او
لمن اخرجته القرعة كما هو معلوم العدم نصا وفتوى وح فان سبق الاول مثلا بالبقاء او بالقرعة او لمبادرته سقط حق الباقين لا الى بدل كما عن الشيخين و
بنى حمزة والبراج وسعيد وادريس والشهيد بل عن ط والخلاف الاجماع عليه لان الواجب القصاص عندنا وقد فات محله والدية لا تجب الا صلحا والفرض عدمه
وثبوتها فيمن قتل وهرب حتى مات وفيمن خلصه اولياء المقتول لدليله فلا يقاس عليه ذلك خصوصا مع ان المقام من اشتراك الاولياء فى القصاص المقتضى لتمام المستوفى
حصص الباقين كما عرفت ضرورة استحقاق كل منهم القصاص مستقلا لا مدخلية له فى الاخر كما هو واضح ولكن قال المصنف على تردد بل عن ابى على والفاضل
فى موضع من القواعد والدروس وفى موضعين من الايضاح والمقتصر ان لغيره الدية لان الجانى قد تلف على كل واحد منهم نفسا كاملة لا تعلق لها بباقى النفوس
المتلفة وانما يملك الجانى بدل واحد فكان لمن لم يقتص الدية لتعذر البدل حتى لا يبطل دم امرئ مسلم ولفحوى ما سمعته لو قتله اجنبى او مات ولان الولى
لو انفرد كان له القصاص او العفو على الدية وفيه انه وان كان قد تلف على كل واحد منهم نفسا كاملة الا انه لم يرتب الشارع عليه غير ذلك لنفسه لان الجانى
لا يجنى على اكثر منها وعدم بطلان دم المسلم مع انه لا يقتضى كونه على تركة الجانى ومعارض بالخبر المزبور المعتضد بالاصل والاجماع فى الخلاف وط وغيرهما يمكن
تنزيله على غير الفرض الذى عرض له البطلان بفوات المحل واما الاخير فواضح الفساد بناء على ما عرفت من عدم وجوب غير القود بقتل العمد وان الدية انما تثبت
صلحا فان اريد ثبوتها هنا كذلك فلا اشكال الا ان المفروض خلافه كما هو واضح ولو بادر احدهم غير الاول فقتله فقد اساء بناء على ترجيح السابق وعليه
ولكن سقط حق الباقين ايضا وفيه الاشكال السابق بل الخلاف من حيث تساوى الكل فى سبب الاستحقاق ولكن ذلك لا يقتضى ثبوت الدية فى مال الجانى بعد
عدم تقصيره واستيفاء الحق منه وصيرورة المال عوضا له وتسلط ولا ضمان المستوفى محله الدية للباقين المعلوم عدمها هنا فى مذهب الامامية ضرورة عدم الاشتراك فى حق

القصاص الذي عرفت الكلام فيه سابقا وبذلك كله ظهر لك انه لو عفى بعض المستحقين على مال الدية ونحوه كان للباقين القصاص من غير ضمان لشيء وفي صحيح عبد الرحمن عن
ابي عبد الله عليه السلام سئل عن رجل قتل رجلين عمدا ولهما اولياء فعفى اولياء احدهما وابى الآخرون فقال يقتل الذي لم يعفوا وان احبوا ان يأخذوا الدية اخذوا ولا
فرق في جميع ما ذكرناه بين قتل الواحد الجماعة دفعة بان القى عليهم جدارا مثلا او على التعاقب الا في تقديم السابق في الاقتصاص والا فالقود ايضا ثابت
لكل واحد منهم مستقلا وليس اتحاد السبب موجبا للاشتراك في القصاص المقتضي للخطاب لو استوفى احدهم كما هو واضح فالبحث الاول اجابه والله العالم
ولو قتل اجنبي خطأ ففي عدكان المجمع الدية عليه بالسوية واخذ ولي كل واحد منهم من تركته كاملة حقه على اشكال فيه ما لا يخفى وان وافقه عليه الاصبهاني في شرحه
لها ضرورة كون دية الخطأ من جملة التركة فالكلام في تعلق حق من له القصاص بعد فوات محله في غير المسئلة المنصوصة هو الكلام السابق واحتمال القول ان
الدية عوض الرقبة التي كانت مستحقة لهم فينتقل العوض اليهم نعم في تكملة الاشكال لم يرد بعد فعدم القصاص ذلك لانتقال العوض اذ ليست هي مالا وانما
هي عوض شرعي يستحقه الوارث ولا دليل على انتقالها لمن يكون له القصاص واولى من ذلك ما لو قتله اجنبي عمدا ودفع الدية صلحا مع الورثة اللهم الا ان يكون
اجماعا او دليلا معتدا به في اثبات ذلك والله العالم **المسئلة السابعة** لو وكل في استيفاء القصاص فانه لا خلاف ولا اشكال في صحته بل
الاجماع بقسميه عليه كما تقدم الكلام فيه في كتاب الوكالة لمشروعيتها في استيفاء القصاص ثم استوفى فان علم الوكيل بالعزل مع ذلك استوفاه فعليه
القصاص بلا خلاف ولا اشكال ضرورة تحقق عنوانه فيه نعم لو ادعى الخطأ قبل انه لا يقتل وتكون الدية في ماله وفيه بحث وان لم يعلم بالعزل فلا قصاص عليه
ولا دية قطعا لتمكن الموكل من اعلامه ولم يفعل وللابتناء على عدم الانعزال اذا لم يبلغه العزل كما لو قلنا بتوقفه على الاشهاد والفرض عدمه اما على القول
بالانعزال بمجرد العزل فلا قصاص قطعا لعدم تحقق عنوانه ولكن عليه الدية للمباشرة ويرجع بها على الموكل للغرور كان الموكل يرجع على ورثة الجاني على ما في
كشف اللثام ومحكي التحرير ولا يخفى من نظر بل عن مجمع البرهان الظاهر انه لا شيء على الوكيل ولعله لان السبب فيه اقوى من المباشر ولو ادعى الولي عليه العلم
فالقول قول الوكيل بيمينه هذا كله في العزل اما لو عفى الموكل عن القصاص فان كان بعد استيفائه فلا حكم وكذا لو اشتبه لاصالة بقاء الحق وبراءة المستوفي
عن القصاص والدية وان كان قبله وقد علم به الوكيل واستوفاه فعليه القصاص وان كان قد عفى ثم استوفى الوكيل ولما يعلم فلا قصاص ايضا لعدم
العدوان ولكن عليه الدية للمباشرة ويرجع بها على الموكل لانه غار كمن قدم الطعام المغصوب وكونه محسنا بالعفو لا ينافي ترتب حكم الغرور
عليه خصوصا مع امكان اعلامه بالعفو فلم يفعل بل ربما احتمل رجوع ورثة الجاني عليه ابتداء وان كان فيه منع لمنع الفرق بين صورتي
التمكن من الاعلام ولم يفعل وعدمه فيرجع عليه في الاولى دون الثانية ضرورة ترتب الغرور على فعله مطلقا وعلى كل حال فاحتمال عدم وجوبها على المستوفي
لانه عفى بعد خروج الامر من يده فيكون لغوا كعفوه بعد خروج السهم من يده مثلا ولان القتل مباح له في الظاهر فلا يتجه التضمين به واضح الفساد اذ
هما معا كما ترى ضرورة خروجه في الاول عن الاختيار دون الفرض واباحة الدم في الظاهر لا ينافي التضمين كما في نظائره بل الظاهر وجوب الكفارة ايضا حتى
على القول بعدم وجوب الدية لعموم دليلها ولكن لا رجوع بها على الموكل وان توقف فيه الفاضل باعتبار كونه مقيد الحكم الحاكم له بذلك هذا وفي ذلك
ثم ان كان الموكل قد عفى مجانا او مطلقا وقلنا ان العفو مطلقا لا يوجب الدية فلا شيء وان عفى على الدية او قلنا ان اطلاق العفو موجب لها فله الدية في تركة
الجاني ان وجبا بقتل الوكيل الدية وان لم توجب فهذا دم الجاني فلا دية للموكل لخروج العفو على هذا التقدير عن الافادة ووقوعه لغوا وفيه نظر ولعله لما
في كشف اللثام فانه بعد ان ذكر ما سمعته في العفو قال هذا اذا عفى مجانا اما لو عفى على مال فالضمان على الوكيل لانه لا يصح الاصلح الا ان يكون برضى
الجاني ولم يعلم به الوكيل فيجري فيه الاوجه الثلثة اي ضمان الوكيل والرجوع على الموكل وعدم الضمان او الضمان بدون رجوع ولكن قد عرفت ان الاصح
الاول ولكن يضمن الدية ويرجع بها لا لاختصاص المصالح عليه لو اقتص الوكيل بعد موت الموكل جاهلا بموته ففي عدم ان كان باذن الحاكم فالدية في بيت
المال ولعله لانه من خطاء الحكام ولكن لا يخفى ما ينجبر ما في كشف اللثام والا فعليه الدية ويرجع بها على تركة الموكل او لا يرجع ولورثة الموكل الدية من تركة الجاني
ان لم يسقط الاستحقاق بفوات المحل فتأمل جيدا **المسئلة الثامنة** لا يقتص من الحامل حتى تضع حملها ولو تجدد حملها بعد الجناية وكان من زنا
بلا خلاف اجده بل في كشف اللثام الاتفاق عليه لكونه اسرافا في القتل ولغير ذلك مما هو واضح ومعلوم ... ونحوه انه هو كذلك مع تحقق الحمل بالامارات
الدالة عليه فان لم يكن ولا ادعته فلا اشكال في القصاص منها وان احتمل للاصل وغيره وان ادعت الحمل وشهدت لها القوابل لا ريب بذلك ثبت
الحمل وان تجردت دعواها قيل لا يؤخذ بقولها لان فيه دفعا للولي عن السلطان مع ان الاصل عدمه ولو قيل يؤخذ بقولها فيؤخر حتى يعلم حالها
كان احوط احتياطا يلزم مراعاته كما جزم به الفاضل في ... والشهيدان والكركي ... دليلا على ما حكي عن بعضهم لان للحمل امارات تظهر وامارات تخفى وهي
عوارض تجدها الحامل من نفسها وتختص بمراعاتها على وجه يتعذر اقامة البينة عليها فيقبل قولها فيه كالحيض ونحوه مما دل عليه الادلة في قبول قولها
فيها بل العمل بقوله تعالى ولا يكتمن ما خلق الله في ارحامهن ظاهر في تصديقهن ولا اقل من الشبهة المقتضية تأخير ذلك الى ان يعلم الحال بل لم يجد منا الفاصل مجانا فان
المصنف والفاضل في ... والشيخ في محكي ط وان ذكروا ان الاولى الاحتياط لكن يمكن ارادتهم الاحتياط بل العمل اللازم من جهة الظن والله العالم ثم ان الظاهر ايضا
عدم جواز قتلها بعد الوضع حتى يشرب الصبي اللبا الذي ذكره غير واحد مما ذكره الشيخ والفاضل والشهيد وغيرهم من انه لا يعيش الصبي بدونه وان كان
الوجدان يشهد بخلافه كما اعترف به في ... لا انه يمكن ان يكون ذلك غالبا ويكفي ذلك في تأخير القتل عنها بل الظاهر عدم جواز قتلها ايضا اذا توقف حيوة
الصبي عليها لعدم وجود ما يعيش به غيرها لانه اذا وجب الانتظار احتياطا للحمل فبعد الوضع وتيقن وجوده اولى بل احتمل غير واحد القصاص عليه لو بادر
الى القصاص والحال هذه عالما بالحال لصدق قتل النفس نحو ما لو حبس رجلا ومنعه الطعام والشراب حتى مات جوعا او عطشا ويحتمل العدم لعدم قصد
التسبيب الى فعله على وجه يترتب عليه القصاص لانه كمن غصب طعام رجل او سلبه فتركه حتى مات جوعا او بردا لكن يمكن حصول الغذاء له الا انه لم يفعل العمد ومن يقدح

وجوب

وجوب البادرة الى القصاص الان لا تنوي العمد فيه نعم قد يقوى عدم القصاص عليه بموت الطفل اذا لم يكن قد قصد بذلك قتله ولم يكن مثله سببا معتادا في قتله
وان اثم بالمبادرة كل ذلك اذا لم يوجد ما يعيش به الا مع وجوده ولو من شاة او مرضع متطوع ... او ... ونحو ذلك فالظاهر ان له القصاص وان قيل استحب له الصبر
لئلا يفسد خلقه ونشؤه بالالبان المختلفة بل ربما احتمل الحكم لذلك حتى لو وجد مرضعة راتبة لان لبن الام او فق بطبعه وان كان فيه منع واضح حتى مع القول
بمثله في الحد الذي مبناهما التخفيف بخلاف حقوق الناس التي لا يجوز تأخيرها مع طلب اهلها بمثل هذه الاعتبارات والى ذلك كله اشار المصنف بقوله وهل يجب
على الولي الصبر حتى يستقل الولد بالاغتذاء قيل نعم دفعا لمشقة اختلاف اللبن والوجه تسلط الولي ان كان للولد ما يعيش به غير لبن الام والتأخير ان لم
يكن ما يعيش به وان كان لم يجد القاتل المزبور نعم ذكر غير واحد منا انه لا اولى والله العالم ولو طلب الولي المال من الحامل والمرضع لولد الرضيع لم يجب عليها اجابتها
وكذا لا يجوز ان يقتص من الحامل في الطرف حذرا من موتها بالسراية فيهلك ولدها او سقوط الحمل بالمهايل لا يجوز القصاص منها بعد الوضع ايضا ما لم يوجد المرضع
لو يستغني الولد بالغذاء حذرا من السراية الى نفسها ولو قتلت المرأة قصاصا فبانت حاملا فالدية على الولي القاتل لها بلا اذن الحاكم بل ومع اذنه مع علمهما بالحال
او جهلهما او علم القاتل دون الحاكم لانه المباشر واما الاثم فعلى من علم منهما هذا وفي ... وجها اخر انه في صورة علمهما احدهما ضمان الحاكم لان الاجتهاد والنظر اليه
البحث والاحتياط عليه وفعل الولي صادر عن رأيه واجتهاده فهو كالآلة والثاني الضمان بالسوية لان الاول مباشر وامر الحاكم كالمباشرة فيشتركان في الضمان وهما معا كما
ترى بل تعليل الاول منهما لا يناسب فرض علمهما بالحال ثم قال فيها ايضا وكذا الوجوه الثلثة في صورة جهلهما بالحال ولا يخفى عليك ما في الاخيرين ايضا ضرورة قوة
المباشرة على غيرها كما عن التحرير من كون الدية في بيت المال مع جهلهما واغرب من ذلك احتمال الوجهين في الحاكم ايضا مع جهله وعلم الولي المباشر لتقصيره
في البحث فشارك المباشر او يختص اذ هو واضح الضعف بل الفساد نعم لو كان المباشر جاهلا به وعلم الحاكم ضمن الحاكم لانه الآذن في القصاص للغرور مع انه احتمل فيه
ضمان المباشر لقوة المباشرة بل هو الذي يقتضيه اطلاق المحكي عن ط الا انه واضح الضعف مع فرض استناد القتل الى حكم الحاكم بانها حابسة ثم ضمان الدية على
الولي حيث يكون في شبه العمد ... والخطأ المحض على العاقلة وضمان الحاكم مع الخطأ المحض على بيت المال وفي العمد في ماله ولو لم يعلم الحاكم بالحمل فاذن ثم
علم فرجع عن الاذن ولم يعلم الولي برجوعه فقتل فهي كمسئلة ما اذا عفى الولي عن القصاص او لم يعلم الوكيل وقد تقدم قلت المتجه كونه على المباشر ايضا اذ هو كالجاهل
والله العالم **المسئلة التاسعة** لو قطع يد رجل ثم قتل آخر قطعناه اولا ثم قتلناه جمعا بين الحقين وكذا لو بدأ الجاني بالقتل ثم القطع توصلا
الى استيفاء الحقين فان سبق ولي المقتول فقتله اساء واستوفى حقه ولا ضمان عليه ... وكان للآخر دية اليد من تركته ... ولو سرى القطع في المجني عليه
والحال هذه فان كان قبل القصاص في النفس ... ولي المقتول في استحقاق القتل وصلكا لو قتلهما وقد سبق حكمه وان كانت السراية بعد القصاص ففيه اقوال
احدها وهو المحكي عن ط انه كان للولي اي ولي المقطوع نصف الدية من تركة الجاني لان قطع اليد بدل عن نصف الدية والثاني ما قيل من انه
لا يجب له في تركة الجاني شيء لان الدية لا تثبت في العمد الا صلحا والفرض عدمه والقصاص قد فات محله والثالث الرجوع بالدية اجمع لان للنفس دية
على انفرادها والذي استوفاه في العمد وقع قصاصا فلا يتداخل وفي المسالك جعله العلامة في التحرير وهو متجه بل في كشف اللثام انه المشهور
قلت المتجه الوسط للاصل وغيره ولو قطع يديه فاقتص منه ثم سرت جراحة المجني عليه كان لوليه القصاص في النفس لوجود سببه ولا ينافيه القطع
السابق الواقع عوضا عن بدله بل لا شيء له عوضه بعد ان كان قد وقع قصاصا وان كان لولا الاستيفاء لدخل في النفس كما هو واضح ولو قطع
يهودي يد مسلم فاقتص المسلم ثم سرت جراحة المسلم كان للولي قتل الذمي فلا رد لعموم الادلة ولان السراية جناية اخرى لم يقع بازائها قصاص
نعم لو طالب بالدية ففي ط كان له دية المسلم الا دية يد الذمي وهي اربعمائة درهم عوض اليد التي استوفاها وكانت تدخل في النفس لو لم تستوف ولو كان
القصاص في اليدين معا وطلب الدية كانت له الثمانمائة درهم وكذا قال ايضا فيما لو قطعت المرأة يد رجل فاقتص ثم سرت جراحته كان للولي القصاص
في النفس بلا رد لكن لو طالب بالدية كان له ثلثة ارباعها والربع الآخر عوض اليد التي استوفاها وعن العامة قول بنقص نصف الدية بناء على انه
باقتصاصه من اليهودي والمرأة رضي ان يكون ذلك عوضا عن يده ولو قطعت يديه ورجليه فاقتص منهما ثم سرت جراحاته كان لوليه القصاص في النفس
بلا رد لما عرفته ولكن ليس له المطالبة بالدية هنا لانه استوفى ما يقوم مقام الدية وكذا قال ايضا في رجل قطع يدي رجل فاقتص منه ثم سرى كان لوليه
القصاص دون الدية التي استوفى ما يقوم مقامها ثم قال وليس ههنا قتل اوجب قودا ولا يعفى عنه على مال الا هذه المسئلة ولكن في المتن وغيره في هذا
كله تردد لان للنفس دية على انفرادها واوجبتها السراية التي هي جناية اخرى وما استوفاه وقع قصاصا عن جناية غيرها فلا يقوم مقام شيء منها
فضلا عنها وظاهرهم التوقف في خصوص ذلك بما ذكره الشيخ دون غيره مع انه قد يتوقف فيما ذكره في الذمي الذي قد عرفت انه يقتله المسلم بدفع هو
وماله الى المسلم فان شاء استرقه وان شاء قتله بل قد يتوقف ايضا فيما ذكره من الدية التي عرفت انها لا تجب الا صلحا فقد تزيد وقد تنقص وقد تساوي
فيما ذكره من النقصان المزبور الظاهر في تسلط الولي على الدية قهرا على الجاني ولكن ليست ما عرفت بل لا بد من تقييدها بالمقدار المزبور بل قد يتوقف ايضا في
القصاص من غير رد شيء بعد ان بان ان ما استوفاه من قطع اليد قد وقع في غير محله باعتبار السراية المقتضية لدخول قصاص الطرف في النفس وكذا الدية
فلا بد مع ارادة القصاص من رد دية اليد التي قد بان ان استيفائها كان في غير محله وبه يتضح نقصان ديتهما من الدية لو ارادها خصوصا بعد ما عرفت
هنا من عدم الفرق بين القصاص والدية فتدخل دية الطرف في دية النفس حيث يدخل قصاصه في قصاصها والفرض في المقام ان القطع الاول قد صار
فيدخل الطرف فيه قصاصا ودية بخلاف ما لو زال الثاني بان قطعها قد كان في غير محله فلا بد من ديتها لعدم دخولها في الاقتصاص منه ولو قلنا بعدم
الدخول فالمتجه عدم نقصان الدية فقول الشيخ بنقصان الدية دون الرد في القصاص منه لا يخلو من تدافع لكن قد يجاب عن الاول بامكان القول بان قطع
الذمي وماله الى المسلم باختياره فان لم يجز ذلك اراد معاملته معاملة غيره كان له ولكن فيه انه خلاف ظاهر دليله نعم قد يقال ان

المراد نقص الاربعمائة درهم من ماله الذي ياخذه معه لانه خلاف ظاهر العبارة المتضمنة وجوب دية المسلم عليه لا اذ لك فالاولى ان يقال ان ذلك غلط وقع من
الشيخ في البحث مع العامة جريا على ما عندهم لا على ما عندنا وان تبعه عليه غيره غفلة عن حقيقة الحال وعن الثاني بامكان فرضه بالعفو على ما يستحقه
من الدية شرعا بعد رضا المجني عليه قلنا بصحة ذلك فيما اذا النهاية فلابد من القول فيه بمنع الدخول مع فرض الاستيفاء فلا يكون واقعا في غير موقعه فيكون
له القصاص مع رد دية اليد لانه ناقصة كما ادعاه الشيخ ضرورة انفراد النفس بالدية التي جنايتها بالسراية دون القطع وهو جيد ولكن كان الظاهر
عدم موافقته لكلام جماعة منهم في غير المقام فلاحظ وتامل **المسئلة العاشرة** لو هلك قاتل العمد ولو بان تقصص منه بهرب ونحوه ولا تفريط بعد
التمكين سقط القصاص قطعا وهل تسقط الدية ايضا قال الشيخ نعم وانه الذي يقتضيه مذهبنا وتردد فيه في الخلاف ولكن عندنا استحسنه في اخر كلامه
بل هو المحكي عن ابن ادريس والكركي وظاهر المختلف وغاية المراد ومجمع البرهان وغيرها لما عرفته من ان الواجب في العمد القصاص وان الدية لا تجب الا صلحا فالاصل
ح بل الاصول نفيها بعد تعذره الا ان الادلة تقتضي ذلك لكن في عد و التبصرة وجوبها في تركة الجاني بل قيل انه خيرة الخلاف في اول كلامه لقولهم عليهم السلام
لا يبطل دم امرئ مسلم ولقوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا ولانه كمن قطع يد رجل ولا يد له فان عليه الدية وكذا النفس الا ان الجميع كما ترى ضرورة
عدم اقتضاء بطلان دم المسلم بعد تسليم شموله للفرض كون الدية في تركة الميت التي هي للوارث الذي مقتضى الاصل براءة ذمته من ذلك والسلطان
انما هو على القتل لا على الدية والقياس على مقطوع الطرف مع وضوح الفرق ليس من مذهبنا فلا دليل معتبر ح يخرج به نعم في رواية ابي بصير
الموثقة المروية في باب الكافي بتفاوت يسير اذا هرب ولم يقدر عليه حتى مات اخذت من ماله والا فمن الاقرب فالاقرب قال سئلت
ابا عبد الله عليه السلام عن رجل قتل رجلا متعمدا ثم هرب القاتل فلم يقدر عليه قال ان كان له مال اخذت الدية من ماله والا فمن الاقرب فالاقرب فان
لم يكن له قرابة اداه الامام فانه لا يبطل دم امرئ مسلم ونحوه خبر ابن ابي نصر عن ابي جعفر ع او مرسله لعكد وابن ابي نصر عن الباقر ع وان المراد بابي جعفر هنا
الجواد في رجل قتل رجلا عمدا ثم فر فلم يقدر عليه حتى مات قال ان كان له مال اخذ منه والا اخذ من الاقرب فالاقرب في الفقيه رواه كما في بسند متصل الى ابي بصير
عن ابي جعفر ع وعلى كل حال فلا دلالة في شيء منها على مطلق الهلاك بل هي هنا كان المحكي عن ابي علي وعلم الهدى والشيخ في نه وابني زهرة والقاضي والتقي والطبرسي
وابن حمزة والكيدري وغيرهم الفتوى بمضمونها بل في غاية المراد ولك والتنقيح نسبته الى اكثر الاصحاب تارة والى الاشهر اخرى بل عن الغنية الاجماع عليه وهو الحجة
بعد تنقيحه واعتضاده بالنصوص التي لا يحتاج الموثق فيها الى جابر وغيره مجبورا بما عرفت بل وبالاعتبار لانه بهربه اخل بدفع الواجب عليه حتى تعذر
فكانه باشر التفويت فوجب عليه عوضه كما دل عليه صحيح حريز سئل الصادق ع عن رجل قتل رجلا عمدا فرفع الى الوالي فدفعه الى اولياء المقتول فوثب قوم فخلصوه
من ايديهم فقال ارى ان يحبس الذين خلصوا القاتل من ايدي الاولياء حتى ياتوا بالقاتل قيل فان مات القاتل وهم في السجن قال فان مات فعليهم الدية واشكاله
بانه لا اثم فيمن مات بالهرب من دون تقصير يدفعه ما ستعرفه من اختصاص الحكم عندنا بذلك وعلى كل حال فما في ر من ان قول الشيخ غير واضح لانه خلاف
الاجماع وظاهر الكتاب والمتواترة من الاخبار واصول المذهب هو ان موجب قتل العمد القود دون الدية فاذا فات محله وهو الرقبة فقد سقط لا الى بدل وانتقاله الى
مال الميت او مال اوليائه حكم شرعي يحتاج الى الدليل الشرعي ولن نجده ابدا وهذه اخبار احاد شواذ اوردها شيخنا في نهايته ايرادا لا اعتقادا وقد رجع عن هذا
القول في مسائل خلافه وافتى بخلافه وهو الحق اليقين لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه ولقد كفانا مؤنته المجرية عليه الفاضل في المختلف
فانه شدد النكير عليه في دعوى مخالفته الاجماع والمتواتر من النصوص وان كان الظاهر ارادته ذلك بالنسبة الى اصل ايجاب القود بقتل العمد لا في خصوص
المسئلة ومنه يعلم ح ما في نسبته دعوى الاجماع على خلاف المختار نعم ما فيه من دعوى رجوع الشيخ عن ذلك في الخلاف ليس في محله ضرورة كون الشيخ
مترددا او مائلا الى العدم اولا وثانيا في غير مفروض المسئلة كما عرفت لا فيما نحن فيه من الهرب حتى مات في دعوى عدم الفرق بين الموضوعين واضح
المنع ومنه يعلم ما في عنوان غير واحد من المتاخرين المسئلة بمن هلك ونحوه خصوصا الشهيد في اللمعة فانه قال ولو هلك قاتل العمد فالمروي اخذ الدية
من ماله والا فمن الاقرب فالاقرب مع انه صرح في غاية المراد بنسبته تخصيص الحكم في الهارب حتى يموت الى الروايات واكثر كلام الاصحاب بل الظاهر منها الانتقال بالنسبة
الى الاقرب فالاقرب من الورثة الذي هو ايضا من معقد اجماع الغنية وما في لك من ان المتاخرين على عدمه لم نتحققه بل ادعى غير واحد الاجماع المركب على ذلك منهم
ولا استبعاد في الحكم الشرعي خصوصا بعد ان كان ارثا لهم ودعوى ان ذكر الهرب والموت في بعض النصوص المزبورة في السؤال لا في الجواب بل خبر ابي بصير لا ذكر فيه
للموت في السؤال فضلا عن الجواب ومن هنا جعل غير واحد العنوان الهالك به فعم عدا استقلال في الجواب التعليل وعدم تخصيص ما في السؤال لكن قيل ان التعليل فيهما
بعدم بطلان دم المسلم يقتضي ذلك وقد يمنع ظهوره في كونه تعليلا لتأدية الامام له لا اصل الحكم ولعله لذلك كان ظ الاصحاب الاقتصار على خصوص الهارب الميت نعم يمكن
الحاق غير الهارب بالاحوال لامتناع ونحوه مع ان المسئلة مخالفة لما عرفته من الاصل فيناسبها الاقتصار على المتيقن ان شاء الله **المسئلة الحادية عشر**
لو اقتص من قاطع اليد مثلا ثم مات المجني عليه بالسراية ثم الجاني وقع القصاص بالسراية من الجاني موقعه ضرورة كونه كمن باشر قتله بعد موت المجني عليه وكذا لو
قطع يده ثم قتله فقطع الولي يد الجاني ثم سرت الى نفسه فانه ايضا قد وقع القصاص بها موقعه بلا خلاف اجده في شيء منهما بين من تعرض لذلك كالشيخ والفاضلين
والشهيدين بل في لك انه واضح لكن قد يقال ان السراية على الجاني هدر واذا لو مات وبقي المجني عليه لم يكن له شيء اجماعا فلا تقوم مقام النفس المضمونة بالجناية وسرايتها
فيحتمل ان يكون عليه نصف الدية لانه استوفى ما يقوم مقام النصف لا اجزاء الدية على الم فانه لا ضمان للنفس لا دية مستقلة كما في عد وان لا يكون
له شيء لا لوقوع القصاص موقعه بل لفوات محل القصاص وقد يجاب بان السراية وان لم تكن مضمونة الا انه يستند الفعل بسببها الى المقتص فيصدق عليه انه
قتله بعد جنايته فتم جيدا نعم قد يقوم الواو بترتب القطع الى الجاني اولا ثم سرى قطع الى المجني عليه لم تقع سراية الجاني قصاصا لانها حاصلة قبل سراية المجني عليه
فتكون هدرا لكونها غير مضمونة بلا خلاف اجده بين من تعرض له من الشيخ والفاضلين والشهيد بل ولا يكون القصاص سلفا ومع فاحتمال

كونه

كونه كالاول في الوقوع موقعه بل عن خ حكايته عن بعض العامة لانه لو قتله المجني عليه ثم سرى قطعه مات مكافأة فانه لا رجوع على تركة الاول بشيء ولانه جرح مماثل
ما لو بد حكم احدهما على الاخر واضح الضعف ضرورة الفرق بين القتل والقطع فان مع القتل يصير جانيا بعد ان كان مجنيا عليه بخلاف القاطع قصاصا
السائغ له فلا يقوم مقام القتل المتعقب له وتماثل الجرحين في الماهية لا يمنع من تخالفهما في بعض العوارض اذا حصل مقتضيه وهو هنا موجود فان الجرح الاول
سبب في ذهاب نفس معصوم فيجب ضمانها وابى الاخر بازاء الطرف ولا بازاء النفس بل سرايته غير مضمونة فتبقى النفس بغير عوض فلم يبح الامام عليه السلام وكانه يتبع
في ترتب الدية كلا او بعضا على المجني عليه الاول فائدة في بيانه كما احتمله الشهيد في ذلك ثم على الاول هل يلزم الجاني شيء ام لا يبنى على ما تقدم من انه فوات
محل القصاص هل يوجب الانتقال الى الدية ام لا فان لم نقل به فلا شيء وان قلنا بالدية احتمل رجوع ولي المجني عليه على تركة الجاني بنصف الدية لانه استوفى ما يقوم
مقام نصف الدية وان يرجع بمجموع الدية لان ما استوفاه وقع قصاصا عن اليد قبل ان تدخل في النفس فاذا فاتت النفس على وجه مضمون وجب بدلها حيث
فات محل القصاص بتمام الدية وقد تقدم القول في نظيره قلت قد تقدم بناء على وجوب الدية في المقام ونظائره على المسئلة السابقة التي هي فوات محل
القصاص بعد تعلقه بخلاف ما لو حصل بوجه ولا محل له كمن قطع يد شخص ولا يد له المفروغ من ثبوت الدية كما يقتضيه مرسل الدرايا المسلم والمقام منه
ولعل منه ايضا ما في كشف اللثام من انه لو مات الجاني لا بالسراية فلم يقتص منه في النفس مع استحقاقه عليه فتؤخذ الدية من تركته على المش كلها في ظ نصفها
لاستيفاء ما يقوم مقام النصف وان ذكر بعض التابعين انه الاشهر لا انه في غير محله بل يمكن دعوى الاتفاق عليه فتم جيدا **المسئلة الثانية عشر** لو قطع يد
انسان فعفى المقطوع عن يده ثم قتله القاطع فللولي القصاص في النفس لعموم ادلته لكن بعد رد دية اليد لانه لا يقتل الكامل كقتل هذا بالناقص لا بعد ذلك لما سمعته من
خبر سورة وغيره لا للقياس على المرتد الذي هو باطل عندنا كما لا يؤخذ منه الا دية الناقص في الفرض ان المقطوع بعد عفوه صار كذلك وفي عد ذلك ابحث على اشكال ولعله
مما سمعته من ان القتل بعد العفو عن القطع كالقتل بعد اندمال الجرح فللولي كمال الدية او القصاص بلا رد بل في كشف اللثام هو عندي اقوى قلت
هو كذلك لولا ما سمعته من النص المعتضد بما ستعرفه كذا ما عن ط من الفرق بين القصاص والدية فيقتص منه بلا رد بخلاف الدية ناسبا له الى
مذهبنا قال اما القصاص فلان قصاص الطرف لا يدخل في النفس بدليل انه لو قطع يده فسرى الى نفسه كان لوليه القطع والقتل معا فلما عفى عن القصاص في
الطرف لم يدخل في قصاص النفس فكان له القصاص منها ويفارق الدية لان ارش الطرف يدخل في بدل النفس بدليل انه لو قطع يده فسرى الى نفسه كان فيه
دية النفس لا غير ولم يستحق دية اليد مع دية النفس ايضا فلما دخل ارش الطرف في دية النفس وجبا عليه نصف الدية فبان الفصل بينهما اذ هو كما ترى مجرد دعوى عن دليله عين
دعوى وان حكي عن الفخر خاصة موافقته على ذلك وقد عرفت سابقا تحقيق الحال في تداخل الطرف في النفس والفرق بين الضربة الواحدة والمتعددة ومنه
ضعف ما حكاه فيها ايضا وجها من احتمال نفي القصاص راسا بثبوت نصف الدية اما سقوط القصاص فلان القتل بعد القطع بمنزلة السراية فهو كالجناية الواحدة عفى عن
بعضها فيسقط القصاص عن جميعها واما نصف الدية فلان العفو قد سقط بعضها وظني انه للعامة الذين محل هذه الخرافات والا فاصحابنا اجل من ذلك
وان تبعه في حكايته احتمالا في غاية المراد ولك لكنه واضح الفساد مخالفا للكتاب والسنة والاجماع ضرورة ازهاقه نفسا مكافئة معصومة وهو عنوان القصاص والعفو عن القطع
لا يقتضي العفو عن القتل او قطع اخر وليس هو الا كقتل شخص اخر له نعم لو مات بسراية ما عفى عنه امكن ذلك اذ ظاهره العفو عن جميع ما يترتب على الجرح كما هو
واضح كل ذلك مضافا الى المرسل في رجل شج رجلا موضحة ثم طلبها منه فوهبها له ثم انتقضت به فقتلته فقال هو ضامن للدية الا قيمة الموضحة لانه وهبها ولم
يهب النفس وح فالتحقيق ما سمعته من النص المعتضد بما سمعت الذي به يخرج عن مثل قوله النفس بالنفس لو كان فيه منافاة للمورد كما انه منه يظهر الفرق
بين فاقد اليد خلقة وبين العافي عن يده وكذا لو قتل مقطوع اليد قتل بعد ان يرد عليه دية يده لكن ان كان المجني عليه اخذ ديتها او قطعت في قصاص لو كانت
قطعت في غير جناية ولا اخذ لها دية قتل القاتل من غير رد وهي رواية سورة بن كليب عن ابي عبد الله ع قال سئل عن رجل قتل رجلا عمدا وكان المقتول اقطع اليد اليمنى
فقال ان كانت قطعت في جناية جناها على نفسه او كان قطع يده واخذ دية يده من الذي قطعها فاراد اولياؤه ان يقتلوا قاتله ادوا الى اولياء قاتله دية يده التي
قيد منها او يقتلوه وان شاؤا طرحوا عنه دية يده واخذوا الباقي قال وان كان يده قطعت في غير جناية جناها على نفسه ولا اخذ لها دية قتلوا قاتله
ولا يغرم شيئا وان شاؤا اخذوا دية كاملة هكذا وجدناه في كتاب علي ع وهي صحيحة الى سورة واما هو فقد يظهر من بعض النصوص حسن حاله بل قد يظهر من رواية
الحسن بن محبوب عن هشام بن سالم عنه في غرر الحائض اعتماده عليه فهي حسنة كما في لك مضافا الى رواية الشيخ لها في يب بل عمل بها ابن ادريس الذي لا يعمل الا
بالقطعيات بل لم نعرف رادا لها صريحا الا ما سمعته من الشيخ ويحكى عن الفخر نعم توقف فيه غير واحد ثم تؤيده مع ذلك بخبر الحسن الحرشي عن ابي جعفر الثاني ع الذي اشتمل
المصنف المضمون بقوله وكذا لو قطع كفا بغير اصابع قطعت كفه بعد رد دية الاصابع قال ابو جعفر الاول ع لعبد الله بن عباس انشدك الله هل في حكم الله اختلاف
قال لا قال فما ترى في رجل ضرب اصابعه بالسيف حتى سقطت فذهب واتى رجل اخر فاطار يده فاتي به اليك وانت قاض كيف انت صانع قال اقول لهذا القاطع اعطه دية
كفه واقول لهذا المقطوع صالحه على ما شئت او ابعث اليهما ذوي عدل قال فقال له جاء الاختلاف في حكم الله ونقضت قولك الاول ابى الله ان يحدث في خلقه
شيئا من الحدود وليس تفسيره في الارض اقطع يد قاطع الكف اصلا ثم اعطه دية الاصابع هكذا حكم الله عز وجل ونحوه ما في الكافي من المرسل في باب انا انزلناه في ليلة
القدر وتفسيرها من كتاب الحجة من الكافي عن الصادق عن ابيه عليهما السلام وقد عمل بها الشيخ والمصنف وغيرهما بل عن ط انه رواه اصحابنا بل في غاية المراد ولك عمل به الاكثر بل عن ف و ط
الاجماع على من قطع ذراع رجل بلا كف للمجني عليه القصاص ورد دية بل عن ف ضمهما نسبته الى اخبار الفرقة ايضا بل عن الغنية الاجماع على انه اذا كانت يد المقطوع ناقصة اصبعا
ان له قطع يد الجاني ورد الفاضل بل لم نعرف له رادا الا ابن ادريس جاريا على اصله فقال انه مخالف لاصول المذهب اذ لا خلاف بيننا انه لا يقتص للناقص من الكامل الا بعد رد الفاضل
الى ابن عقيل والاولى بالحكومة في ذلك وترك القصاص واخذ الارش نحو ما سمعته من ابن عباس المخالف لقوله تعالى والجروح قصاص وغيره والفاضل في المختلف ان نفى البأس عنه لكن
قال ونحن في هذه المسئلة من المتوقفين فانحصر الخلاف فيه خاصة بناء على اصله مع ضعف الخبر المزبور بسهل الحسن ان كان منجبرا بما عرفت كما ان احتمال ضرب

لا اصابع فيه مفسر بخبر سورة الشابق المراد من الاخذ فيه ما يشمل صحة العفو ولو باعتبار انه اخذ للعوض الذي هو الثواب بل يظهر من غير المقام نزول العفو منزلة الاداء وبذلك كله يتخص العموم ما ان قلنا بظهورها في عكس الرد والا فلا منافاة بل قد يظهر من الاخبار ان ذلك هو مقتضى الجمع بين قوله تعالى والجروح قصاص النفس بالنفس وبين قاعدة الضرر والضرار والتسامح في الاقتصاص المبني على التغليب فيكون حاصل المحل التخيير ونحوه فتم جيدا فانه نافع جدا ولو ضرب ولي الدم الجاني قصاصا وتركه ظنا منه انه قتله وكان به رمق فعالج في نفسه وبرئ لم يكن للولي القصاص في النفس حتى يقتص منه بالجراحة او لا وهذه رواية ابان بن عثمان عمن اخبره عن احدهما عليهما السلام انه قال اتي عمر بن الخطاب برجل قتل اخا رجل فدفعه اليه وامره بقتله فضربه الرجل حتى رأى انه قتله فحمل الى منزله فوجدوا به رمقا فعالجوه حتى برئ فلما خرج اخذه اخو المقتول فقال له انت قاتل اخي ولي ان اقتلك فقال له قد قتلتني مرة فانطلق به الى عمر فامر بقتله فخرج وهو يقول ايها الناس قد والله قتلني مرة فمروا به الى امير المؤمنين عليه السلام فاخبره خبره فقال لا تعجل عليه حتى اخرج اليك فدخل على عمر فقال ليس الحكم فيه هكذا فقال ما هو يا ابا الحسن قال يقتص هذا من اخي المقتول الاول ما صنع به ثم يقتله باخيه فنظر انه ان اقتص منه اتى على نفسه فعفى عنه وتتاركا ولكن في ابان ضعف بالناووسية مع ارسال السند ومن هنا كان الاقرب عند المصنف وجمع من تأخر عنه انه ان ضربه الولي بما ليس له الاقتصاص به كالعصا ونحوه اقتص منه ان كان المجروح مما فيه القصاص واخذ الدية ان لم يكن كذلك والا كان بان اقتص منه بالسيف مثلا ولكن جرحه بجراحات كان له قتله ثانيا كما لو ظن انه ابان عنقه بضربه ثم تبين خلاف ظنه بعد انصرافه وهذا له قتله ولا يقتص من الولي لما وقع فيه من الضرب بالسيف لانه فعل سائغ له لهدر دمه بالنسبة اليه بل صرح غير واحد بامكان حمل الخبر المزبور عليه لعدم صراحته في الاطلاق مع كونه قضية في واقعة لا عموم فيها لكن فيه انه مناف لما تقدم من انه لو خالف المقتص الكيفية المذكورة في القصاص اثم ولا شيء عليه لانه مهدر الدم بالنسبة اليه بل قد يشكل اطلاقهم عدم الاقتصاص في الاول في صورة فعل الجاني بالاول كذلك لذا قال في التحرير من قتل غيره فسلمه الولي الى اولياء المقتول ليقتلوه فضربه الولي ضربات جرحه جراحات عدة فتركه ظنا منه انه مات وكان به رمق والرمق بقية من الحيوة فحمله وداووه ثم جاء الولي وطلب القود كان له ذلك بعد ان يرد عليه دية الجراحات التي جرحه او يقتص منه هذا اذا لم يكن جرح المجني عليه المقتول الاول جراحات عدة بل قتله بضربة واحدة اما اذا كان جرحه جراحات عدة فللولي ان يقتص منه بعد ذلك ثم يقتله لكنه كما ترى غير ما ذكره المصنف وكذا ما في الوسيلة قال للدليل المسألة بالمقتص منه ولا تعذيب ولا ضرب حتى يموت فان فعل هو بعضا ذلك فان ضربه عمدا على غير المفصل وقتله في الحال عزر وان تركه حتى برئ ثم اراد ان يستقيد منه لم يكن له ذلك الا بعد ان يقتص منه في الجرح ان كان مما يدخله القصاص او يدفع اليه الارش ان لم يدخله القصاص او صالحه وفي محكي التحرير ان لم اجد فيما حضرني من نسختها اذا جاء الولي وطلب منه القود كان له ذلك على ان يرد عليه دية الجراحات التي جرحه او يقتص له منه وكيف كان فلا يخفى عليك ان هذا كله تفصيل المصنف ومن تأخر عنه لا يخرج عن العمل بالخبر المزبور في الجملة ضرورة اقتضائه الاعراض عنه عدم ضمان شيء من جراحات الجاني لا اقتصاصا ولا دية سواء كانت مما له القصاص او غيرها كما لو ضربه بغير المحدد لانه مهدر الدم بالنسبة اليه كتابا وسنة واجماعا نعم يحرم التمثيل عنده او يجب كيفية خاصة في الاقتصاص منه ولكن في ذلك كله من الاحكام الشرعية التي لا يترتب عليها غير التعزير والاثم لا القصاص ولم نجد بذلك قائلا فلا محيص عن العمل بالخبر المزبور مع الاقتصاص فيه على نحو محله لا مطلق المجروح وان امكن بالحال المخصوص ولا باس به خصوصا بعد رواية المحمدين الثلاثة له وعمل مثل ابن ادريس ونسبة العمل به الى الشيخ واتباعه وعدم تحقق ناووسية ابان بل عن بعض الافاضل انه اطنب في بيان حسن حاله بل عن الاردبيلي ان الموجود في نسخة الكشي التي عنده كان من القادسية قرية معلوم لا من الناووسية قد خبرنا ابن فضال الذي هو مثله محرفا الفقيه فان قبل خبره فيه مع فساد عقيدته قبلنا خبره هنا مع فساد عقيدته على انه معارض بما عن الكشي من ان العصابة قد اجمعت على تصحيح ما يصح عنه والاقرار له بالعقبة بناء على ظهور ذلك في كونه اماميا او لا فالجمع بينهما يقتضي كونه موثقا وهو حجة فلم يبق الا الارسال المنجبر بما عرفت على انه قيل قد رواه في الفقيه بسند صحيح الى ابان بالارسال بعد لانه قال في روايته ابان بن عثمان ان عمر بن الخطاب الى اخره وبالجملة فالخبر المزبور صالح للعمل بل يمكن دعوى الاجماع على العمل به في الجملة كما عرفت فالاولى العمل به باطلاقه والله العالم

القسم الثاني في قصاص الطرف وهو ما دون النفس وان لم يتعلق بالاطراف المشهورة من اليد والرجل والانف وغيرها كالجرح على البطن والظهر ونحوهما ولا خلاف كما لا اشكال في اصل القصاص فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى الكتاب عموما وخصوصا والسنة المتواترة وموجبه الجناية بما يتلف العضو غالبا قصد الاتلاف به او لم يقصد او الاتلاف بما قد يتلف لا غالبا مع قصد الاتلاف على حسب ما سمعته من الكلام فيه وفي المباشرة والتسبيب في قتل العمد ضرورة عدم الفرق فيه بين النفس والطرف كذا يشترط في جواز الاقتصاص فيه ما يشترط في قصاص النفس من انتفاء الابوة ومن التساوي في الاسلام والحرية او يكون المجني عليه اكمل لما عرفت سابقا من ان من لا يقتص منه في النفس لا يقتص منه في الاطراف بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل ولا اشكال بل عن صريح الغنية وظاهر غيرها الاجماع عليه بل هو محصل مضافا الى ما في النصوص السابقة من ظهور التساوي في الحرية في القصاص طرفا ونفسا كقوله في ام الولد يقاص منها للمماليك لا قصاص بين الحر والعبد بل وغير الحرية مما تقدم سابقا كما هو واضح وح فيقتص منه للرجل من الرجل ومن المرأة ولا يأخذ له الفضل على نحو ما سمعته في النفس ويقتص لها منها ومن الرجل لكن بعد رد التفاوت في النفس والطرف كما تقدم الكلام في ذلك كله مفصلا بل وفي كلو ديتها اذا لم تبلغ ثلث دية الحر ثم يرجع الى النصف فيقتص لها منه مع رد التفاوت بما تجاوز ثلث دية الرجل ولا رد فيما نقص عن الثلث وفيما بلغه خلاف فلاحظ وتأمل ويقتص للذمي من الذمي والحربي ولا يقتص له من مسلم لعدم التكافؤ وللحر من العبد ان شاء وان شاء استرقه ان احاطت جنايته بقيمته والحاكم في ذلك الا للمولى كما صرح به الفاضل في محكي هنا للظهر في قول الباقر عليه السلام في صحيح زرارة في عبد جرح رجلين هو بينهما ان كانت جنايته تحيط بقيمته واظهر منه ما في صحيح الفضيل عن الصادق عليه السلام ان شاء اقتص منه وان شاء اخذه ان كانت الجناية تحيط برقبته الحديث فيما يخرج في العبد عن قاعدة ايجاب جناية العبد القصاص دون الدية بنحو ما سمعته في جنايته على النفس التي حكي الاجماع عليها مضافا الى ظاهر النصوص المستفيضة فيها ولا نحو الفرق بين القتل

في تعريف قصاص الطرف

اعتبار

والجرح بان له ازالة الرق عن ملك المالك فيما لا يمكن له ازالته بالاسترقاق بخلاف الجرح فان القصاص فيه لا يزيل الملك كما لا يجب في مقابلة النقص ونحوهما الاستثناء في قاعدة القصاص التي قد عرفت وجوب الخروج عنهما بما سمعت وقد تقدم الكلام في ذلك كله وقلنا هنا ان ظاهر خبر الفضيل اعتبار احاطة الجناية في رقبته في ذلك بخلاف ما اذا لم يحط كما انه ذكرنا ايضا خلاف الفاضل وغيره في ذلك فلاحظ وتأمل ولا يقتص للعبد من الحر في الطرف وان ساوت قيمته دية الحر او زادت كما لا يقتص له منه في النفس لعدم المكافأة المعتبرة في القصاص بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه كما عرفت الكلام فيه سابقا ويقتص للعبد من العبد ومن الامة ليساوي في قتل الكل او كثر من الامة ولها منه بعد رد الفاضل ان بلغت الثلث او جاوزته كما صرح به في كشف اللثام بناء منه على مساواة الامة للحرة في ذلك لقول امير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عليهما السلام جراحات العبيد على نحو جراحات الاحرار في الثمن ولاطلاق صحيح جميل السابق الذي يمكن حمله على غيره من النصوص الواردة في الحر والحرة فلا ارى وجه خصوصا مع انه لم يجد ذلك لغيره بل ولا من حكي عنه بل لعل المسألة لا تأتي في العبد ضرورة ان الدية في الحر لها مقدر فالمرأة تقاص من الرجل ما لم تبلغ الثلث من الدية فاذا بلغته سفلت المرأة وارتفع الرجل وصارت على النصف بخلاف العبد لان ديته قيمته وهي مختلفة باختلاف العبيد وربما تكون الامة اعلى منه قيمة اللهم الا ان يفرض في عبد وامة متساوي القيمة او ان العبد اعلى فح يقال ان الامة تقاصه ما لم يبلغ ثلث قيمة العبد فاذا بلغته سفلت الامة وارتفع العبد وصارت على النصف من قيمة العبد وهو شيء يمكن القطع بعدمه من النص والفتوى وما في خبر السكوني يراد منه المثال في جراحات الاحرار والعبيد بمعنى ان الجرح في الحر الذي له نصف دية الحر مثلا له في العبد نصف قيمته وهكذا لا ما يشمل ما نحن فيه كما هو واضح فالمتجه بقاء العبد والامة على المقاصة في القيمة كيف ما كانت والله العالم ويجوز للمولى المجني عليه الصلح على ما تراضيا به كما في كشف اللثام ومنه استرقاق ما بازاء نسبة عضو عبده الى قيمته ان لم تزد على دية الحر ولعله بناء على اعتبار ذلك في قيمة القاطع على نحو قيمة المقطوع بدعوى ظهور النصوص في عدم تجاوز قيمة العبد دية الحر في باب الجنايات قاطعا كان او مقطوعا لكن لا يخفى من نظر وبحث باعتبار التساوي المجني عليه منها الامر فلا حظ وتأمل على ان المسألة مفروضة في الصلح وهو لا ينفذ بقدر بل يحسب ما تراضيا به فله استرقاق كله وان زادت قيمة عضوه كما الصلح عن الكثير بالقليل اما ما قابل الجناية منه فقد عرفت عدم احتياجه الى الصلح بل له استرقاقه فهرا والله العالم ولا يقتص للمكاتب الحر بعضه كغيره من المبعضين ويقتص لهم من المدبر وام الولد لبقائهما على الرقية ويجوز استرقاق المدبر كلا او بعضا وفي بطلان التدبير وعدمه الخلاف السابق ولم ينعتق منه اكثر القصاص من لا قتل عتقا كان للمسائل القصاص من مثله كما تقدم ذلك في قصاص النفس بل قد تقدم ايضا الكلام في اشتراط التساوي في القيمة او نقص الجاني على معنى ان زادت قيمة الجاني لم يكن للمولى الاخذ الا قصاص الا بعد رد التفاوت لان القيمة في المملوك بمنزلة الدية في الحر كما تقسم الدية على اعضاء الحر فكذا القيمة وكما يجب الرد اذا زادت دية عضو الجاني كالرجل على دية المرأة فكذا القيمة وعدمه الاطلاق نحو والجروح قصاص بالجملة كما عرفته من شرائط القصاص في النفس معتبرة في القصاص في الطرف ويزيد باعتبار التساوي في السلامة من الشلل وفي المحال في الاصالة والزيادة فلا تقطع اليد الصحيحة مثلا بالشلاء ولا خلاف اجده فيه كما اعترف به بعضهم بل عن ظاهر او صريح جماعة وصريح الخلاف الاجماع عليه وهو الحجة بعد اطلاق قول الصادق عليه السلام في خبر سليمان بن خالد في رجل قطع يد رجل شلاء ان عليه ثلث الدية بل قيل وقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به وان كان فيه ان الظاهر المماثلة في اصل الاعتداء والعقاب على وجه يصدق كونه مقاصة فلا ينافي ما دل على القصاص بقوله تعالى والجروح قصاص وغيره الا ان الامر سهل بعد ما عرفت الدليل فيه اذ الحكم مفروغ منه عندهم وقد حكي الاجماع صريحا وظاهرا عليه بل هو كذلك لو بذلها الجاني كما صرح به الفاضل والشهيدان فانه لا يكفي في التسويغ كما اذا رضي الحر القاتل للعبد بالقود لم يجز ان يقاد منه نعم في عدة وكشف اللثام ولا يضمن القاطع مع البذل شيئا وان اثم واستوفي حقه كما لو قطع الاصل وان كان هو لا يخلو من اشكال بل منع ضرورة عدم حل غير الدية التي تكون مستوفيا له بل قد يشكل ايضا ما قيل من احتمال ضمان ثلث الدية لان دية الشلاء ثلث الدية والصحيحة نصفها بان المتجه ترتب القصاص على القاتل لا الدية الا اذا قلنا بعدمه مع الاذن من ذي اليد بالقطع ابتداء من دون قصاص وتقطع الشلاء بالصحيحة لعموم الادلة بل لا يضم اليها ارش للاصل وغيره بعد تساويهما في الجرم ونحوه وانما الاختلاف بينهما في الصفة التي لا تقابل بالمال كالرجولية والانوثية والحرية والعبودية والاسلام والكفر فانه اذا قتل الناقص منهم بالكامل لم يجبر بدفع ارش خصوصا بعد قولهم عليهم السلام ان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه ح لا اشكال في قطع الشلاء بالصحيحة الا ان يحكم اهل الخبرة انها لا تنحسم لو قطعت لبقاء افواه عروقها منفتحة واحتمل ذلك احتمالا راجحا او مساويا على وجه يتحقق الخوف المعتد به فلا تقطع بل يعدل ح الى الدية تفصيا من خطر السراية على النفس التي هي اعظم من الطرف وكذا لو كان كل منهما شلاء بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل عن الغنية الاجماع عليه بل ولا اشكال ضرورة وجوب المحافظة على النفس مما يزيد على اصل القطع من العوارض التي منها الشلل المزبور لكن نسبه غير واحد له الى الشهرة قد يشعر بالخلاف الا انا لم نتحققه نعم قيل ان الاكثر قطع يد المحارب والسارق وان كانت شلاء من غير اعتبار حكم اهل الخبرة بل عن قاطع الغنية الاجماع عليه وربما فرق بان المراد القطع فيهما وان استلزم تلف النفس بخلاف القصاص المبني على حرمة اخذ الزائد على الحق وان كان قد ينافي بان الحد اولى بمراعاة ذلك من جهة بنائها على التخفيف فالاولى حمل الاطلاق المزبور على ما صرح به غير واحد من اعتبار المراعاة فيه ايضا وكيف كان فالمراد بالشلل يبس اليد والرجل بحيث لا تعمل وان بقي فيها حس وحركة ضعيفة وعن بعضهم اعتبار انهما ولذا تسمى اليد الشلاء ميتة وفيه ان اطلاق مجاز بضرورة انها لو كانت كذلك لا نتنت هذا ولكن في ذلك من شرائط القصاص في الطرف تساويهما في السلامة لا مطلقا لان اليد الصحيحة تقطع بالبرصاء بل المراد سلامتها وهي التي تؤثر التفاوت فيهما ويتخيل بايره كالصحة والشلل قلت لا كلام في عدم القصاص بين الصحيحة والشلاء بعد الاتفاق عليه نصا وفتوى اما ما لا يصدق عليه اسم الشلل مما هو مؤثر فيها ايضا فلا دليل على عدم القصاص به بعد قوله تعالى والجروح قصاص وصدق اليد باليد نعم يجبر ضرر المقتص منه بدفع التفاوت من المقتص بناء على ما اشرنا اليه من خبر الحسن ان

في التساوي بين القاطع والمقطوع في السلامة وعدم قطع اليد الصحيحة بالشلاء

الجرثي المشتمل على قضية ابن عباس لكن لم اجد من قصد القاعدة المزبورة على وجه يعمل عليها في غير محل النص وعلى كل حال فظاهرهم الاتفاق على انه لا اثر للتفاوت
في البطش ونحوه فيقطع يد الايد بيد الضعيف ورجل المستقيم برجل الاعرج كما ستعرف انشاء الله ولو كان بعض اصابع المقطوع شلاء ففي عدد كشف اللثام
ومحكي ط لم يقتص من الجاني الصحيح الاصابع في الكف بل في اربع الاصابع الصحيحة ويؤخذ منه ثلث دية اصبع صحيحة عوضا عن الشلاء وحكومة ما تحتها
وما تحت الاصابع الاربع من الكف وهو كما ترى مبنيا على الحاق كل ما فيه شلل باليد ولو كان الامر بالعكس فكانت اصابع المجني عليه صحيحة واصبع من اصابع الجاني
في اليد الموافقة للمقطوعة شلاء قطعت كف الجاني لان الناقص يقطع بالكامل نعم ان خيف السراية لشلل فالاصبع اقتص منه في الاصابع الصحيحة
واخذ دية اصبع صحيحة وحكومة ثلث الكف اجمع كالسابقة ولا تتبع الكف الاصابع والله العالم واما العيب الذي في المحل مع وجوده فلا خلاف فيه
بل ربما ظهر من محكي ف نفيه بين المسلمين بل في كشف اللثام الاتفاق عليه فيقطع اليمين باليمين واليسرى باليسرى والابهام بمثلها وهكذا نعم عن الاكثر بل
المشهور بل عن ف الغنية اجماع الفرقة عليه مع زيادة اخبارهم عليه انه ان لم تكن له يمين قطعت يساره ولو لم يكن له يمين ولا يسار قطعت رجله استنادا
الى الرواية وهو صحيح حبيب السجستاني المروية في كتب الثلاثة بل والمحاسن على ما قيل قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل قطع يدين لرجلين اليمينين فقال يا حبيب
تقطع يمينه للذي قطع يمينه اولا وتقطع يساره للذي قطعت يمينه اخيرا لانه انما قطع يد الرجل الاخير ويمينه قصاص للرجل الاول قال فقلت ان
عليا عليه السلام انما كان يقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى فقال انما كان يفعل ذلك فيما يجب من حقوق الله فاما ما يجب من حقوق المسلمين فانه تؤخذ
لهم حقوقهم في القصاص اليد باليد اذا كانت للقاطع يدان والرجل باليد اذا لم تكن للقاطع يد فقلت له اما توجب عليه الدية وتترك له رجله فقال انما توجب
عليه الدية اذا قطع يد رجل وليس للقاطع يدان ولا رجلان ثم توجب عليه الدية لانه ليست له جارحة يقتص منها وهي مع صحتها الى حبيب وما هو فيه ذلك
لا نص على توثيقه قال في ح فالاطلاق جماعة من الاصحاب صحة الرواية مدخول او محمول على الصحيح الاضافية كما تقدم في نظائره وهذا هو السر في نسبته المص
الحكم الى الرواية من غير ترجيح قلت قد يقال بكفاية قبولهما ووصفها بالصحة في لف الايضاح والمهذب البارع وقيح بل في ضة نسبته ووصفها بذلك
الى الاصحاب على ان المذكور في ترجمته انه كان شاريا ورجع الى الباقر والصادق عليهما السلام وانقطع اليهما بل عن صاحب البلغة الحكم بكونه ممدوحا بل عن الفاضل المتبحر
وحيد عصره وخصوصا في الحديث والرجال الآقا محمد باقر رحمه الله عن جده انه حكم بانه ثقة كل ذلك مضافا الى انجباره بما عرفت بل لم نعثر على راد له غير الحلي وثاني
الشهيدين في بعض المواضع من بعض كتبه على اصليهما الفاسد والفخر في خصوص قطع الرجل باليد بل والى تأييده بما قيل من انه استيفاء لمساوي الحق مع تعذر
العين كالقيمة في المتلفات والدية مع تعذر القصاص والمساواة الحقيقية لو اعتبرت لما جاز التخطي من اليد اليمنى الى اليد اليسرى كما لا يجوز لو كانت الجناية
واحدة وان كان قد يناقش بانه لو كفت المساواة لجاز قلع العين اذا فقدت اليدان والرجلان وقياس الرجل على اليد الذي يمكن دعوى حصول المقاصة بينهما
باعتبار الصدق ومن هنا حكي عليه الاجماع في الك ومحكي ب البارع والمقتصر ونفى فيه الخلاف في قيح والرياض لا وجه له لكن العمدة ما عرفت نعم ليس في الخبر
المزبور ترتب الرجلين وانما هو موجود في معقد اجماع ف والغنية ولعله كاف في اثبات ذلك بعد عدم العلم بخطائه واما قطع اليد اليمنى باليسرى
مع عدم اليمين له فقد ذكره بعضهم ويمكن استفادته من النص والفتوى ايضا بل قد يقال ايضا بقطع اليد بالرجل اذا لم يكن له رجلان عكس الاول لفحوى
الخبر المزبور بل لعل التعليل فيه ظاهر في ذلك هذا كله في خصوص اليدين والرجلين دون غيرهما القاعدة الاقتصار على المتيقن فيما خالف العموم كما صرح
به غير واحد خلافا للحلي فعمم الحكم حيث قال وكذلك القول في اصابع اليدين والرجلين وفي الاسنان ولعله نظر الى العلة في الرواية لكن ظاهر الاصحاب عدا
عدم العمل بها في ذلك حتى في العينين مثلا فلا تقلع اليمنى باليسرى مع عدمها وبالعكس وان كان لولا ذلك لامكن القول به للخبر المزبور المؤيد باطلاق
قوله تعالى العين بالعين مثلا بعد تخصيص اعتبار الترتيب بصورة الامكان فتأمل وعلى كل حال فكذا الكلام فيما لو قطعت ايدي جماعة على التعاقب قطعت
يداه ورجلاه بالاول فالاول وكان لمن يبقى الدية كما لو جنى فاقد اليدين والرجلين ضرورة اتحاد الجميع في المسلمين وقد تقدم الكلام في
هذه سابقا فلاحظ وتأمل وتدبر والله سبحانه العالم ويعتبر التساوي في المساحة في الشجاج طولا وعرضا بلا خلاف اجده فيه بل يمكن تحصيل الاجماع
عليه بل في كشف اللثام الاتفاق عليه مضافا الى ادلة القصاص والعكس فلا تقابل ضيقة بواسعة ولا يقنع بضيقة عن واسعة نعم قد صرح غير واحد بانه
لا يعتبر نزولا بل يعتبر حصول اسم الشجة بل في ظ كشف اللثام ومحكي المفاتيح الاجماع بل في الرياض ان عليه اجماعنا المصرح به في جملة من العبائر للتفاوت في الرأس في
السمن والهزال وغلظ الجلد ورقته على وجه لو اعتبر انتفى القصاص فيقطع النظر عنه كما قطع عن الصغر والكبر في الاطراف ومن هنا قال في محكي ط العمدة في الشجاج
المساحة وفي الاطراف المساحة في الشجاج كالاسم في الاطراف ومقتضاه انه لو كان عمق المتلاحمة مثلا نصف انملة جاز في القصاص الزيادة عليه بما لا يبلغه
الى السمحاق طولا وهو خلاف العدل كما ان خلاف الرأس فيما سمعت لا يقتضي سقوط اعتباره ضرورة امكان القول باعتبار الممكن واخذ الارش للزائد
كما ذكروه في المساحة طولا لا من انه لابد من اعتبار الاسامي فيها وان استلزم استيعاب راس الجاني الصغير ولا يكمل الزائد من القفا ولا من الجبهة بل يقتصر على ما يحتمله الرأس
ويأخذ للزائد بنسبة المتخلف الى اصل الجرح من الدية فان كان الباقي ثلثا مثلا فله ثلث دية تلك الشجة وهكذا فالعمدة ح الاجماع ان تم كما هو واضح ولا
يثبت القصاص فيما فيه تغرير بنفس او طرف كالجائفة والمأمومة اللتين لا خلاف نصا وفتوى في عدم القصاص فيهما بل الاجماع بقسميه عليه وفي المقطوع
الجائفة ما وقعت في الجوف ليس لصاحبها قصاص الا الحكومة ونحوه في آخر كل ذلك مضافا الى وجوب المحافظة على النفس والطرف المحترمين فيتعذر
استيفاء الحق مع حصول التغرير عليهما به بل وكذا التعرض بالزيادة عليه باعتبار تعسر حصول المماثلة او تعذرها اذ هو من التغرير المزبور ايضا واحتمال الابتداء
على الاقل مع دفع الارش للزائد ممكن بل جزم به المص في كتاب الديات كما المحكي عن ط وعن الفاضل وتحريره لكن عرفت عدم جوازه مستدلا باجماع الفرقة
واخبارهم وفي الرياض ظ الاصحاب على الظ المصرح به في ك الاقتصار على الدية مطلقا قلت لعله لعدم ضبط القصاص فيه نعم يثبت في الخارصة والباضعة والسمحاق و

الموضحة وفي كل جرح لا تغرير في اخذه بزيادة على الحق او بتلف طرف آخر وسلامة النفس معه غالبا لعموم الادلة المعتضد بالاجماع بقسميه عليه بل
وبالمحكي من نفي الخلاف فيه دون ما كان فيه التغرير المزبور فلا يثبت في الهاشمة ولا المنقلة ولا كسر شيء من العظام لتحقق التغرير الذي ذكرناه فيه ولقول امير المؤمنين عليه السلام
لا قصاص في عظم وفي المقطوع والمنقلة وهي تنقل منها العظام ليس فيها قصاص الا الحكومة بل عن ح وف والغنية وق نفي الخلاف في الجميع لعله لذلك فاني لم اجد فيه
خلافا الا ما يحكى عن الشيخين وابن حمزة وسلار في المقنعة ويه والوسيلة والمراسم من ان الاولين وان اثبتا فيهما القصاص في جميع الجراح الا انه استثنى المأمومة و
الجائفة فيهما معللا لذلك بان فيهما تغريرا بالنفس ومقتضاه تعديته في كل ما فيه ذلك ولا ريب في تحققه في الهاشمة والمنقلة ومن هنا اعتذر الفاضل في لف
عن الشيخين بان المفهوم من النقل جاز على الجراح الذي اثبتنا فيه القصاص وح فيرتفع الخلاف منهما ويبقى ابن حمزة المصرح بثبوت القصاص في الهاشمة والمنقلة وهو
مع ندرته واضح الضعف كوضوح الاعراض عن اطلاق موثق كالصحيح اما ما كان من الجراحات في الجسد فان فيها القصاص او يقبل المجروح دية الجراحة فيعطاها واما في الصحيح عن ابي
والذراع يكسران عمدا لهما ارش او قود فقال قود قلت فان اضعفوا الدية قال ان ارضوه بما شاء فهو له وان حكي عن ظ الشيخين العمل به مقيدا بما اذا كان المكسور
لا يرجى صلاحه ولعله لمرسل جميل عن احدهما عليهما السلام في رجل كسر يد رجل ثم برئت يد الرجل قال ليس في هذا قصاص الذي هو مستند ما في محكي من انه لا قصاص
فيما يبرأ او يصح وانما القصاص فيما لا يبرأ الا انه مناف في الجملة لما فيها ايضا من انه بما عدا الجراحات قال لا قصاص في شيء منها الا في سبع منها ما عدا الجائفة
والمأمومة لان فيهما تغريرا بالنفس ضرورة ان كثيرا منها قابلة للبرء ويمكن ارادته خصوص المكسور فيكون موافقا لما سمعته من الشيخين وعن ابي الصلاح
واما الكسر والمنقل والمنخر والجرح الملتئم والمأمومة والجائفة وما يجري مجراه فلا قصاص في شيء منها الا ان ذلك كله كما ترى لا يصلح للخروج عما يقتضيه
عموم الادلة من جواز القصاص مع عدم التغرير المزبور من غير مدخلية للبرء وعدمه ومن عدمه مع التغرير المزبور ولو بتعذر المماثلة او تعسرها بعد الاعتضاد
بما سمعت حكايته من نفي الخلاف والاجماع وغير ذلك وح فالمدار عليه والله العالم وهل يجوز الاقتصاص قبل الاندمال قال في ط لا لما لا يؤمن من السراية الموجبة
لدخول الطرف فيها فلم يعلم ح قبل العلم بحالها ان حقه القصاص في الطرف او النفس وفي موثق اسحق وحسنه عن جعفر عليه السلام ان عليا عليه السلام كان يقول لا يقضى في شيء من
الجراحات حتى تبرأ وقال في الك لا بأس به لكن مع استحباب الصبر هو اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها العمل بعموم قوله تعالى والجروح قصاص ومن اعتدى عليكم وان
عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به خصوصا بعدما قيل من دلالة الفاء على ذلك بلا مهلة وان كان فيه نظر واضح ومنها اصالة البراءة من وجوب الصبر واصالة عدم حصول السراية بل
واشهر بل لم نجد فيه مخالفا عدا ما سمعته من ط مع ان المحكي عنه انه قال التأخير فيه احوط وهو يعطي الاستحباب الذي سأل التحرير فيخرج المسألة ح عن
والموثق محمول على ارادة القصاص في الجرح الذي لا يعلم حال القصاص حتى يبرأ لا الجرح الذي تحقق فيه موجب القصاص وشك في حصول المسقط ومنه يعلم ان الاول
المبني على ان السراية كاشفة عن عدم حوله الاقتصاص للنفس وهم ضرورة تحقق الموجب حين لو علم السراية كان القصاص فعلا لحصول الموجب نعم لو لم يفعل
فاتفق حصولها دخل قصاص الطرف فيه ومن هنا لا يجب عليه رد دية العضو بعد حصولها لو فرض قطعه قبلها كما تقدم بعض الكلام في ذلك
سابقا وح فلو قطع عدة من اعضائه عمدا كان له المبادرة الى القصاص قبل الاندمال والسراية لما عرفت ولو كان خطأ جاز اخذ دياتها اجمع ولو كانت
اضعاف الدية لما عرفت من وجود المقتضي وانتفاء المانع بالاصل بل قيل لو كان ظن السريان او وهمه موجبا لزوال ما ثبت في الواقع لكانت القوة فعلا و
هو غير جائز ولانه لولاه لم يستقر استحقاق فانه لا استحقاق الا ويمكن براءة المستحق عليه منه والتالي باطل ولانه يلزم منع المستحق عن حقه للملك بمجرد الشبهة
مع ثبوت الموجب ولا اثر للشبهة في سقوط المال ولان شرط البقاء على الجنايات شرط في استمرار الملك لا في ابتدائه واخذ شرط في غيره من الاغلاط وان
كان لا يخفى عليك ما في الجميع من المصادرة بعد الاحاطة بما ذكرناه ضرورة بناء ذلك كله على ان السراية مسقطة لا كاشفة وهو محل البحث بل المنع عند الخصم
ومن هنا قيل والقائل الشيخ في ط وابن البراج في ب والفاضل في ير وف والشهيد في غاية المراد والاردبيلي على ما حكي عن بعضها يقتصر على دية النفس المعلوم
استحقاقها الى ان يحل الحال حتى يندمل ثم يستوفي الباقي او يسري فيكون له ما اخذه بل في الك انه الاشهر بل في مجمع البرهان انه الاشهر بل في محكي ط انه الذي
يقتضيه مذهبنا بل في المتن هنا وهو اولى لان دية الطرف تدخل في دية النفس وفاقا محكيا مستفيضا بل محصلا فلا يتسلط على المال بمجرد ظن البقاء
او احتماله الذي لا يعارض يقين البراءة ولكن ذلك لا يقتضي الكشف فانه اعم منه ومن الاسقاط الذي يمكن كونه مفاد الادلة فان دلالة ايجاب الدية في الخطأ
تقتضي ترتبها بحصول السبب وذلك لا ينافي التداخل عند حصول السراية الا ان ذلك يقتضي مثله في القصاص ولذا كان المحكي عن ط فيهما عدم الجواز نعم قد يشكل
ذلك على غيره ممن قال بجواز المبادرة الى القصاص ان قلنا بالدخول دون الدية كالمص وغيره ويمكن ارادة المص الاولوية الندبية لكن قد عرفت انه في القصاص
لم يحك فيه الا عن ط وهو غير متحقق بخلافه في المقام الذي قد سمعت حكاية الشهرة على عدم الجواز بل لعل ظ محكي ط الاجماع اللهم الا ان يفرق بين
القصاص والدية وهو مشكل جدا فتأمل وعلى كل حال فالامر منحصر عندنا في القولين واما القول بانه ليس له المطالبة بشيء فالظ انه للعامة وان حكاه بعض اصحابنا
بل ربما احتمل في عبارة ط الا انه لوضوح فساده ضرورة ثبوت حق له على كل حال يجب تنزيه الشيخ عنه ثم على القول بتعجيل الاخذ ثم حصلت السراية يجب
ارجاع الزائد عن دية النفس بالاندمال من الجراح لما عرفته من الدخول كما هو واضح والله العالم وكيفية القصاص في الجراح ان يحلق الشعر الذي على المحل
ان كان عليه شعر يمنع من سهولة استيفاء المثل وان يربط الرجل الجاني على خشبة او غيرها بحيث لا يضطرب حالة الاستيفاء ثم يقاس محل الشجة بخيط وشبهه
ويعلم طرفاه في مثله وهو موضع الاقتصاص من الجاني ثم يشق من احد العلامتين الى الاخرى فان شق على الجاني الاستيفاء دفعة جاز ان يستوفى منه
اكثر من دفعة وان لم يمكنه الاستيفاء او كان غيره فان زاد المقتص في جرحه لاضطراب الجاني فلا شيء عليه لاستناد التفريط اليه باضطرابه وان لم يكن بمضطرب
اقتص من المستوفي ان تعمد وطولب بالدية مع الخطأ ويقبل قوله في دعوى الخطأ مع اليمين وان ادعى الاضطراب قدم قول الجاني للاصل ان كان الاضطراب
البرء ترجيحا للمباشرة وفي قدر المأخوذ منه مع الخطأ اشكال بناء من ان الجميع موضحة واحدة حقيقة فيقسط ديتها على الاجزاء فيلزمه ما قابل الزائد منها

وضوح الفرق بينهما بما اشاعه البعض من ان الحواء اعمى ولعله لكونه عادة هناك لم يستحق شيئا بخلافه هنا فانه معتمل عليه والله العالم ولو قلع عينا قائمة فلا قصاص
لما سمعت من صحيح ابان القصاص وعليه ثلث ديتها او الربع كما ستعرفه في محله انشاء الله تعالى نعم لا فرق في ثبوت القصاص بين الصحيحة والحولاء والعمشاء والخفشاء والجهراء والعشيا
فتقلع كل منهما بالاخرى لكون التفاوت بينهما بالنفع الذي لا عبرة به الحول عوجاج العين والعمش خلل في الاجفان يقتضي سيلان الدم غالبا والخفش عدم حدة في البصر
بحيث يرى من بعد وعدم البصر في الليل خاصة او في يوم غيم او فساد الاجفان او صغر العين والجهر عدم البصر نهارا ضد العشا الذي هو عدم البصر ليلا فيندرج
الجميع تحت قوله تع العين بالعين كما هو واضح ولو جنى عليه فاذهب ضوء العين دون الحدقة توصل في المماثلة بالطرف التي لا تقتضي تغريرا بعضو اخر
او بنقص او بزيادة كالذر فيها بالكافور ونحوه ولعل منه ما قيل من انه يطرح على الاجفان قطن مبلول لئلا تحترق بالاجفان ويقابل بمرآة محماة مواجهة
الشمس حتى يذوب الناظرة وتبقى الحدقة وهي رواية رفاعة عن ابي عبد الله ع قال ان عثمان اتاه رجل من قيس بمولى له قد لطم عينه فانزل الماء فيها وهي
قائمة ليس يبصر بها شيئا فقال له اعطيك الدية فابى قال فارسل بهما الى علي ع وقال احكم بين هذين فاعطاه الدية فابى قال فلم يزالوا يعطونه حتى يعطوه ديتين قال فقال
ليس اريد الا القصاص قال فدعا علي ع بمرآة فحماها ثم دعا بكرسف فبله ثم جعله على اشفار عينيه وعلى حواليها ثم استقبل بعينه عين الشمس قال وجاء بالمرآة وقال
انظر فنظر فذاب الشحم وبقيت عينه قائمة وذهب البصر بل ربما استظهر من الشيخ وغيره تعيين الاستيفاء بذلك بل العمل نسبه المص والشهيد له الى القيل
مشعرا بذلك بل قيل وفي ف اجماع الفرقة واخبارهم وفي صحة القول باستيفائه على هذا الوجه هو المشهور وان كان هو واضح الضعف ضرورة عدم الدلالة في الخبر على
التعيين على وجه يصلح مقيدا لاطلاق الادلة بعد ان كان قضية في واقعة والمحكي عن الشيخ في ط انه قال يستوفى بما يمكن من حديدة حارة او دواء يذر كالكافور
وغيره وعلى كل حال فالظ عدم المنافاة بين ما في العبارة ونحوها وبين ما في الخبر المزبور من مواجهة الجاني للمرآة المواجهة للشمس او مواجهته للشمس ثم يؤتى بالمرآة
المحماة كما في الخبر اذ من المعلوم كون المراد مما يستعمل الان في الاحراق بالمنظرة والمقابلة لقرص الشمس لكن اذا اريد العمل في ذلك جعلت المنظرة في النار ثم فتحت عين
الجاني في مقابل عين الشمس ثم يجاء بالمنظرة الحارة ويقابل بها قرص الشمس لتنفذ حرارتها فتذهب بضوء العين وتبقى الحدقة ولو فرض عدم التمكن الا باحراق
الحدقة والاجفان سقط القصاص وانتقل الى الدية كما في نظائره ولو كانت عين المجني عليه شاخصة بيضاء وامكن الاقتصاص منه بحيث يساويه في ذلك فعل ولو
بعلاج بعد القصاص بما يورث العين بياضا وشخوصا ولو لم يكن العلاج فلا شيء ضرورة كونه ح كاختلاف صورة شجة المقتص منه والمقتص بعد الاندمال
مال في المحكي القيد والله العالم ويثبت القصاص في الحاجبين وشعر الراس واللحية والاهداب ونحوها لعموم الادلة وعن القطع بذلك الا الاهداب فلم
يتعرض لها وعن حواشي الشهيد على عدم المنقول نعم لو جنى على الاجلد ليس تابعا للشعر والجلد فانه يقتص منهما وان لم يكن للجاني شعر اقتص منه في الجرح و
اخذ منه الدية في الشعر ان جنى على الشعر خاصة كما في شعر الراس الدية ودية اللحية وان ينبت ثانيا فالقصاص فيه الارش ويثبت في بقية الشعر الارش دون القصاص الخ
وفي عد يثبت القصاص في الاهداب والاجفان اي مجتمعين ومنفردين للعموم وفي شعر الراس واللحية والحاجبين على اشكال ينشأ من انه لم يفسد المنبت فالشعر يعود وان
افسده فالجناية على البشرة والشعر تابع اي فان كان انشانا بما يمكن الاقتصاص فاقتص هو في البشرة لا الشعر والا تعين دية الشعر على التفصيل الاتي في
محله وارش البشرة ان جرحت لكن ظاهر ذلك بعينه جار في الاهداب وعوده لا ينافي القصاص فيه نعم في خبر سمع عن ابي عبد الله ع قضى امير المؤمنين ع
في اللحية اذا حلقت فلم تنبت الدية كاملة فاذا نبتت فثلث الدية ونحوه خبر السكوني وفي مرسل علي بن خالد او حديد عنه ايضا قلت له الرجل يدخل الحمام
فيصب عليه صاحب الحمام ماء حارا فيمتعط شعر راسه فلا ينبت قال عليه الدية كاملة ونحوه خبر سليمان بن خالد عن ابي عبد الله ع ايضا وفي خبر سلمة بن تمام
قال اهراق رجل قدرا فيها مرق على راس رجل فذهب شعره فاختصموا في ذلك الى علي ع فاجله سنة فجاء ولم ينبت شعره فقضى عليه بالدية وظاهرها او صريحها عدم
الاستيفاء بثبوت الدية في الشعر على كل حال ولعله لعدم التمكن من المماثلة فالمتجه كون المدار على ذلك ثم المراد من الحاجبين في المتن الشعر النابت على العظم
ولذا لم يقل شعر الحاجبين لكن في القاموس الحاجبان العظمان فوق العينين بلحمهما وشعرهما او الحاجب الشعر النابت على العظم وكلامهم في الديات يعطي
ارادة نفس الشعر من الحاجبين وكيف كان فالحكم فيهما واضح نعم لو كان حاجب المجني عليه لا شعر فيه واريد القصاص فيه من الجاني الذي على حاجبه شعر اشكل
الحال فيه باعتبار اقتضاء القصاص التغرير بالشعر الذي هو كالعضو الاخر ولذا يثبت له دية مستقلة وكذا الكلام في الاجفان اذ لا اشكال في ثبوت القصاص
فيهما مع التساوي للعموم اما لو خلت اجفان المجني عليه عن الاهداب ففي عد في القصاص اشكال قيل من تبعيتها للاجفان كالنابت على الايدي من الشعور
فيقتص كما يقتص من يد الشعراء وكما يقتص للمراة من الرجل نفسا وطرفا وهو كما ترى ضرورة وضوح الفرق بين ذلك وبين الفرض وذلك ان لها وجها
دية فهي كعضو براسه وسيأتي الكلام في ان فيها الدية او الارش وفي ان فيها شيئا اذا كانت مع الاجفان اولا وعلى كل حال فان وجبنا لها مع الجفن دية بالتفاوت
دية او ارشا فحرز من الظلم لكن قد عرفت ان المتجه سقوط القصاص للتغرير بغير المجني عليه ونحوه يجري في الحاجب والله العالم وعلى كل حال فان نبت الشعر
المجني عليه قبل الاستيفاء فلا قصاص كما في عد ولعله لنحو ما سمعته في السن وان الا فلا يبعد في القصاص فيه وعلى تقدير عدم القصاص فالارش والله العالم ويثبت
القصاص ايضا في قطع الذكر بلا خلاف بل في كشف اللثام ومحكي ط الاجماع عليه لعموم الادلة ويتساوى في ذلك لما ايضا ذكر الشاب والشيخ ولو صغيرا والشيخ
والصبي البالغ والفحل والذي سلت خصيتاه اذا لم يؤد الى شلل فيه كما عن الخلاف وفي ذكر الاغلف والمختون بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بيننا بل ولا
غيرنا الا من مالك نعم يثبت القود بين الفحل ومسلول الخصيتين لانه لا منفعة فيه وفيه ان ذلك نقص في الماء لا فيه فيندرج في العموم بعد
الاشتراك في الاسم والخلقة والسلامة نعم لا يقاد الصحيح بذكر العنين كما صرح به الفاضل وثاني الشهيدين وغيرهما ولعله لكون العنن من الشلل
او بحكمه المانع من القصاص كما سمعته في اليد المحمولة على المثال لكن في خبر السكوني في ذكر العنين الدية وهو مشعر بالمساواة فيه انه ان علم فان المجنون
لا يقتل بالعاقل مع ان في قتله الدية مع ان المشهور كما قيل على انه يثبت بقطعه ثلث الدية بل عن ف اجماع الفرقة واخبارها عليه بالتالي تمام الكلام

فيه

فيه تخريج غير معمول به ولكن يقطع بالصحيح كما سمعته في اليد في التفاوت بما عرفت لا يقطع الصحيح بالمشلول بلا خلاف المراد به ان يكون منقبضا لا
ينبسط ولو في الماء الحار او منبسطا لا ينقبض ولو في الماء البارد وان كان القصاص اسنى بالمساحة او الدية ومعنى ما في محكي ط من انه قد استرسل فلا ينتشر
ولا يقوم ولا ينقبض ولا ينبسط كالخرقة ويقطع الاشل بالاشل وبالصحيح الا اذا خيف منه عدم الانحسام على حسب ما سمعته في اليد ويثبت القصاص ببعضه كالكل
لعموم الادلة والظ ان الحشفة عضو براسها فتقطع بمثلها صغرت او كبرت ففي بعضها على النسبة ان نصفا فنصف وهكذا كغيرها من اصل الذكر اذ لا عبرة
بالمساحة هنا والا لافضت الى قطع جميع القصير ببعض الطويل وكذا يثبت في الخصيتين القصاص بلا خلاف بل ولا اشكال للعموم بل وكذا في احدهما مع التساوي
في المحل الا ان يخشى ذهاب منفعة الاخرى فلا يجوز بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال للتغرير الذي سمعته سابقا ثم اذا لم يؤخذ منها مع عدم الخشية فلا باس
بالقصاص المعروف سواء كان المجني عليه صحيح الذكر او عنينا للعموم واصل المماثلة وان كان لنفي عضو اخر ونحوان منه شاغنا في الانثيين لم يتحققا على ان
قطعهما لا يبطل من الذكر كل الايلاد وقد ابطله الجاني من المجني عليه نعم لو خيف منه على الذكر الشلل والتعنين لم يحصل الا في المجني عليه لكان كذلك وبقي على
الصحة في الدية ولو قطع الذكر والخصيتين اقتص لهما سواء قطعهما دفعة او على التعاقب بدأ بالذكر او الخصيتين نعم لو ادى قطع الخصيتين الى تعنين او شلل في
الذكر او قلنا بنوهم ان قطع الانثيين فشل الذكر ثم قطع الذكر لم يقتص له من ذكره الصحيح لان الشلل انما جاء من جنايته ثم في كشف اللثام نعم ان كانت له دية شلله
اشتريها وعن بعض العامة انه اذا قطع الخصيتين او لا لم يقتص في الذكر الا الحكومة لانهما اذا قطعتا ذهبت منفعته اذ لا يخلق الولد من مائه وهو كما ترى والله العالم
ويثبت القصاص ايضا في الشفرين كما يثبت في الشفتين بلا خلاف اجده فيه بيننا للعموم نعم عن بعض العامة عدمه بناء على انهما لحم ليس له حد ينتهي اليه كالاليتين
ولحم العضد والفخذ وهو واضح الفساد لظهور حدهما عرفا فان المراد بهما اللحم المحيط بالفرج احاطة الشفتين بالفم ولا فرق في ثبوت القصاص بين
البكر والثيب الصغيرة والكبيرة والصحيحة والرتقاء والقرناء والخلاء والمختونة وغيرها والمفضاة والسليمة لعدم التفاوت فيهما فان البكارة
والرتق والافضاء واضدادها انما تتعلق بالباطن والختان انما يكون فوق الفرج في الهيئة الشبيهة بعرف الديك نعم لو ازالت بكر بكارة اخرى باصبعها
اقتص منها مع امكان المماثلة والا فالدية وعن الفخر والشهيد اطلاق تعينها ولعله للتعذر باعتبار عدم ادراكها بالبصر لانها من البواطن ولو كان
الجاني على الامراة رجلا فلا قصاص عليه كالعكس او قطعت الذكر او الخصيتين بلا خلاف اجده فيه لعدم المحل ولكن عليه ديتها وعليها دية نعم
في رواية عبد الرحمن بن سيابة عن ابي عبد الله ع ان لم تؤد ديتها قطعت لها فرجه قال في كشف اللثام قال ان في كتاب علي ع لو ان رجلا قطع فرج امراته لاغرمته لها ديتها
فان لم يؤد اليها ديتها قطعت لها فرجه وهي مع تركها هنا كما في كشف اللثام وان لم يكن في سندها من يتوقف فيه الا عبد الرحمن وعن البلغة انه ممدوح بل
عن تعليق الارشاد انه يروي عنه الاجلاء وانه مقبول الرواية وانه هو الذي امره الصادق ع بتفريق المال في عيال من اصيب مع زيد وما رواه الكشي عنه فلعله
كان في اول حاله على انه قابل للتوجيه وطرحها اليعزيز صحيح ولو كان المجني عليه خنثى فان تبين انه ذكر فجني عليه رجل كان في ذكره وانثييه القصاص وفي
الشفرين الحكومة بلا خلاف ولا اشكال للعموم في الاول ولكون الشفرين ح لحما زائدا ولو كان الجاني على المزبور امراة كان في المذاكير الدية لعدم المحل وفي
الشفرين الحكومة ايضا لانهما كما عرفت ليسا اصلا فيه بل هو لحم زائد اذ الفرض تبين كونه ذكرا ولو تبين انه امراة فلا قصاص على الرجل فيهما معا لعدم
المحل ولكن عليه في الشفرين ديتهما كغيرها من النساء وفي المذاكير الحكومة بلا خلاف ولا اشكال لانهما ح فيها لحم زائد نعم لو جنت عليه امراة كان في الشفرين
القصاص لعموم الادلة وفي المذاكير الحكومة بلا خلاف ولا اشكال ولو كان الجاني خنثى مشكلا ايضا لم يكن له قصاص الا مع العلم بحالهما لاحتمال المخالفة
واصل البراءة والشبهة وعن عد صدق الذكر بالذكر مثلا بعد اشتباه الحال والمجروح قصاص بعد العلم بارادة قصاصها على الوجه المزبور وغير مجد كما
هو واضح نعم لو لم يصبر حتى يستبان حاله فان طالب بالقصاص لم يكن له سواء كان من مثله او من مغلول الذكورة او الانوثة وكذا لو طلب الذكر او الانثى القصاص
منه قبل ظهور حاله لاشتراط المماثلة مع تحقق الاحتمال ولم يعلم قبل ظهور الحال نعم لو طالب بالدية اعطى المتيقن وهو مقدار دية الشفرين او الذكر او الخصيتين
لان له ديته على كل حال اذ لو تبين بعد ذلك انه رجل كان له دية الذكر والانثيين والحكومة في الشفرين كان ذلك هو المستحق له وقد وصل اليه دية
فيبقى له دية اخرى وحكومة في الشفرين ولو انه تبين انه انثى كان له ما اخذه من الدية واعطي الحكومة في الباقي الذي هو الذكر والخصيتان كما هو واضح
ولو قال اطالب بدية عضو من الثلثة مع بقاء القصاص في الباقي لم يكن له لان احد الثلثة زائد قطعا لا قصاص فيه ولا دية فلا يتم له الجمع بين الدية والقصاص
والثلثة نعم لو طالب بالحكومة لعضو مع بقاء القصاص في غيره صح لان ذلك له في الواقع فطالب ما هو حق له ولكن يعطى اقل الحكومتين على تقدير كون الذكر
زائدة او كون الشفرين الزائدين فاقل الامرين ثابت على كل تقدير فاذا اخر القصاص الى ان يتبين الحال فظهر ذكرا وكان اقل الحكومتين المتقص للشفرين اخذ
بالمذاكير وان كان قلتها المذاكير كمل له حكومة الشفرين واقتص في المذاكير وعلى هذا القياس لو ظهر انثى ويحتمل ان يريد المص بالعضو مجموع المذاكير اي الذكر و
الخصيتين ومجموع الشفرين وعلى ما اجاب به لو طلب الدية في احدهما عينا له والقصاص في الاخر الشاقص فانه انما يستحق بعضو لم يرد القصاص فيه اذ استحق في
عضو لم يستحق في الباقي فعلا الربح عن الباقي المعين حتى ظهر لو اصالته فيستحق القصاص فيه فلا يستحق دية الاخر نعم ان ظهر اصالته ما اخذ ديته لغى استيفا
القصاص في الباقي وكانت له الحكومة فيه الا ان يوجد في الجاني مثله ولو قال اطلب حكومة في عضو مع القصاص في الباقي لحبيب اليه اعطي اقل الحكومتين
لموافقته الواقع فانه يستحق القصاص في احدهما في الاخر لكن ان ظهر اصالة ما اخذ حكومته التي هي الاقل اعطى حسب الحكومة الاخرى وكملت الحكومة
دية لذلك العضو وعن العامة قول بانه لا يعطى حكومة للجهل واخر بانه يعطى حكومة ما قطع منه اخيرا لا الا القيمة بعد الجناية اقل منها قبلها والاصح ما ذكرناه
وان بقي الاشكال الذي سمعت او وضوح لم يقتص له في عضو كان له نصف دية كل عضو والحكومة في نصفه مراعاة للاحتمالين كما صرح به هنا في كشف اللثام
وله نظائر فيها او في غيرها ولكنه لا يخلو من بحث هذا وفي عد ومحكي ط انه لا قصاص في الاليتين لعدم المماثلة اذ لا ينفردان عن سائر الاعضاء بمفصل

في قصاص الشفتين

يمكن والانثيين

ولم تعلم

والحكومة

ونحوه

ونحو ولذا لك لا يجري في ابعاضها ايضا ولكن عن التحرير الثبوت فيهما ويناسبه ثبوت الدية فيهما ونصفها في احدهما كما سيأتي وعلى الانفصال ثم فانهما ثابتان
عن استوى النقص والظهر لعله الاقوى والله العالم ويقطع العضو الصحيح بالمجذوم اذا لم يسقط منه شيء لعموم الادلة المقتضي تخصيصها على عضو الشلل وفي محكي
الوسيلة وبي ادريس كما يجذوم اذا لم يسقط منه شيء يساوق المقابل ونحوه في مجمع البرهان الكويي عند شرحها للاصبهاني ولا يقطع العضو الصحيح بالمجذوم وان لم يسقط
منه شيء فانه معرض لمرض يقطع المجذوم بالصحيح لا يضم اليدين ولا يشترط تساوي خلقة اليد وما ضاها في شرح العلامة الطباطبائي ونحوه والصحيح فيها لعموم الادلة والقضا
وفيه ان ذلك يقتضي قطع الصحيح بالمجذوم ضرورة عدم دليل يخصه بعد ان لم يكن داخلا في الشلل بل لعله كذلك وان سقط منه شيء ولا يخرج عن اسم اليد الكاملة
ودعوى عدم صدق الاعتداء والعقاب بالمثل مع منعها تقتضي السلامة من سائر الامراض وهو معلوم العدم ولو سلم فالمتجه بناء على ما سمعته في خبر الحسن بن الحريش المشتمل
على قضية ابن عباس قطع الصحيح ودفع التفاوت لو كان لا على القصاص به فلاحظ وتامل فان كلامهم لا يخلو في المقام من اضطراب في الجملة لكنه متفق بالنسبة الى قطع
المجذوم مثله وبالصحيح نعم هو كذلك بالنسبة الى قطع الصحيح بالمجذوم الذي قد سمعت ما في عد وشرحها وستسمع ما في كشف اللثام في الانف كذا يقطع الانف الشام
بالعادم له كما يقطع الاذن الصحيحة بالصماء بلا خلاف ولا اشكال ضرورة كون الخلل في الشم والسمع انما في الدماغ والصماخ ونحوهما لا في نفس العضو ويتساوى في ذلك
الاقنى والافطس والكبير والصغير ايضا الذي في كشف اللثام ويستوي الصحيح والعليل في قصاص الصحيح للمجذوم ما لم يتناثر منه شيء فان تناثر بعضه ثبت القصاص بالنسبة الى
الباقي وهو منا لما سمعته عنه سابقا مع ان اطلاقه القصاص في الباقي الشامل لما لو قطع طرفه بحثا وقطع الصحيح بالمستحشف من الانف والاذن اشكال كما في عد لكن قد يقوى
العدم بناء على انه شلل فيجري عليه حكم السابق في اليد عن حواشي الشهيد انه منقول عن عد القصاص بل عن ظ ديات ط الاجماع على انه يجب على قاطعها ثلث الدية وعن ف الاجماع
والاخبار على انه لو ضرب بها فاستحشفت كان عليه ثلثا ديتها وعن المحقق الثاني عدم القصاص في الانف المستحشف ويجري القصاص في المارن كله او بعضه كما صرح به في عد
وغيرها لا انفصاله عن القصبة انفصال الكف عن الساعد اذ المراد به ما لان من الانف نعم قال في عد ولو قطع معه القصبة فاشكال من حيث انفراده من غيره فامكن
استيفائه قصاصا ومن انه ليس له مفصل معلوم وعن ط ان القصاص في المارن او كمال الدية والحكومة في القصبة ومال اليه وقال به في كشف اللثام بل عن الكركي و
اختياره وعن حواشي الشهيد انه المنقول ولعل الاقوى القصاص في الجميع فضلا عن المارن خاصة لامكان المماثلة عرفا ولعله لذا جزم به في محكي ير بل لعل الاشكال
فيه في عد مناف لما جزم به من ثبوت القصاص في المارن نعم لو قطع بعض القصبة لم يكن له القصاص الا في المارن لعدم المفصل فيهما وكونها من العظام التي لا قصاص
في كسرها فيتعين الحكومة فيها وان لو قطع المارن فشخص نقطع القصبة اخرى لا قصاص فيه ففي كشف اللثام لم يقتص منه كما لا يقتص من ذي اصابع قطع كفا بلا اصابع فيه البحث
السابق الذي سمعته في خبر الحسن بن الحريش المشتمل على قضية ابن عباس ولو قطعها فاقتص للمارن ففي القواعد وكشف اللثام احتمل القصاص للانفراد عن الغير وعدمه لعدم
المفصل وقد عرفت ان الاقوى القصاص ولو قطع بعض الانف عن المطهر بعض ما نسبنا المقطوع الى اصله على وجه يعلم انه نصف او ثلث وهكذا ثم اخذ من
الجاني بحسابه اي ما نسبته الى نفسه وما نسبة المقطوع من انف المجني عليه الى تمامه ولم يؤخذ من الجاني ما يساوي في المقطوع من المجني عليه لئلا يستوعب انف
الجاني بتقدير ان يكون صغيرا وانف المجني عليه كبيرا فالنصف من انف الجاني او مارنه بالنصف من ذلك من المجني عليه ساواه في المساحة او زاد او نقص والثلث
بالثلث وبالجملة لا يراعى المساحة بين الانفين حتى يقتص بقدر ما قطع وان كان تمام الاخر بل انما يراعى النسبة كما ذكره من تعرض لذلك كالشيخ والفاضل
رحمهما الله وثاني الشهيدين والاصبهاني ولكنه لا يخلو من بحث ضرورة اقتضائه قطع القليل بالكثير وبالعكس بل لعله مناف لما سمعته سابقا في الشجاج من انه
لو كان راس الشاج صغيرا استوعبناه واخذنا الارش للزائد بنسبة التخلف الى اصل الجرح بل ومناف لما سمعته من كون المدار على الاسم في الاطراف والمساحة
في الشجاج ضرورة خروج الفرض عنهما فانه لا اسم ولا مساحة اللهم الا ان يدعى استفادة النسبة المزبورة مما ورد من قوله الانف بالانف مثلا ولكنه
كما ترى او يدعى صدق القصاص بذلك عرفا ولعل الاولى فيه القصاص بما يمكن عرفا منه والرجوع في غيره الى الدية والله سبحانه هو العالم وكذا يثبت القصاص
في احد المنخرين بلا خلاف اجده بين من تعرض له مع تساوي المحل يمينا وشمالا لعموم الادلة الشامل لذلك لان له حدا ينتهي اليه فهو كاحد الاصابع وكذا يثبت
في الحاجز بينهما كما صرح به بعضهم وهو المسمى بالروثة او بالوترة وان الروثة هي الارنبة اي طرف الانف وكذا البحث في الاذن التي لا خلاف في القصاص
فيها مضافا الى الكتاب والسنة والاجماع بقسميه ويستوي في ذلك الصغير والكبير كسائر الاعضاء بل تؤخذ الصحيحة بالمثقوبة بعد تقييدها كما لا انفصال نعم
لو كان بحيث صار نقصا فكالخرم الذي اشار اليه المص رحمه الله تعالى بقوله وهل تؤخذ الصحيحة بالمخرومة قيل كما عن الشيخ وابن حمزة رحمهما الله نعم
لا تؤخذ بها لانه ظلم ولكن يقتص الى حد الخرم والحكومة فيما بقي وتبعهما الفاضل وثاني الشهيدين رحمهم الله تعالى وربما احتمل بعض الناس الانتقال
الى الدية وكذا الكلام في المثقوبة نقبا يخرج الخرم والمقطوع بعضها الاذن لو قيل يقتص اذا رد دية الخرم كان حسنا وفي كشف اللثام هو اشبه
لعموم الاذن بالاذن قلت مضافا الى ما سمعته سابقا في خبر الحسن بن الحريش المشتمل على قضية ابن عباس وحينئذ فالمتجه جريانه في جميع امثال ذلك كما
اشرنا اليه سابقا الا ان جملة من كلام الاصحاب رضوان الله عليهم ينافي ذلك في كثير من الافراد بل يمكن دعوى الاجماع منهم على خلافه ومن ذلك يعلم عدم
خلو كلامهم عن الاضطراب فلاحظ وتامل وكذا يثبت في السن القصاص في الجملة كتابا وسنة واجماعا بقسميه والمراد به العظم المعروف في العادة الثمان
وعشرون واحد اثنا عشر في مقاديم الفم ثنيتان من فوق وهما وسطها ورباعيتان خلفهما ونابان خلفهما ومثلها من اسفل والمواخير ستة عشر في كل
جانب ضاحك وثلاثة اضراس ومثلها من اسفل تكون المواخير اثنا عشرة رحى واربع ضواحك وزاد الشافعي واضراس العقل وهي النواجذ اربعة فتكون
اثنين وثلاثين لكنها ليست غالبة في العادة وعلى كل حال فان كانت لمقلوع غير سن مثغر وهو من سقط سنه من اصله وانبت اربعة لتكون اثنين وثلاثين
لكنها ليست غالبة في العادة وعلى كل حال الذي يكون مدفونا في اللحم وجب القصاص بلا خلاف ولا اشكال ضرورة انه اذا جرى بعدم اعتبار
عوده فيما دل على ذلك كتابا وسنة واجماعا بقسميه بل النظام ثبوته في كسر الظام هنا وان كان لا قصاص في كسر غيره من العظام

لعد

لعدم امكان المماثلة او انه لما كان مشاهدا من اكثر جوانبه امكن حصول المماثلة فيه نعم لا يضرب بما يكره لامكان التفاوت بين الضربين وازاء هذا الضرب الانقلاع
لا اصل او ضعفه ولكن يقطع بالزجاجة على وجه لا يحصل ذلك فان لا اصل الصبغة الات صالحة لذلك بل وكذا لو كسر البعض ولو حكم اهل الخبرة
بعوده لم يقتص الى ان تمضي مدة يحصل معها الياس كما صرح به جماعة بل عن ط وغاية المراد عدم الخلاف فيه فان لم تعد ثبت القصاص
وان لم يحكم اهل الخبرة او حكموا بعدم العود واستوفي الحق فان لم يعد فلا كلام وان عادت قبل القصاص بعد الياس او قبله ناقصة او متغيرة كان فيها
الحكومة كما صرح به جماعة وهي الارش لما يتفاوت ما بين قيمته عبدا تاما ولو فرض عبدا وبها متغيرة في الدية كما عن بعض او يتفاوت ما بين كونه مقلوع
السن مدة ثم ينبت متغيرة وبين كونه ليس فيه تلك المدة وبعدها غير متغيرة كما في غاية المراد وتبعه في لك وغيرها لانه نقص حصل في تلك المدة ولانه
لولا اعتباره لم يكن توجه الارش اذا عادت كهيئتها فان ذلك الارش لا يمكن الا بان يفرض عبدا مقلوع السن مدة ثم يعود وغيره مقلوعها اصلا قلت
مقتضى ذلك عدم الارش مع فرض عدم التفاوت فلا يترتب عليه الا التعزير بل ومع التفاوت في وجه ستعرف وعلى كل حال فما ذكرنا يظهر لك الحكم
ان عادت كما كانت فانه لا قصاص ولا دية بلا خلاف محقق اجده فيه للاصل وغيره نعم في المتن ولو قيل بالارش كان حسنا وتبعه من تاخر عنه نعم
الشهيد في غاية المراد والتحقيق ان يقوم مقلوعها مدة وغير مقلوعها اصلا وانما كان ذلك هو الوجه لانه نقص دخل على المجني عليه بسبب الجاني فلا
يهدر الحديث ولزوم الظلم وعود السن نافي القصاص والدية لا ذلك النقص لاستحالة اعادة المعدوم وهو فتوى الخلاف محتجا بالاجماع لكنه فرضه في الصغير
وفي لك وقيل لا ارش لعودها كما كانت ومرجعه الى ابن البراج ويشكل بانه نفى ان يكون فيها قصاص ودية وهما لا يستلزمان نفي الارش على انه
رحمه الله تابع الشيخ فانه حكم في ط انه لا قصاص ولا دية ثم قوى وجوب الارش عقيبه بلا فصل وجعل الارش ذلك الجرح الحاصل بالقلع وفي الديات
او نبتها ولم يثبتها واوجب الارش قلت لعل المتجه في ذلك عدم ترتب غير التعزير مع فرض عدم التفاوت ومعه ايضا للاصل وعدم كون الجرح ما لا
يدخله النقص في مثل ذلك وكون العبد اصلا له فيما ليس له مقدر انما هو في الجراحات ليس ذلك منها بل لا يبعد عدم ضمان مثل ذلك في العبد لان
لم يكن غاصبا الذي كما لو جنى عليه بما يقتضي فقد الصحة مدة ثم عادت وكونه ظلما لا يقتضي غرامة مال بل يكفي فيه التعزير نعم لو قلنا بان عود السن المتجددة هبة جديدة
من الله تم المتجه ثبوت القصاص لا الارش الا اني لم اجده لاحد من اصحابنا اللهم الا ان يكون مستفادا مما تسمعه في الصغير من النص والفتوى بثبوت الارش
في سنه وان كان مبناه على عدم الفرق بينهما والا فلا وجه لثبوته وان قال في لك تبعا لما في غاية المراد وفي المسألة وجه ثالث بعد سقوط القصاص معه لانه
لم تجر العادة باثبات سن المثغر ما اتفق نعمة وهبة جديدة من الله تعالى فلا يسقط حقه به على الجاني وعلى هذا فلا ينتظر ولا يعرض على اهل هذا الخبرة
ويناسب هذا الوجه ما سيأتي في دية الاسنان من حكم المص بان سن المثغر اذا عادت بعد اخذ ديتها لم تستعد الدية محتجا بان اثباتها غير الاولى وهو مخالف
ما حكم به هنا وكذا صنع في القواعد قلت لعل هذا من جملة الاضطراب الواقع لهم في المسألة والتحقيق عدم القصاص والدية مع عودها كاملة سواء حكم بها اهل
الخبرة او لم يحكموا وسواء كان عودها بعد الياس او قبله للاصل وفحوى ما ثبت في سن غير المثغر العائدة كالاولى فان الاجماع على عدم القصاص والدية بل هو
اما الارش والتعزير كما ستعرف الكلام فيه مع القطع بانها غير الاولى وليس ذلك الا لان العود مسقط لهما من غير فرق بين كونه عاديا او غير عادي
فان غير المعتاد بعد حصوله يكون كالمعتاد في الحكم ومن هنا اثبت القصاص في سن غير المثغر اذا اتفق تخلف العادة عن عوده ولا اقل من الشك في ثبوت القصاص
والدية في المفروض والاصل البراءة نعم يتجه استعادة الدية لو كان قد اخذها كما عن المهذب بل يتجه غرامة الدية للجاني لو كان قد اقتص منه لظهور بطلان
الاستيفاء المزبور الا اذا عادت ايضا سن الجاني كما كانت فلا غرامة فما عن الشيخ والفاضلين من عدم غرامة الدية في غير محله واولى من ذلك رد الدية لو كان قد
اخذها منه ولم يقتص منه ودعوى ان العائدة هبة جديدة من الله تعالى تفسد جملة من الاحكام السابقة كما اشرنا اليه سابقا وح فلو جنى عليه الجاني الاول فقلعها
جديدا كان عليه ديتها اذ لا مثل لها فيه لان الفرض الاقتصاص سابقا وفي القواعد ولو عاد سن المجني عليه بعد القصاص فقلعه الجاني ثانيا فان قلنا انه هبة
فعليه ديتها اذ لا مثل لها فيه لان الفرض لا اختصاصها بها ولو عاد سن المجني عليه بعد القصاص فقلعه الجاني ثانيا وان قلنا انه هبة فعليه ديتها اذ لا مثل لها فيه وان قلنا
انه بدل عن المقلوع كسن يثغل الكل منهما دية على صاحبه لو اقتص ومثله على الجاني حكومة ونحوه عن ط لكنه كما ترى مجرد تبديل لا حاصل له والتحقيق ما عرفت من كونها بدلا
فيتجه ح ما ذكر من اخبار الا اذا نبت للجاني ايضا فيتجه فيه القصاص لوجود المماثل وعلى كل حال في سن المثغر اما سن الصبي الذي لم يثغر فلا خلاف في انه ينتظر بها سنة فان نبت
الحكومة بلا خلاف اجده فيه بل عن الخلاف والغنية الاجماع عليه وقال الحلبي فيما في مرسل جميل في سن الصبي يضربها الرجل فتسقط ثم تنبت قال ليس عليه قصاص وعليه
الارش والمراد بها كما عن جماعة تفاوت ما بين كونه فاقد السن مدة ثم ذهابها واجل لو كان عبدا لكن عن ظ ان المراد بها حكومة الجرح وانشاء الدم قال وان عاد كما كانت ففيه
من غير تغير ولا نقصان فلا دية فيها ولا قصاص فاما اسالة الدم فان كان عن جرح في غير مغرزها وهو اللحم الذي حول السن ومحيط بها ففيه حكومة لانه جناية على محل السن
ان كان الدم في غير مغرزها فقال قوم فيه حكومة وقال اخرون لا حكومة فيها ولا شيء عليه الاول اقوى ومن قال بالثاني قال لانه لم يخرج محل الدم فهو كاللطمة فرعف
فانه لا حكومة فيه قلت هو قريب مما ذكرناه سابقا الا ان المتجه هنا لاطلاق النص والفتوى ثبوته مع فرض تحققه لو كان المجني عليه عبدا لا مع فرض عدمه فيتجه عدم
ثبوت غير التعزير عليه والله العالم وكيف كان فان لم تعد اصلا كان فيها القصاص عند المشهور بين الاصحاب كما اعترف به غير واحد بل لا اجد فيه خلافا محققا
وان حكي في لك قولا بالعدم لان سن الصبي فضلة في الاصل فانه بمنزلة الشعر الذي ينبت مرة بعد اخرى وسن البالغ اصلية فلا تكون مماثلة لها
الا انه لم يعرف القائل به نعم قيل عن ع الغنية الكافي والوسيلة والاصباح وديات ط في سن الصبي بعير مطلقا بل عن الاخير هذا الذي رواه اصحابنا نعم
يفصلوا بل عن ظ الغنية الاجماع عليه وفي محكي الخلاف عليه عمل الاكثر مضمر لعدم التفصيل في ظ بالقود وعدمه واختاره في المختلف لخبر مسمع والسكوني عن
الصادق عن امير المؤمنين عليهما السلام انه قضى في سن الصبي قبل ان يثغر بعير في كل سن الا انهما ضعيفان ولا جابر لهما محقق بل لعل الموهن محقق في ضوء الياس

من العود لما عرفت من الشهرة على ثبوت القصاص بل في صورة العود التي قد عرفت حكاية الاجماع فيها على الحكومة ولعله لذا قال في ط لم يذهب احد من اصحابنا اليه ولا افتى به ولا وضعه في كتاب وكذا ابن الجنيد وابو الصلاح وابن حمزة كلهم افتوا بقول شيخنا في ط قلت لان ابن الجنيد وان حكى عنه في غاية المراد ذلك ايضا الا ان المحكي عنه في غيرها انه فصل بين عودها فتعتبر وعدمه مع الياس منها فالدية وكان جهة الجمع بين الادلة بحمل خبر البعير على حال العود فتكون حكومة منصوصة وان كان فيه ما فيه نحو المحكي عن الشيخ في احتمال الجمع بين الخبرين بالحكومة معا اذ هو واضح الفساد واما غيرهم فلم نعلم منهم ذلك حتى في صورة الياس منها التي فيها ويحكي القصاص ثم لا يبعد ارادتهم ذلك في خصوص العائدة فيكون ذلك تقدير الحكومة شرعا بنحو ما سمعته من ابن الجنيد ولا باس بحمل الخبرين على صورة موافقة البعير لها او عدم العلم بالحال اما لو علم كونها على خلاف ذلك اشكل الاعتماد على الخبرين المزبورين بعد ضعفهما وهنهما بما عرفته من الاجماع وغيره بقي شيء وهو انه اطلق المص وغيره مدة انتظار العود وظاهرهم الرجوع فيه الى العادة لكن في عد ولو كان غير متغير انتظر به سنة وفي د ولو عادت سن الصبي قبل السنة فالحكومة ولو مات قبل الياس فالارش وفي غاية المراد التقييد في سن الصبي بالعود قبل السنة غريب جدا فاني لم اقف عليه في كتب احد من الاصحاب مع كثرة تصفحي لها ككتب الشيخين وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس وابن سعيد وغيرهم من القائلين بالارش مع العود وابن الجنيد ومن تبعه من القائلين فيه بالبعير مطلقا ولا في رواياتهم ولا سمعته من احد من الفضلاء الذين لقيتهم بل الجميع اطلقوا الانتظار بها او فقدوه بكتابتها ثم اسنانا بعد سقوطها وهو الوجه لانه ربما بلغ سن ثمان او تسع والعادة قاضية انها لا تنبت الا بعد مدة تزيد على السنة قطعا وانما هذا شيء اختص به المص ره فيما علمته في جميع كتبه التي وقفت عليها حتى انه في ير علله بانه الغالب ولا اعلم وجه ما قاله وهو اعلم بما قال نعم في د وابراهيم محمد عن ابن محبوب عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال السن اذا ضربت انتظر بها سنة فان وقعت اغرم الضارب خمسمائة درهم وان لم تقع واسودت اغرم ثلثي الدية وهذه وان كانت صحيحة الا انها لا تدل على المطلوب لان موضوعها من ضربت ولم تسقط ويمكن ان يعتذر له بان المراد انها اذا قلعت او وقعت تسقط فيها سنة فانه ينتظر به سنة ولا ريب ان هذا اداة غالب عند انتظار سنة في حواشيه على القواعد الانتظار سنة لم اجد في لفظ احد منا خلا كتبه ولو فرض هنا سنة بالتشديد امكن الا ان المحرر يشهد بان الصبي يتغير بلوغ سبع او ثمان وربما كان قلع الجاني قبله بخمس او ست قلت لعل الامر في ذلك سهل بعد تعلق ارادة الفاضل التحديد بحسب العادة وعلى كل حال فلو مات الصبي المجني عليه قبل الياس من عودها قضي له بالارش كما في عد ومحكي ير ود وفي محكي ط وجب عليه الدية لان القلع محقق والعود متوهم فلا يسقط حقه بامر متوهم وظاهره ارادة الدية وفي كشف اللثام تفسير الارش فيها بالحكومة كما عن فتح المجرم به وكيف كان فقد اشكله في غاية المراد بتقابل اصل البراءة من جانب واصل عدم العود من اخر قلت لعل المتجه ملاحظة الارش بمعنى التفاوت بملاحظة غلبة العود وبذلك يتجه ارادة الارش من الدية لا العكس والله العالم ولو عادت مائلة عن محلها او متغيرة اللون او قصيرة او مشقوقة ففي عد وكشف اللثام عليه الحكومة عن الاولى لقلعها وقد عادت ح عن نقص الثانية لان الظاهر انه من فعله ونحوه عن ط ولكنه لا يخلو من نظر كما في كشف اللثام لامكان منع كونه من فعله والظهور المزبور لو سلم لا يقتضي الضمان بعد ان لم يكن على حجته دليل والله العالم ولو اقتص البالغ بالسن من مثله فعادت سن الجاني دون المجني عليه لم يكن للمجني عليه ازالتها وفاقا لابن ادريس والفاضل والشهيد والاردبيلي على ما حكي عن بعضهم لا لانه كما سمعته في الاذن لانها ليست بميتة ولا حق بناء على انها هبة من الله تعالى ضرورة كونه قد استوفى حقه بالقصاص في عد وكشف اللثام وبناء على انها بدل الفائت لزيادة الالم وللشبهة لاحتمال ان تكون هبة مجددة الا انه لا يكون المجني مستوفيا لحقه لان سنه مضمونة بالدية لانها لم تعد وسن الجاني غير مضمونة لانها في الحكم كسن طفل غير متغير ففيها الحكومة فتنقص اي الحكومة عن ديته سن وتغرم الباقي وزاد في الاخر وان ازال المجني عليه العائدة ايضا كانت عليه ديتها ولو دية سنه فيتقاصان وعليه الحكومة لقلعه الاول الذي فعله بزعم القصاص قلت لعل المتجه بناء على انها بدل الفائت القصاص فيها ضرورة تبين بطلان استيفاء الاول نظير كونها سن غير متغير فقلعها ح ويضمن الحكومة ولعله لذا قال في محكي الخلاف وط والوسيلة بان له ازالتها ابدا بل في ط انه الذي يقتضيه مذهبنا بل في الاول ان عليه اجماع الفرقة واخبارهم وان قال في ط انه ضعيف لشكل بانه سبحانه امر بمعاجمع على ذلك واي اخبارهم فيه انما الجمعة في الاذن لانها ميتة لا يجوز الصلاة معها لانه حامل نجاسة ولا اجماع او تواتر اخبارنا فالتعدي الى السن قياس وهو باطل عندنا ولانه هبة مجددة من الله خلقها ليست تلك المقلوعة فكيف يقلع ابدا وهذا منه اغفال في التصنيف فانه قد دمج عنه في ظ لكن في المختلف هذا الجمل منه قلة تامل وعدم تحصيل وذلك لقصور فهمه وشدة جرائته على شيخنا وكثرة سواد به مع قصوره ان يكون اقل تلاميذ شيخنا وقوله قد دمج عن ذلك في مبسوطه افتراء عليه فانه قد نقل فيه ثلثة اقوال وقال ان هذا هو الذي يقتضيه مذهبنا قلت و يمكن ان يكون الشيخ اشار بالاخبار الى ما سمعته في الاذن من قول امير المؤمنين ع انما يكون القصاص في الشين الصريح في ان ازالتها في ذلك لا لنجاستها بل والى ما ورد في سن غير المثغر التي نبتت من عدم القصاص بها اذ ليس هو الا لانباتها فلا يقلع بها سن المثغر التي لم تعد في العادة ان قلعت بنبات السن من المثغر في الفرض يظهر انها بحكم غير المثغر وان كان على خلاف العادة فلا تصلح ان تكون قصاصا عن سن المثغر والا شرع القصاص بها عن سن المثغر فالمتجه ما ذكره الشيخ وهو الموافق لما ذكرناه في مطاوي البحث والله العالم ويشترط في قصاص الاسنان كغيره من الاعضاء التساوي في المحل حتى بالنسبة الى الاصالة والزيادة بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال ضرورة توقف صدق القصاص عليه فضلا عن الاعتداء والعقاب بالمثل فلا تقلع سن بضرس ولا بالعكس ولا ثنية برباعية او ناب او ضاحك ولا بالعكس ولا رباعية مثلا من اعلى او من الجانب الايمن بمثلهما من اسفل او من الايسر فان فقد المماثل من الجاني كما عرفت في ذلك في اليد ولا اصلية بزائدة قطعا بل في عد ولا بالعكس مع تغاير المحل ومقتضاه جواز قلع الزائدة بالاصلية مع اتحاد المحل بان تنبت مع الاصلية من منبت واحد لانه اخذ الناقص بدل الكامل ولعله لذا ترك ذكر العكس في المتن وغيره وفي التفاوت ما عرفت سابقا ولكن في محكي ير ولا بالعكس وان اتحد المحل ولعله لعكس نبات السن من منبت واحد مع اتحاد المحل الا انه لا يخفي من منع ضرورة شهادة العرف بتحقق زائدة متحدة المنبت مع الاصلية على وجه تعدد مسامتها لها في المحل عرفا فلا احاجم

الفاقد عن نصوبرها بان تقلع الاصلية ثم تنبت مكانها مع حكم اهل الخبرة بعدم العود فانه هبة وفيه مع وضوح فساد ان مقتضى ذلك كون بيته هذا السن ثلث دية الاصلية لان الفرض كونها زائدة وذلك ديتها او صوما في الحابط ومنهم ان دية النابتة دية الاصلية فلا يسرح الا ما ذكرناه ومع فرض عدم تحقق ذلك فالمتجه ما سمعته من نحو ذلك والله العالم وكذا لا تقلع زائدة بزائدة مع تغاير المحلين بلا خلاف ولا اشكال ويكون القصاص فيهما مع الاتحاد للعموم وكذا حكم الاصابع الاصلية والزائدة ضرورة اتحاد المدرك في الجميع ح فيقطع الاصبع بالاصبع مع تساويهما في المحل وفي الاصالة والزيادة على حسب ما عرفته في الاسنان هذا وقد ظهر ما تقدم انه لا خلاف نصا وفتوى كما اعترف به في كشف اللثام بل ولا اشكال في ان كل عضو يؤخذ قودا مع وجوده تؤخذ الدية مع فقده مثل

مسائل

الاولى او يقطع اصبعين وله واحدة فيقطع واحدة وتؤخذ منه دية الاخرى او يقطع كفا تاما وليس للقاطع اصابع وهكذا والله سبحانه العالم اذا قطع يدا كاملة ويده ناقصة اصبعا كان للمجني عليه الدية تامة او قطع الناقصة بلا خلاف ولا اشكال لكن مع اختيار الثاني هل يؤخذ دية الاصبع المفقودة من يد الجاني قطعها قصاصا قال في ح في موضع منه نعم تؤخذ في ط سواء كانت مفقودة خلقة او بآفة او قصاصا او بجناية فيتلف واستحق ديتها وتبعه الفاضل في ير ود والشهيد والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل ادعي في ف الاجماع عليه لانه اقرب الى المثل بعد تعذر الصورة ولما عرفته من القاعدة وهي كل عضو يؤخذ قودا او كان تؤخذ الدية مع فقده وعدم اخذ التفاوت في الشلاء او قطعت يد في صحيحة لان الاختلاف في الصفة مع بقاء الجرم فكانت كقتل العبد بالحر والمرتد بالرجل بخلاف الفرض الذي فيه هو كمن تلف عليه قصاصا حقه وبعد المثل ضاعا فان لصاحب الحق اخذه والمطالبة ببدل الفائت المقص وان كان فيه نظر واضح قال في ط ليس له ذلك الا ان يكون اخذ ديتها او استحقها اذا كانت مفقودة خلقة او بآفة لم يستحق المقص شيئا وتبعه ابن البراج في محكي ب والجواهر لما سمعته من خبر سورة بن كليب في القاتل اذا كان قطع اليد لكن مقتضاه ان المقطوعة قصاصا بحكم الملحوق فيها كما عن موضع من ط بل بينا ما لم يوابه في غير المقام فيما لو قطع اصبعا من رجل ويد من اخر من انه يقتص للاول في الاصبع وللاخر في اليد مع دفع دية الاصبع وعلى كل حال فقد عرفت ان الخبر المزبور مقصور على محله والا لكان مقتضاه عدم شيء على من قطع يدا مثلا ولا يد له خلقة وهو معلوم البطلان فلا ريب في ان الاقوى الاول لا الثاني واضعف منه ما يوجد في كلام بعض متاخري المتاخرين من عدم رد شيء مع قطعها مطلقا سواء كانت مفقودة خلقة او بآفة او اخذ ديتها الصدق البدل باليد اذ هو مع انه خرق للاجماع واضح الفساد للعكس المفاصة مع فرض الاختلاف المزبور ولو كان الامر بالعكس بان كانت المقصاص يد المجني عليه ففي عد ذلك في محكي ير لو يقطع يد الجاني بل يقطع منها الاصابع التي قطعها ويؤخذ منه حكومة الكف وزاد في الثاني ويؤخذ دية المجموع مع الرضا ثم قال ورتبما قيل بالمنع من القصاص على هذا الوجه لعدم المماثلة فلا يجبر ان يلقى حديدة القصاص في غير الموضع الذي القى عليه حديدة الجاني ولعل هذا القول هو المحكي عن ابن ادريس بل هو الذي فيه بعضهم من عبارة د يقتص الكامل من الناقص ويضاد ارش ولا يجوز العكس فيثبت الدية ولكن لا يخفى عليك ما في الجميع بعد الاحاطة بما ذكرناه سابقا عند قول المص في المسئلة الثانية عشر وكذا لو قطع كفا بغير اصابع قطعت كفه بعد حتى مع الاصابع من ان المحجوج فيه خبر الحسن الجريشي عن ابي جعفر ع في ذلك بل قد يظهر منه انه مقتضى العموم ايضا بل قد عرفت دعوى الشيخ الاجماع على نحوه بل تقدم غير ذلك المنجبر القتوي بذلك في المقام كما عن الغنية والاصباح بل في الاولى منهما الاجماع عليه كما تقدم تحرير ذلك مفصلا فلاحظ وتامل وكذا الكلام لو نقصت بعض اصابع المقطوع انملة وان كان مقتضى ما سمعته لولا من الفاضل وغيره عدم قطع يد الجاني ايضا بل اما الدية او يقطع ما قابل الاصابع الكاملة ويؤخذ دية ما في الاصبع الباقية وحكومة الكف ولكن فيه ما عرفت في المنجبر ان له قطعها مع رفع دية الانملة ولو نقصت اصابع القاطع انملة قطعت يده وفي الانملة المفقودة ما عرفته في الاصبع وكذا الكلام لو كانت اصابع القاطع او المقطوع بغير اظفار او بعضها فان الحكم في الجميع متحد بناء على النقل المستفاد من خبر الحسن الجريشي الى غير المفروض فيه كما نشاده على القول الاخر لكن في ح لو كان له ظفر المجني عليه متغيرا او مقلوعا اقتص في الاصبع لكمال ديتها من غير ظفر ومعناه ان له القصاص من غير رد ارش وعن الروض موافقته على ذلك وكذا عن الاردبيلي على تامل له ولا يخفى عليك ما فيه بعد ما ذكرناه والله العالم ولو قطع اصبع رجل مثلا فسرت الى كفه بحيث قطعت ثم اندملت ثبت القصاص فيهما بلا خلاف معتد به اجده فيه لعموم الادلة بعد كون السراية من فعله بل عن ط انه الذي يقتضيه مذهبنا لكن عنه في موضع اخر انه تثبت في السراية دون القصاص الدية وهو واضح الفساد واوضح منه فسادا ما عن ابي حنيفة من انه لا حكم للسراية اصلا وهل له القصاص في الاصبع واخذ الدية في الباقي وان لم يرض الجاني الوجه لا وفاقا للفاضل لامكان القصاص فيهما مع تعمد الجناية عليهما اذ السراية من توابع جنايته فهو كمقطوع الكف عمدا بضربة واحدة في عدم جواز اقتراح ذلك له بل لعل دخول الاصبع في الكف نحو دخول اليد مثلا في النفس لو جنى عليه بها فسرت الى نفسه فانه ليس لولي القصاص في اليد واخذ الدية عن النفس بالآلة وغيرها ولان لو لم يجب في العمد القود والدية لا تثبت الا صلحا او بسبب عارض وهو مفقود هنا حيث يمكن القود وان كان ذلك لا يخلو من نظر في قصاص الطرف في نقل وجه التجزي لتغاير المحل وكون الجناية على احدهما بالمباشرة وعلى الاخر بالسراية التي هي في قوة السبب فهما كجنايتين لكنه كما ترى ولو قطع يده مثلا من مفصل الكوع ثبت القصاص بلا خلاف ولا اشكال العموم الادلة بعد تعلق كون القصاص فيما دون النفس بجرح يستوى وعضو يقطع المراد منه كل عضو ينتهي الى مفصل لان له حدا ينتهي اليه فلا تغرير في القصاص او قطع معها بعض الذراع اقتص في اليد من الكوع بلا خلاف اجده وله الحكومة في الزائدة دون القصاص لعدم المفصل الخلاف في ضياع العروق والاعصاب وعدم القصاص في كسر العظام ولعل المراد ما لحكومة هنا ما لا يناسب المحكي عن ابن ادريس من اعتبار المساحة فلو قطع نصف الذراع كان عليه نصف دية وهكذا وان كان خلاف الظاهر بل قد يشكل ما ذكره بعدم الدليل عليه فان ثبوت الدية للعضو لا يقتضي التوزيع المزبور فالاولى الاول لكن سيعرف في كتاب الديات المفرغية من التوزيع المزبور الذي قد يقال انه المفهوم من التقدير عرفا مضافا الى بعض النصوص الدالة على ذلك بالخصوص فلاحظ وتامل نعم قد يشكل ما عن ابي علي انه لم القصاص من المرفق بعد رد الفاضل فيه انه استيفاء لاكثر على التحو ومخرج به عن ادلة القصاص ومن هنا لو لا ظهور الاتفاق امكن القول بالانتقال

الذي تعذر القصاص من محل الجناية ولا دليل على ثبوته في غيرها اللهم الا ان يقال انه قطع للكف وزيادة هذا وفي محكي التحرير وهل له ان يقطع الاصابع خاصة ويطلب الحكومة في الكف الاقرب انه ليس له ذلك لامكان اخذه قصاصا فليس له الارش ولا يستوفي بالجزء بعد عدم امكان القصاص كاملا ولجواز التبعيض له فكما يجوز اخذ الكف يجوز اخذ الاصابع خاصة ولو قطعها من المرفق اقتص منه بلا خلاف ولا اشكال ولا يقتص في اليد واخذ ارش الزائد كما قلناه في الساعد وذلك لان الفرق بين باختيار تعذر استيفاء القصاص في الاولى من محل الجناية بخلافه في الثانية التي لم يتعذر فيها استيفاء الحق ولا دليل على التبعيض المزبور في الادلة خلافه خصوصا على القول بان الواجب في مثله القصاص ولا ينتقل الى الدية الا مع الاتفاق والعجز عن استيفاء الحق وهما معا منتفيان بل لا يبعد جوازه مع التراضي منهما من اشكال وكذا لو قطعها من المنكب اقتص منه وليس له القصاص من المرفق واخذ ارش الزائد نعم لو قطعها من المرفق او العضد فالقصاص منه لما عرفت بل يقتص من المرفق وفي الباقي الحكومة بنحو ما سمعته في السابقة وفي جواز القصاص من الكوع او الاصابع والحكومة في الباقي الكلام السابق ولو خلع عظم المنكب الذي هو المشط فان حكم اهل الخبرة بامكان الاستيفاء بالمثل اقتص منه والا فالدية او الاستيفاء والارش في الباقي كما في كشف اللثام ومحكي المبسوط وغيره باعتبار عدلين من اهل الخبرة كما في غيره فانه لا يخفى عليك جريان جميع ما ذكرناه في اليد في الرجل ضرورة كون القدم كالكف والساق كالذراع والفخذ كالعضد او ركه كعظم الكتف كما انه لا يخفى عليك بعد ما ذكرنا حكم ما لو قطع نصف الكف فانه ليس له القصاص من موضع القطع لعدم المفصل كنصف الذراع ولكن له قطع الاصابع والمطالبة بالحكومة في الباقي او يعفو عنها وفي جواز قطع الانامل والمطالبة بالحكومة للباقي الكلام السابق وليس له قطع الانامل ثم يكملها بقطع الاصابع لزيادة الالم ولكن لو فعل اساء ولا قصاص عليه لكن عليه التعزير حتى لو كان الجاني قد فصل بين كل ذلك في وجه المثلة وفي آخر لا بأس به لانه اعتداء بالمثل والله العالم

المسألة الثانية قد عرفت انه لا خلاف في اعتبار التساوي في الاصالة والزيادة او الزيادة في الجاني في القصاص بل الظاهر الاتفاق عليه كما اعترف به في كشف اللثام فلا تقطع اصلية بزائدة اتحد المحل او اختلف لان الكامل لا يؤخذ بالناقص ولا زائدة باصلية مع اختلاف المحل لان الاتحاد شرط وتقطع مثلها في الزيادة والمحل والاصلية مع التساوي في المحل فقد الاصلية مجوز اخذ الناقص بالكامل وفي المطالبة بفضل دية الاصلية الكلام السابق في اليد الشلاء وعن ط التصريح بالعدم هنا ولا تقطع زائدة بمثلها مع تغاير المحل وجد المثل المساوي في المحل ولا فلا تقطع اليد الزائدة اليسرى بالزائدة اليمنى وجد زائدة يمنى ولا تقصر الحكم على الاصل لظهور النص والفتوى مع احتمال الانسحاب بل عموم الزائدة ولذا كان للقاطع كما مثل اصبع زائدة في محل مخصوص من يمنا مثلا وللمقطوع كانت القصاص للتساوي في الزائدة ومحلها كما هو المفروض الا ان الزيادة لاحدهما في اليمنى وللآخر في اليسرى ولا ان لاحدهما ابهاما وللآخر خنصرا او بالعكس نحو اعتبار المتن عند اعتبار التساوي في المحل فيكفي الزيادة في كل منهما وان كانت في احدهما ابهاما وفي الآخر خنصرا او هو في غير محله للتصريح المزبور بذلك في اعتباره مضافا الى توقف اسم القصاص عليه ولو كانت الاصبع الزائدة للجاني خاصة فان كانت خارجة عن الكف بان تكون على الساعد مثلا اقتص منه في اليد بلا خلاف ولا اشكال لانها تسلم للجاني لعدم فلا تمنع من استيفاء الحق وان كانت في سمت الاصابع منفصلة ثبت القصاص في الاصابع الخمس دون الزائدة ودون الكف لانها الزيادة الى غيرها فيها او سقط القصاص في الكف ايضا للتعزير بها وهو كما ترى ان لم يعلم غير الخبر الحسن الجرجيني السابق والا فالمتجه القطع ودفع الزائدة بل ذلك ونحوه يظهر ان الاضطراب في كلامهم باعتبار الفتوى بزيادة والاعراض عنه اخرى وعلى كل حال فعلى الاول يتخير بين ما سمعته كان المجني عليه في الكف الذي تعذر القصاص فيه للتعزير بالاصبع الزائدة الحكومة ولو كانت الزائدة متصلة ببعض الاصابع جاز الاقتصاص فيما عدا الملتصقة وله دية الاصبع التي تعذر القصاص فيها بالتصاق الزائدة بها والحكومة في الكف ولو كانت ثابتة على اصبع وامكن قطع بعضها مع الاربع كما اذا كانت ثابتة على الانملة الوسطى من اصبع فتقطع الانملة العليا مع الاربع ويأخذ ثلثي دية اصبع وعن العامة قول بان الاصابع يتبعها ما تحتها من الكف فما يقتص منها لا حكومة فيما تحتها وما يؤخذ بدلها الدية لا يؤخذ الا ديتها ولا يضاف اليها حكومة ما تحتها وهو كما ترى مناف للعدل ولعل مثله ما في كشف اللثام من انه لو امكن قطع ما تحت الاربع من الكف قطع وكانت الحكومة في باقي الكف ضرورة عدم جواز القطع عند نا من غير المفصل هذا كله اذا كانت الزائدة في الجاني خاصة اما اذا كانت الزائدة في المجني عليه خاصة فله القصاص في الكف من الكوع وله دية الاصبع الزائدة وهو ثلث دية الاصلية وان اخذ الدية كان له دية الكف ودية الزائدة بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك نعم احتمل بعض الناس سقوط دية الزائدة لانها لحم زائدة كالسمن وهو كما ترى وان كان لكل اي المجني عليه اربع اصابع اصلية وخامسة غير اصلية لم تقطع يد الجاني اذا كانت اصابعه كاملة اصلية بلا خلاف ولا اشكال لعدم قطع الكامل بالناقص المستلزم للزيادة في استيفاء الحق نعم كان للمجني عليه القصاص في الاربع لعموم الادلة وارش الخامسة اي ديتها بتعذر استيفائها وحكومة الكف كلها ولا يقتص ويطالب بدية الجميع اما لو انعكس الامر بان كانت بعض الاصابع التي ليست اصلية للجاني خاصة ثبت القصاص في الكف لان الناقص يؤخذ بالكامل ولكن يشترط كون الزائدة في سمت الاصلية بمعنى انها لها في المحل الذي عرفته وذلك لانه لو اختلف محل الزائدة لم يتحقق القصاص كما لا يقطع ابهاما بخنصر ولو كانت الزائدة في يد الجاني غير متميزة عن الاصلية باشتباه كونها في سمت اصابعه وعلى نقصها كما كيفما لم تقطع اليد من الكوع للزوم قطع الزائدة التي هي غير مستحقة له بل في عدد غيرها ولا الاربع من الخمس غير الابهام لاحتمال قطع الزائدة ولكن يقطع الابهام ويطالب بدية باقي الاصابع وحكومة الكف المخالفة من الابهام فاو بادر وقطع الكف من الكوع استوفى حقه واساء للزيادة وعليه ديتها ولو قطع الابهام واربعا منها اساء ايضا لعدم جواز ذلك له ولكن استوفى حقه ولو نقصا لجواز ان تكون فيها الزائدة وهي لا تؤخذ بالاصلية الا مع فقد الاصلية لمخالفتها الاصلية محلا وصفة ويطالب بحكومة الكف وكذا لو قطع خمس اصابع منها يحتمل الزيادة والاصالة ولكن عليه قصاص لاحتمال اخذ الاصلية بالزائدة وفي وجوب دية الزائدة عليه لاصالة البراءة من الزائد او نصف الديتين وهي ستة وستون دينارا وثلثان لتكافؤ الاحتمالين فيكون كجنين ولجت الروح واحتمل فيه الذكورة والانوثة فان على القائل في الدية في نصفها لما فوقها الثاني بملاحظة نظائره وفي عدد ويحتمل سدس دية الزائدة لان الكف لو قطعت ضمنت بدية يد ودية اصبع زايدة فتعدد الاشتباه تسقط الدية ودية الزائدة على الجميع ولو قطع صاحب الاصابع

المفروضة اصبعا من يد لا زيادة فيها فلا قصاص مع اشتباه مثل المقطوع منه بالزيادة وعليه دية الاصابع الكاملة فلو بيد المقطوع وقطع اصبعا اساء واستوفى حقه فلا قصاص لاحتمال الزيادة هذا وقد يحقق في اصل المسألة ان له القصاص فيما قابل المقطوع من الاصابع المتعددة المتشابهة لكونهما جميعها اصلية فيكون له بثبا مثلا نعم لو علم ان فيها اصبعا زائدة بل لو اشتبه لم يخرج عن القصاص واصله لذا قال في محكي ق ولو كان القاطع اليد ست اصابع قطع خمس اصابعه ودفع حكومة اليد لو كان فيها زائدة فاشتبهت فلا قصاص ونحوه عن الروض وجميع البيان بل في بر ولكن فيه ان المراد بكونها زائدة عدم الموافقة لغالب نوع الانسان بل قد يشكل القصاص ايضا بعدم تساوي المحل في الفرض ضرورة تفاوت ذلك في كل اصبع منها ودعوى عدم اشتراطه هنا واضحة الفساد ضرورة توقف اسم القصاص عليه فجيدة فلو كان الانملة الطرفان فقطعهما قاطع فان كان الجاني انملة مساوية في ذلك ثبت القصاص بلا خلاف ولا اشكال لتحقق التساوي والا اقتص واخذ ارش الطرف الآخر لانه لم يستوف تمام حقه نعم عن غير واحد بالارش كالمتن في عده محكي التحرير اخذ دية الزايدة وهي ثلث دية الانملة الاصلية وعن ق اخذ الحكومة ولعل المراد الجميع لان المراد من دية نعم لو لم يكن الطرف انملة مثلا على وجه لا يدخل فيها يثبت له مقدار نصف الارش الذي هو بمعنى الحكومة بخلاف الاول الذي سمعت التصريح فيه بثلث دية الانملة ولو كان الطرفان للمزبور ان للجاني خاصة فان تميزت الاصلية وامكن قطعها اقتص لعموم الادلة والا لم يقتص منه للتعزير بزيادة على الجناية وكان للمجني عليه ثلث دية انملة وهو ثلث دية اصبع او نصفها على ما تعرفه في محله ان شاء الله كما صرح به الشيخ والفاضلان وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل لا اجد فيه خلافا بين من تعرض له منهم لكن قد يأتي احتمال قطع الجميع ودفع دية الزايدة بناء على ما سمعته في خبر الحسن الجرجيني الذي ذكر الكلام فيه بالنسبة للاصبع فرببا الفتوى بها بناء على سببيته بل قد يأتي الاحتمال وقطع احد الطرفين مع امكانه بنحو ما سمعته في الاصابع الزايدة الا اني لم اجد من افتى بغيرها سمعته من الحسن والله العالم ولو قطع من واحد الانملة العليا ومن آخر الوسطى فان سبق صاحب العليا وطالب بحقه اقتص له وكان للآخر الوسطى فله القصاص فيها وله العفو وان سبق صاحب الوسطى بالمطالبة اخر حقه الى انتهاء مال الآخر فان اقتص صاحب العليا اقتص لصاحب الوسطى بعده وان عفى على مال او مطلقا كان لصاحب الوسطى القصاص ازالة دية العليا مقدمة لتحصيل حقه كما عن الشيخ والفاضل في بعض كتبه لخبر الحسن الجرجيني وغيره مما تقدم مؤيدا بكونه كسعوا احد الشريكين وكرد الامرأة الزايدة على الرجل وغير ذلك من النظائر لكن قد يشكل في ذلك بما ذكره في المقام من عدم جواز الاعتداء بغير المثل باشتراط جواز القصاص بعدم التعزير باخر واعراضهم عما في خبر المحسن في كثير من الافراد ومن هنا تردد في الحكم المزبور الفاضل في عد بل تلك مال الى العدم بل هو المحكي عن الكركي ايضا بل في كشف اللثام هو الاقوى فان شاء صاحب الوسطى اخذ الدية وان شاء صبر الى ان يذهب العليا من الجاني بافة او جناية فيقتص وقد عرفت غير مرة ان الاولى العمل بالخبر المزبور في غير محل الاجماع كما اشرنا اليه غير مرة نعم قد يناقش بما عليه الاخلاف في تأخير صاحب الوسطى الى انتهاء ذي العليا فيما لو قصر بذلك بعد ان كان له طريق الاستيفاء بدفع الدية الذي لا دليل على اشتراطه بعفو الآخر والله العالم ولو بادر صاحب الوسطى فقطع قبل ذي العليا اساء بناء على ما سمعته ولكن قد استوفى حقه وزيادة فعليه دية الزائدة ولصاحب العليا على الجاني دية انملة بلا خلاف اجده بين من تعرض له بل لم اجد من احتمل جواز رجوع ذي العليا على ذي الوسطى باعتبار كونه المتلف محقه بالاستيفاء قبله فضلا عن احتمال تعيين ذلك وان قطع العليا من سبابة يمنى رجلين مثلا فللسابق منهما القصاص وللآخر القصاص من السبابة الاخرى لاحتمال الورود وقطع اليسرى باليمنى كما عرفت واليد تشتمل الكل او الابعاض ويحتمل العدم اقتصارا فيما خالف الاصل على اليقين قيل والمطلب كلا ط وبني عليه ان قطع عليا سبابة رجل ثم العليا والوسطى من سبابة اخرى قدم صاحب العليا فان عفى كان للآخر القصاص او اقتص كان للآخر القصاص في الباقية وان اخذ دية العليا والوسطى وان انعكس قدم صاحب العليا فالوسطى فان عفى كان لصاحب العليا القصاص والا الدية وذلك كله واضح

المسألة الثالثة اذا قطع يمينا فبذل شمالا لما اريد القصاص منه فقطعها المجني عليه من غير علم بانها الشمال قال في ط مقتضى مذهبنا سقوط القود لان اليسار تكون بدلا عن اليمين في الجملة ولصدق اليد باليد ولكن فيه تردد بل منع كما عن ير بل هو خيرة اكثر المتأخرين بل عن غ انه قوي ايضا وذلك لان المتعين للقصاص قطع اليمين فلا تجزي اليسرى مع وجودها او على هذا يكون القصاص في اليمين باقيا ولكن يؤخر حتى يندمل اليسار توقيا من السراية على النفس بتوارد القطعين على عضو واحد مما دون الآخر على ما في كشف اللثام قال فيضمن نصف السراية بلا خلاف كما لو قطع يدين فانه يوالي بين القطع بدية بدية فان السراية ان حصلت فعن غير مضمون وفيه نظر لما اولا فلا احتمال عدم الضمان فيهما في الفرض الجهل بالاول الاستحقاق في الثاني واما ثانيا فقد يقوى بحصانها النفس وان كان المجرحان معا غير مضمونين باعتبار اشتراط استيفاء القصاص في الطرف بعدم التعزير بها فاذا اقتص مع عدم ايهامه ضمانها وان لم يكن الجناية مضمونة لو اندملت فهو كما لو قطع اليد الشلاء التي حكم اهل الخبرة بعدم انحسامها ولكن مع هذا كله فالمسألة لا تخلو من اشكال وعلى كل حال فلا قصاص مع يقطع الشاري على المقتص قطع كما في ذلك لان الفرض جهله وكون الباذل المقتص منه فلا عمد فيه الى قطعها عدوانا كي يتحقق موضوع القصاص واما الدية فان كان الجاني سمع الامر باخراج اليمين ومع ذلك اخرج اليسار مع العلم بانها لا تجزي وقصد الى اخراجها فلا دية له ايضا كما عن ط والفاضل وغيرهما لان السبب فيه اقوى من المباشر نحو تقديم الطعام للضيف وغيره وما في ذلك من اشكال بان الحكم في تقديم الطعام ونظائره مستند الى الغاية الغالبة مع اتفاق المسؤول فالامر في المتنازع ليس كذلك فان المسؤول اخراج اليمنى والمبذول اليسار ولان الاذن في هذا الفعل لا يؤثر في الاباحة بخلاف الامثلة المذكورة فكان القول بثبوت الدية اوجه وتبعه بعض من تأخر عنه يدفعه عدم كون المنشأ الاذن منه ونحوه بل ما عرفته من قوة السبب فيه على المباشر الذي يكون الضمان بها على القوة من غير فرق بين المال والنفس بل الظاهر عدم الفرق في ذلك بين علم الباذل وجهله بالموضوع لدهشة ونحوها او بالحكم فان القوة المزبورة مع جهل المستوفي بالحال متحققة اللهم الا ان يقال بوجوب معرفة كونها يمينا على المقتص فلا يحكم ببذل المقتص منه لها في تغييرها فهو مقصر في قطعها اعتمادا على ذلك لكن لا قصاص عليه لعدم العمد وان عمد فيه بخلاف الدية ويمكن دفعه بانه يكفي اقرار من عليه الحق بانها اليمين لعموم الادلة الاقرار فيه نعم لو قطعها المجني عليه مع العلم بكونها اليسار ضمنها قطعا لعموم الادلة الذي لا يعارضه الاذن من ذي اليد مع بحافضلا عن الفعل الدال عليها بعد الغاء الشارع لها وكونها بمنزلة العدم لانه لم يجعل الامر في البذل اليه ولكن في غاية

المراد هو عمد لانه اخرج بنية الاباحة ولا يضمن السراية ويعزر ان كان قصده هو كما ترى في اخراجها لك فلو ادعى بعد ذلك انه سمعت ان سكت لم يخرجها
فقطعها والحال هذه اي عالما بانها اليسار فكالاخراج لانه سكوت في محل يجرم فيه بخلاف السكوت عن المال وعلى كل حال فلا اشكال في عدم شيء عليه بل بما نعم
قال في غط سقوط القود في الدية لانه بذلها للقطع وبذلك كانت شبهة في سقوط القود وفيه اشكال بل منع واضح لانه اقدم على قطع لا يحل له اذ الفرض علمه بكونه
تكون شبهة بل هو كما لو قطع عضوا غير اليد باذن مستحق ولا يكفي في الشبهة قول الداعي فيه الى قطعها ابدلها بل الظاهر عدم مدخلية الجهل بالحكم الشرعي في جميع
صور المسئلة من غير فرق بين الباذل والقاطع لانه غير معذور في ذلك على كل حال وح فالمتجه في المقام ثبوت القصاص عليه بها كما ان المتجه بقاء القصاص
له في يمينه وكون اليسار المقطوعة بدل اليمين مع فقدها لا يقتضي بدليتها عنها في المقام وان نص عليه كما هو واضح ولكن احتمل في غاية المراد الرجوع الى الدية
المقتص فان قال عرفت انها اليسار لا تقوم ولكن قصدت جعلها عوضا عن اليمين تلقاء نفسي قوي السقوط وان قال ظننت انه الاجزاء فعليه حينئذ من حيث البناء على ظن
خطاء وان تضمن العفو بالبدل ويدفعها الى الاخذ العوض بل تلفظ بالعفو اما لو قال استبحته باحسن فالاقوى البقاء فعلى الاول لو قطع اليمين قصاصا
بعد لا اندمال حدوث من توالي القطعين بخلاف ما لو قطع يديه والفرق مشاركة المضمون وان سرى الى نفسه تثبت لديته في ماله على ما قاله الشيخ وهو
كما ترى لا حاصل معتد به له بل وكذا ما في كلامهم في المسئلة فانه اطنب فيها ولكنه بلا حاصل معتد به وان تبعه بعض من تأخر عنه وعلى كل حال فكل موضع
تضمن اليسار فيه بدية او قصاصا ضمن سرايتها كما لما عرفته من تبعية السراية للجناية في ذلك وح فلا يضمنها اي السراية لو لم يضمن دية الجناية كما لا
يضمن اصله لا يضمن سرايته لكن قد عرفت سابقا الاشكال القوي فيها لو اقتص في الطرف مع خوف السراية بسبب شلل في الطرف مثلا اللهم الا ان يقال
بضمانها الطرف ح باعتبار تعين الدية له دون القصاص ولكنه كما ترى مع فرض الجرح وعدم السراية فتم جيدا او يقال انه بسرايته ينكشف ضمان اصل الجناية
في الطرف وان دخل هو في النفس ح وعلى كل حال فالكلية في اليسار تامة مع ارادة عدم الضمان من حيث تلك الجناية لا ما اذا فرض حصول الاسراء بسبب اخر من
دواء او جناية لم يؤثر في ذلك والله العالم ولو اختلفا فقال المجني عليه للجاني بذلتها اي اليسار مع العلم بانها اليسار مجانا لا بدلا عن قطع اليمين بزعم
جوازه فانكر الباذل فالقول قول الباذل لانه ابصر بنيته ولان الظاهر عدم بذل العاقل كذلك ولان الاصل ثبوت العوض لقطع العضو المحترم
فان حلف اخذ الدية وان نكل حلف الاخر وان احتيج الى الرد ونحوه بعد ما عرفت وفيه نظر كما في كشف اللثام ولعله لانه مع تسليم دعوى المجني عليه لا يسقط
الضمان عن المقتص مع علمه فان اباحته بمنزلة العدم بعد ان لم يجعل الشارع السلطان له على ذلك ودعوى سقوط الضمان عنه بذلك مع ان يقع حقا عصيانا
عدم الدليل على سقوطه بعده ... يكن ... القول بسقوط الضمان على التقدير المزبور ومن هنا قال في المسالك فائدة هذا
النزاع تظهر على القول بسقوط القصاص والدية مع علمه ... يكونها اليسار وان المطلوب شرعا قطع اليمين سواء قلنا انها تقطع بدلا بقصده
املا وكيف كان فلو اتفقا على بذلها بدلا لو تقع بدلا لكونه اتفاقا فاسدا بعد الاذن شرعا في ذلك ضرورة عدم مشروعية القصاص في غير محل
الجناية بل هو ليس قصاصا ولا اذن من الشارع للانسان في بدنه ومن هنا كان على القاطع ديتها مع اشتباهه والا فعليه القصاص وله القصاص في اليمين
لانها موجودة وقد بطل الاتفاق المزبور فهو على استحقاقه بقاء حقه ولكن في هذا تردد من ذلك ومن تضمنه العفو عما له من القصاص وان لم يصح الاتفاق
المزبور ولعل من ذلك يحصل الاشكال ايضا في القصاص في اليسار والدية اذ احتمال ثبوت حديهما على المقتص مع سقوط حقه من القصاص في اليمين واضح الضعف
نعم قد يحتمل سقوط حقه من القصاص خاصة والانتقال الى الدية فيتقاصان مع التساوي والا كما لو كان احدهما رجلا والاخر امرأة اعطي التفاوت
من كان عليه وكيف كان فقد ظهر لك بالتأمل فيما ذكرناه حكم جميع الصور المذكورة في المقام فانه وان جعلها في غاية المراد و... كشف اللثام
ثمانية لكن جعلوا محل الكلام فيها مقامات ثلث التعزير وسقوط القصاص عن اليمين وضمان اليسار ومن المعلوم ان التعزير لا يكون الا مع العلم
الموجب للاثم دون الجهل كما هو واضح وعدم سقوط القصاص عن اليمين مع الاتفاق عليه منهما فضلا عن غيره وان ذكروا وجوها في خلافه الا انها
واضح الضعف كما عرفت الكلام فيه وفي ضمان اليسرى في حال علم القاطع ومنه يعلم ان المدار على علم القاطع وجهله لا المقتص منه كما هو المحكي
عن الصيمري وعلى الجهل بالموضوع دون الحكم الشرعي وبذلك كله يظهر لك حال ما اطنب به في غاية المراد وكشف اللثام وغيرهما من حكاية
كلام الشيخ وغيره فلاحظ وتأمل ولو كان المقتص طفلا او مجنونا فبذل له الجاني عضوا اخر غير العضو او العضو فقطعه ذهب هدرا وبقي
ما عليه من الاستحقاق بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له بل ولا اشكال وكذا النفس اذ ليس للمجنون ولا للطفل ولاية الاستيفاء ولان
السبب فيه اقوى من المباشر فيكون الباذل مبطلا حق نفسه من غير فرق بين علم الباذل بالحكم الشرعي وجهله نعم لو لم يعلم بجنونه وبذله العضو
الذي يراد منه القصاص امكن القول بثبوت الدية على عاقلته كما لو قطع من غير بذل لو يمكن العدم لان ضمان العاقلة على خلاف الاصل والفرض انه
الباذل مع عدم علمه بجنونه لا يرتفع قوة السبب فيه ولو قطع يمين مجنون فوثب المجنون فقطع يمينه قيل وان كنا لا نعرف القائل هنا وقع الاستيفاء موقعه
لانه كما لو كان له وديعة فهجم عليها فاتلفها او سرى انه في غير موضعه بعده ولم يكن له اهلية الاستيفاء ضرورة كونه كالاجنبي وعدم الضمان في
الوديعة لعدم التفريط لا لانه استيفاء وان كان هو مالا هنا له بخلاف اليمين فانه لا يسقط عنه الضمان ان تلف بغير تفريط ومن هنا قيل والقائل الشيخ
في محكي ط لا يكون ذلك قصاصا لان المجنون ليس له اهلية الاستيفاء وهو اشبه باصول المذهب وقواعده وفاقا للفاضل وثاني الشهيدين وغيرهما
وح يكون قصاص المجنون باقيا على الجاني كما في عد ودية جناية المجنون على عاقلته بلا خلاف فيه بيننا بل ولا اشكال انما الكلام في الاول وفي كشف اللثام
يعني من يساره او من رجليه فقد الجميع فالدية وظاهر ط والتحرير بقاء الدية وله كانه اخذه مما عن الايضاح وحواشي الشهيد من ان المراد ببقاء قصاص
المجنون احد الامرين اما على القول بانه اذا فقدت اليمين لم يجب القصاص فيها تقطع اليسار او بمعنى انه ينتقل الى حكم العدم مع فوات المحل فعلى القول

٧ فرض الاختلاف
٧ علم الباذل

بسقوط قصاصها ودية فان يبعد ارادة المصنف وغيره من القصاص الدية والله العالم **المسئلة الرابعة** لو قطع يد رجل ورجليه مثلا خطأ واختلفا
شبيها بالعمد مثلا فقال الولي مات بعد الاندمال فيستحق من القاطع ديتين وقال الجاني مات بالسراية فلا يجب عليه الا دية واحدة لدخول الطرف في النفس فان اتفقا
على المدة وكان الزمان قصيرا لا يحتمل الاندمال عادة فالقول قول الجاني كما عن الشيخ والفاضل والشهيد وغيرهم لان الاصل البرائة المعتضد بالظاهر ولاصالة عدم
حدوث سبب اخر مع انه لو يدع الولي بل توقف غير واحد في استحقاق اليمين للعلم بكذب دعواه في الاندمال لو لم يدع سببا اخر وان قال المصنف هنا تبعا للمحكي
عن الشيخ ان القول قوله مع يمينه لاحتمال قوله واليمين على من انكر وغيره مما يدل عليه ويحتمل ان يكون الموت بسبب حادث كالذبح حية وشرب سم مدفف لكن قد
يشكل اصل تقديم قول الجاني اذا لم يعلم استناد الموت الى جنايته باصالة بقاء استحقاق الديتين عليه بعد ثبوت سببه وعدم العلم بالسراية وظهور الكذب بدعوى
الاندمال لقصر الزمان لا يقتضي ثبوت السراية المقتضية لسقوط استحقاق الديتين نعم لو قيل بعدم الاستحقاق باعتبار المراعاة اتجه ذلك لكن قد عرفت سابقا
ان السراية كاشفة عن عدم الاستحقاق وعلى كل حال فهذا مع قصر الزمان اما ان كان الزمان طويلا وامكن الاندمال فيه فالقول قول الولي لان الاحتمالين
مسقطة متكافئان والاصل وجوب الديتين ولم يعلم السراية المسقطة ودعوى ان ثبوتهما مراعى وظهوره وهي متزلزل لا غير فلا استصحاب فيهما
انه مبني على كون السراية كاشفة لا مسقطة وقد عرفت سابقا فسادها مضافا الى ما فيه لو كان الاختلاف في المدة فقال الجاني مات قبل ان تمضي مدة يندمل
في مثلها ادامة او مع تعينها بالايام وقال الولي بل مضت مدة يندمل في مثلها كان في ذلك فقال اللثام القول قول الجاني مع اليمين كما في عد وغيرها لان
الاصل بقاء المدة حتى يعلم انقضاؤها وبقاء الجناية والسراية حتى يعلم برؤها وفيه نظر يعرف مما سبق ويأتي مضافا الى عدم صحة الاصلين المزبورين بحيث يثبت
منهما قوله وبقطعها اصالة ثبوت استحقاق الديتين فتم جيدا اما لو كانت المسئلة بالعكس من الفرض الاول كما لو قطع يده فمات وادعى الجاني الاندمال
حتى لا يغرم الا دية اليد وادعى الولي السراية حتى يستحق دية النفس فالقول قول الجاني ان مضت مدة يمكن فيها الاندمال وفي اليمين البحث السابق ولكن هل يحلف
انه لم يمت بغير السراية وجهان من الاحتمال ومن انحصار دعوى الجاني في الاندمال وعلى كل حال فيقدم قوله لان الاصل البرائة ولا يعارضها اصل عدم الاندمال
الذي لا يقتضي بالسراية ومنه يعلم صحة ما ذكرناه سابقا من ترجيح قول الولي في السابقة ولو مع قصر الزمان ضرورة ان ظهور كذبه بدعوى الاندمال
لقصر المدة لا يقتضي تحقق السراية المسقطة التي مقتضى الاصل عدمها مضافا الى اصل ثبوت الديتين ودعوى معارضة الاول باصل البرائة وعكسه في
سبب امر من لذع حية ونحوه والثاني بانه مراعى فلا يستصحب يدفعها انقطاع اصل البرائة بثبوت مقتضي الديتين واصالة عدم حدوث سبب اخر
لا يقتضي الموت بالسراية اذ لعله مات حتف انفه وما عرفته سابقا من كون السراية مسقطة لا كاشفة فلا مراعاة ح هذا ولكن في المقام قد تعارض
اصلا عدم الاندمال وبرائة ذمة الجاني عما زاد عن النصف فيقدم قول الجاني بشهادة الظاهر مع الاصل فيه انه لا ظهور بامكان المدة بالبرء وعلى تقديره
لا دليل على صحة الظهور المزبور كما لا ظهور في الموت بعد قصرها بالموت بالسراية اذ لعله مات بسبب اخر فتم جيدا وان لم يمض مدة كذلك بان كان الزمان قصيرا
فظاهر كلامهم ان القول قول الولي لما عرفته من الظهور المزبور ولكن فيه البحث السابق ومع عدم العلم باستناد الموت الى جنايته على وجه يتحقق فيه انه قتله
وستسمع ما يؤيده والله العالم ولو اختلفا في المدة فقال الجاني قد مضت مدة يندمل في مثلها وقال الولي لم تمض فحرط ان القول قول الولي لان
الاصل عدم مضي المدة فالولي في هذه كالجاني في تلك ولكن فيه تردد لاصالة البرائة عما زاد عن نصف الدية ومنه يعلم صحة ما ذكرناه سابقا في الصورة الاولى
ولو ادعى الجاني انه شرب سما او لذعته حية او نحو ذلك فمات وادعى الولي موته من السراية ففي عد قدم قول الولي مع قصر الزمان ولعله لان الاصل
عدم حدوث غير الجناية ولكن فيه ان ذلك لا يقتضي الموت بالسراية فالمتجه ان الاحتمال فيهما سواء اذ السراية امر حادث والاصل عدم شرب السم مثلا كما في مثله
الملفوف في كساء مثلا اذا قده قاد بنصفين وادعى الولي انه كان حيا وادعى الجاني انه كان ميتا اذ الاحتمالان فيه متساويان لا ترجيح لاحدهما على الاخر
بمقتضى الاصول لان استصحاب حيوته لا يقتضي انه قد حيا الا بالاصل المثبت الذي هو غير حجة كما قررناه في محله وح موته بالقد بسبب اخر والنسبة الى الاصلين
على حد سواء فالمتجه الرجوع الى اصل اخر غيرهما وهو يقتضي ان يرجح قول الجاني كما عن ... الجواهر لان الاصل عدم الضمان ولكن مع ذلك فيه
احتمال اخر ضعيف ان اختاره في الاول في عد الاصل الذي قد عرفت البحث فيه ولذا كان خيرة كشف اللثام ومحكي ير فيه تقديم قول الجاني لما عرفت
وفي الثاني في محكي ير لاصالة الحيوة التي قد عرفت عدم اقتضائها كون القد نصفين وقع عليه حالها انه ليس من احكام المقدود كي يستصحب وان استصحب
حيوته في وجوب النفقة عليه ونحوه مما هو من احكامه شرعا بخلاف الفرض الذي هو ضده من قتله ونحوه من الاحكام العرفية ولذا كان خيرة من عرفت تقديم
قول الجاني فيه ايضا واضعف من الاحتمال المزبور ما يحكى في الثاني عن العامة من انه ان كان ملفوفا في الكفن قدم قول الجاني لظهور الموت والا فقول الولي اذ
هو مجرد اعتبار والله العالم ولو ادعى الجاني شلل العضو المقطوع من حين الولادة او عمى عينه المقلوعة كذلك وادعى المجني عليه الصحة فان كان العضو ظاهرا
كالعين والرجل ففي عد ومحكي ط و ف قدم قول الجاني لاصالة البرائة وامكان اقامة المجني عليه البينة على السلامة وان كان مستورا كالمذاكير ففي عد احتمل
تقديم قول الجاني ايضا للاصل المزبور وقول المجني عليه كما عن ط و ف لاصل الصحة وفيه انه لا يقتضي وقوع الجناية عليه وفي كشف اللثام ويكفي في البينة اذا
قامت ان تشهد بالسلامة قبل الجناية مط وفيه ان استصحابها لا يثبت وقوع الجناية عليها اي سالمة فاصل البرائة ح محكم واختلف في المستور فقيل ما اوجب
الشارع ستره وقيل ما اوجبته المروة فيشمل الفخذ والسرة والركبة وفي كشف اللثام هو الظاهر سواء وافق المروة فيرها او خالفها اذ كما ان المروة تقتضي
ستره كذلك تقتضي الغض عنه وفيه انه ليس في شيء من الادلة العنوان المزبور كي يحتاج في تفسيره الى ما سمعت كما انه ليس في شيء منها مراعاة الاعتبار المذكور
ومن هنا كان المحكي عن ابن ادريس تقديم قول المجني عليه مط مدعيا عليه الاجماع وهو لو تم كان حجة والا ففيه البحث السابق وعن بعض العامة تقديم
قول الجاني مط وقد عرفت قوته والله العالم ولو ادعى الجاني تجدد العيب قبل الجناية احتمل تقديم الجاني مط للاصل المزبور وقول المجني عليه

كلت كما في كشف اللثام وعرفت الاصالة الصحة والفرق بين الظاهر والباطن لعل الاول لا يخلو من قوة لما عرفت ح فلابد للبينتان تشهد هنا بالسلامة حين
الجناية ولو انحصر الجاني على دعوى الشلل عند الجناية فان اقام المجني عليه البينة بالسلامة عندها فلا كلام وان اقامها قبلها ففي كشف اللثام القول
قوله اذا حلف انه لم يتجدد للاستصحاب الا اذا اقام الجاني البينة وفيه منع اقتضاء الاستصحاب السلامة عندها وان لم تكن بينة فكدعوى الشلل خلقة لكن قيل
لا باس هنا بتقديم قول المجني عليه مطلقا لعدم امتداد الوقت المشهود بالسلامة فيه واختصاصا بوقت الجناية الذي يكون في الخلوات غالبا فمنشاء فيه الظاهر والباطن
في عسر اقامة البينة على حالهما ولو ادعى الجاني صغره وقت الجناية قدم قوله مع الاحتمال لاصالة البراءة من القصاص ولكن لو ادعى العاقلة لطوعه فالاصل ح براءة
ذمتهم فتؤخذ الدية ح من مال الجاني ولو اختلفا في الوقت فادعى الجاني تقدم الجناية على البلوغ تعارض اصالة البراءة من القصاص وتاخر الجناية و
البراءة اقوى في الدية لما عرفت ولو ادعى الجنون وقتها وعرفت له حال جنون ففي عدم قدم قوله والا فلا ولعله للاصل فيهما ولكن لا يخلو من بحث لو اتفقا
على زوال العقل حال الجناية لكن ادعى المجني عليه السكر والجاني الجنون قدم قول الجاني وان لم يعرف حال الجنون لاصل عدم العصيان واصل البراءة خصوصا
العاقلة ولو اوضحه في موضعين وبينهما حاجز ثم زال الحاجز واتحدا فادعى الجاني زواله بالسراية ثم وشقه مثلا لئلا يكون عليه الا دية موضحة واحدة
وادعى المجني عليه في الدية الا ازالته منه لا من الجاني ليكون له دية موضحتين قدم قول المجني عليه استصحابا للتعدد وثبوت دية موضحتين عليه ولو اتفقا على
ان الجاني ازاله لكن قال المجني عليه بعد الاندمال ليكون عليه ثلث موضحات وقال الجاني قبله ليكون عليه ارش موضحة واحدة فالقول في الموضحتين قول
المجني عليه لان الجاني يدعي سقوط المطالبة بارش احدهما وفي الموضحة الثالثة قول الجاني لان المجني عليه يدعي وجود الاندمال قبلها والاصل عدمه ويدعي
ارش موضحة ثالثة والاصل البراءة وليس هذا عملا بمتناقضين لابتناء ثبوت ارش موضحتين على تقدم الاندمال على زوال الحاجز والبراءة من ارش الثالثة
على تاخره لانهما مبنيا على اصل واحد وهو الاستصحاب للثبوت ثابت في البراءة عما لم يثبت والاحتمال للنقيضين من غير عمل بهما والا كان مثل ذلك في الاصول
كثير ولو قتل من عهد كفره او رقه فادعى الولي سبق الاسلام او العتق قدم قول الجاني ولو اختلفا في اصل الكفر والرق واحتمل تقديم قول الجاني لاصالة
البراءة والشبهة واحتمل تقديم قول الولي في دار الاسلام لان الظاهر فيها الاسلام والحرية ولانهما الاصل نعم بعاضد ظاهر الكفر في دار الكفر ولو
داوى الاصبع المقطوعة فتاكل الكف فادعى الجاني تاكله بالدواء والمجني عليه تاكله بالقطع قدم قول الجاني مع شهادة اهل الخبرة بذلك والا
ففي عدم قدم قول المجني عليه وان اشتبه الحال لانه المداوي فهو اعرف بصفته ولان العادة قاضية بان الانسان لا يتداوى بما يضره وفيه بحث
لعل الاقوى كونه كالاول والله العالم **المسئلة الخامسة** لو قطع اصبع رجل ويده اليمنى مثلا ومن بعد قطع يد رجل اخرى اقتص الاول عن اصبعه لتقدم
الاول ثم الثاني ورجع بدية اصبع ضرورة كونه كما اذا قطع يده الكاملة ذو يد ناقصة اصبعا فرجع عليه بدية اصبع اما مطلقا او مع كون الاصبع قطعت باستحقاق
كما مر ولو انعكس بان قطع اليد اولا ثم الاصبع من اخرى اقتص للاول ثم الزم الثاني دية الاصبع اذ هو ح بمنزلة من قطع اصبعا ولا اصبع له بما تلفها بلا خلاف
اجده في شيء من ذلك بين من تعرض للمسئلة كالشيخ والفاضلين والشهيدين وغيرهم نعم في عبارة عدة بل في تعقيد في بيان المعنى المزبور بل ربما يسبب رفع
الوهم من بعض الناس والمراد ما عرفت كما انك عرفت سابقا البحث في وجود تقديم من تقدم في القصاص وعدمه وانه على تقديره لو سبق المتاخر يا ثم ولكن
يقع ما فعله موقعه لانه استيفاء محقق نعم في الصورة الاولى لو قطع ذو اليد اولا اشاء ورجع صاحب الاصبع بالدية وفي الثانية لو قطع ذو الاصبع اولا
اشاء ورجع ذو اليد بعد القطع بدية الاصبع بل قد عرفت سابقا احتمال عدم الاساءة وان تقدم المتاخر والله العالم **المسئلة السادسة**
اذا قطع اصبعه فعفى المجني عليه قبل الاندمال فان اندملت فلا قصاص ان كانت عمدا ولا دية ان كانت شبيه عمد لانه اسقاط لحق ثابت عند الابراء فيكون
العفو عنه من اهله في محله بلا خلاف اجده بل في الك هو اتفاق بل عن ق اجماع الفرقة واخبارهم عليه نعم يحكى عن المزني من العامة عدم صحته بناء على ان
العبرة في الجناية بحال الاندمال الذي هو حال الاستقرار فلا حكم للعفو قبله وهو مخالف للكتاب والسنة والاجماع ولذا لو باع عبدا ثم قطعت يده قبل الاندمال كان
عوض الجناية للبايع لا للمشتري ولو كانت الجناية عمدا وقال عفوت عن الجناية سقط القصاص ضرورة كون المراد العفو عن موجبها الذي هو القود واما
الدية فلانها لا تثبت الا صلحا والفرض عدمه بل لعله كذلك على القول بان الواجب احد الامرين لان العفو عنها يقتضي العفو عن موجبها الذي هو التخيير فيسقط
بغير دية نعم لو قال عفوت عن القصاص لم تسقط الدية وبالعكس فما عن ط من الفرق بين ما لو قال عفوت عن الجناية فقط وبين قوله عفوت عن عقلها
وديتها لا يخلو من نظر على القولين لما عرفت بل وكذا ما في كشف اللثام قال ثم ان صدر العفو عنها مع الصلح على الدية تثبت الدية والا فلا صرح باسقاطها
اولا وان قال انما اردت العفو عن القصاص على الدية بناء على انها لا تثبت الا صلحا او تثبت على القول الاخر ما لم يصرح باسقاطها اذ قد عرفت سقوطها
مع اطلاق العفو عن الجناية على القولين ولو قال عفوت على الدية لم تثبت الدية على القول الاول الا بالرضا منه بذلك ولا يحتاج الى الصلح فان ظ مشروعية
العفو المزبور على الوجه المذكور ولو لا اطلاق الادلة الشامل للمطلق والمشروط اما على القول الاخر فهو اختيار لاحد الفردين ولو تنازعا فادعى الجاني
العفو لا على مال والمجني عليه العفو على مال فالظ تقديم قول الجاني لا الاصل عدم ذكر الشرط مضافا الى اصل براءته من الدية على المختار ولذا قال في
كشف اللثام على المتن من ان تضييع العمد القصاص وحده يقدم قول الجاني للاصل وعلى الاخر قول الاخر للاصل ايضا وفي ط انه يقدم قوله لانهما مختلفان
في ارادته وهو اعرف بارادته لا يتكفي على الاول قطعا بل على الثاني بناء على ما ذكرناه ومنه يعرف النظر فيما سمعته منه نعم قد يقوى ان الاصل عدم سقوط حق
المسلم الا بقوله ودعوى الاطلاق في الحقيقة رجوع الى دعوى التقييد ضرورة كونه كالقيد بالنسبة الى افادة الجانبين على انه يمكن صدوره منه لا على وجه
الشرطية الذي يقتضيه الاصل بل قال اريد المال مثلا واصالة البراءة ذمة الجاني عن الدية لا يقتضي صدور العفو مطلقا فتجيد فان فيه بحثا ايضا وكيف كان
فلو قال عفوت عن الجناية سقط القصاص والدية لانها لا يثبت الا صلحا ولو قال عفوت عن الجناية ثم سرت الى الكف خاصة سقط القصاص في الاصبع

بلا خلاف ولا اشكال لان الفرض العفو عنه دون ما استحقه بالسراية التي هي لم تكن حال العفو فهي كالجناية الجديدة ومن هنا كان له دية الكف كما في الك ويحكى
في الروض ومجمع البرهان بل هو المحكي عن ط ايضا وان كان تعليله لا يخلو من نظر بل منع واضح قال الدية له القصاص في باقي الاصابع بل وفيها والكف تابع لها
الى ان قال لانه لا قصاص في الاطراف بالسراية ضرورة ثبوت القصاص في النفس بها ففي الطرف بطريق اولى ومن هنا عدل بعضهم عن التعليل المزبور الى ان في
قطع الكف تغريرا بالاصبع المعفو عنه فيسقط القصاص فيه ضرورة كونه كقطع كف كامل بناقص واحتمال جواز القطع له مع رد دية الاصبع المعفو عنه كما سمعته
في خبر الحسن المشتمل على قضية ابن عباس لم يجده احد من اصحابنا هنا ولعله لعدم التعدية فيه الى هذا الفرض وقد يناقش بانه لا يتم مع فرض سراية كف الجاني
للمجني عليه فانه يتجه بقاء القصاص في الكف كما انه يتجه بقائه في الاصابع التي سقطت بسقوط الكف وبقي الحكومة في الكف ولعله لذا قال في غاية المراد بن عو
الجناية سرت الى الكف فلا قصاص في الاصبع بل في الكف ان ساواه في النقص او في الباقي من الاصابع وبطالب الحكومة اي في الكف ان لم يساواه بل في كشف اللثام هو
واضح نعم قد يقال ان عدم ذكر المصنف ومن عبر بعبارته القسم الاول لاعتبار ذكرهم سقوط القصاص المقتضي لوجود الاصبع في كف الجاني بل لعل القصاص المص على دية
الكف مشعر بثبوت القصاص فيما بقي من الاصابع والامر سهل بعد وضوح المراد والله العالم ولو سرت جناية الاصبع التي فرض العفو عنها الى نفسه كان للولي
القصاص في النفس بلا خلاف ولا اشكال فيه عندنا كما اعترف به غير واحد بل عن ط هو الذي رواه اصحابنا بل عن ف اجماع الفرقة واخبارهم ضرورة انه واجبه
في جميع ما دل على القصاص من قوله النفس بالنفس وغيره والعفو عن الجناية السابقة لا يقتضي العفو عن السراية نعم به يكون كما لو قتل كامل ناقصا فيقتص منه
بعد رد دية ما عفي عنه من الاصبع لكن في عدة الاشكال فيه بل قيل والشهيد المقدس الاردبيلي فيما حكي عنهم ولم اجده لغيرهم نعم عن التحرير ذلك ايضا الا انه
لم يتحقق وكيف كان فلعله من دخول الطرف في النفس فهو كقتل كامل من قطع يده غيره او تلفت بآفة او لانه يعفوه عنه كانه اقتص منه فكما لا يغرم لو سرى الجرح
بعد اقتصاصه عوضه فيقتله بالسراية من غير رد لما استوفاه فكذا المقام لانهما معا كما ترى واضعف منه ما عن الاردبيلي من احتمال سقوط القصاص لانه قد عفي
عن هذه الجناية قصاصا ما ثبت لها ساقطا او باقيا ثرها معفو عنه تبعا لانه غير مضمون ح لان المتبادر من العفو عن الجناية العفو عنها وعن جميع لوازمها قال و
هذا يجري في الكف نعم لو قيل ان علم ان المراد العفو عن الواقع فقط لوان العفو عن السراية لم يجر انجز ذلك الا انه تامل فيه كما ترى ايضا لا يرجع الحاصل فان
كون المجروح غير مضمون بالعفو لا يقتضي عدم الضمان بالسراية وما اشتهر من ان غير المضمون لا تضمن سرايته انما هو في غير المضمون ابتداء كالواقع بحق مثلا ودعوى
اقتضاء الاطلاق ذلك واضح المنع لو قلنا بصحة العفو عن السراية مع انك ستعرف بطلانه ونحو ذلك ما عن الشافعي من سقوط القصاص بالعفو عن العضو لان القصاص
لا يتبعض ضرورة ان العفو عن الطرف لا يقتضي عدم المكافاة بالنفس ولذا يقتص للاقطع من الكامل لحصول المكافاة في النفس دون الطرف ومن هنا قلنا
بالرد فالمسئلة ح لا اشكال فيها بحمد الله تعالى ولو صرح بالعفو عن الجناية وعن سرايتها صح العفو مما كان ثابتا وقت الابراء وهو دية الجرح او القصاص
فيه اما القصاص في النفس او الدية ففي صحة العفو والابراء عنهما تردد وخلاف في الشيخ في ف الاول وقيل كانه مال اليه وقال به الشهيد في غاية المراد والروض و
المقدس الاردبيلي في مجمع البرهان لعموم قوله تعالى فمن تصدق به فهو كفارة له وثبوت الابراء عن الجناية قبلها شرعا للطبيب والبيطار فيهما وبين السراية اولى ولان
الاصل صحة العفو المناسبة لما ورد من الترغيب فيه شرعا ترغيبا يكون به عبادة فيناسبه الصحة ولان الجناية على الطرف سبب لفوات النفس التي لا ابتداء لها بالجناية
ووجود السبب كوجود المسبب في لوجوب الوفاء بالوعد ولعموم المؤمنون عند شروطهم وعن ابي علي والشيخ في ط والفاضل وولده وغيرهم الثاني لانه
ابراء مما لا يجب وانه وصية للقاتل وفي جوازها وعدمه الخلاف المعروف في اسقاط لحق الغير وهو الولي ومن هنا قال في ف يصح العفو عنهما وعما يحدث
فلو سرى كان عفوه ماضيا من الثلث لانه بمنزلة الوصية وان كان لا يخفى عليك ما فيه من منع كون العفو وصية اولا ولو سلم فهي باطلة خلافا للمحكي عن ط
لو صرح بها ضرورة صحتها فيما هو للميت والفرض ان القصاص للوارث لا له بل وفي الدية وان تعلقت بها وصاياه وديونه للدليل اللهم الا ان يقال انه عوض
نفسه قصاصا او دية له ومنه ينتقل الى الوارث ولكن فيه ايضا انه لا وجه للوصية به قبل استحقاقه اياه المتوقف على ازهاق روحه ووجود الجناية اعم من
ثبوته حالها ضرورة استناده الى سرايتها التي هي غيرها اللهم الا ان يقال بصحة الوصية بمثل ذلك للعمومات الشاملة له ولما يملكه بعد موته كما ان يصيده في شبكته التي
نصبها حال حياته ولكن الجميع محل نظر وبحث ودعوى تساوي من تصدق به ونحوه لمثله ممنوعة وثبوت الابراء للطبيب على القول به لا يقتضي الثبوت هنا بعد
حرمة القياس كمنع اصالة الصحة العفو بعد عدم تناول العمومات له والترغيب فيه لمن هو اهل له لا يقتضي ذلك في كونه عبادة واضح المنع مع انه لا يقتضي الصحة في
الفرض وكذا دعوى ان وجود السبب بمنزلة وجود المسبب على وجه يثبت المطلوب والوعد لا يجب الوفاء به كما هو مفروغ منه في محله مع ان الفرض ليس
منه وكذا عموم المؤمنون عند شروطهم اذ المراد به ما يلتزم به الملزم الشرعي لا به نفسه فالتحقيق ح عدم صحته وح لا يترتب عليه شيء فما عن ابي علي من سقوط
القصاص به وان كان باطلا والانتقال الى الدية لا وجه له كما انه لا وجه لسقوط القصاص بالعفو ولو قلنا بانه وصية ضرورة كون حق القصاص بناء على انه
للمجني عليه كما في ما هو له انما له فيه الثلث وح بعفوه يكون كعفو احد الشركاء في القصاص تؤدى للمقتص منه مقدار ما عفى الشركاء ثم يقتص اللهم الا ان يقال انه
اوصى بالقصاص اجمع للمقتص منه فيغرم للوارث من ثلثه من غيره كغيره مما يوصي به ولكن الجميع كما ترى لا ينطبق على فقه الامامية والتحقيق ما عرفت والله العالم

المسئلة السابعة لو جنى عبد على حر جناية تتعلق برقبته فان قال المجني عليه للعبد ابراتك من ذلك لم يصح كما عن المبسوط وغيره بل قيل انه المشهور لانه لا
حق له في ذمته كي يكون مورد الابراء اذ هو مال للغير لكن مع ذلك ففي القواعد لم يصح على اشكال وفي كشف اللثام من تعلق الحق برقبته ومن ان رقبته حق
المولى فهو ابراء من لا حق له عليه قلت لا يخفى عليك ما في الوجه الاول بعد ما ذكرناه ومن هنا قال في الكشف الاقرب انه ان استحق تملك رقبته خاصة
فلا معنى لابرائه لا معنى للابراء عن النفس وان استحق القصاص مخيرا بينه وبين الاسترقاق كلا او بعضا فاذا ابرئه صح وانصرف الى القصاص فانه الذي يصح
ابرائه عنه ويبقى له الاسترقاق ما لم يبرء السيد الا ان يريد اسقاط القصاص والاسترقاق جميعا فانه لا يصح الا ان يتجوز بذلك عن ابراء السيد وان كان هو ايضا

فرع لو عفى المجني عليه عن القصاص في قطع اصبع فسرت

فيه ما فيه بناء على ما عرفت من ان محل الابراء الحقوق التي في الذمم وليس لعرض منها فلا فرق بين استحقاق تملك الرقبة خاصة كما في الجرح الذي لا قصاص فيه او بين ما اذا كان مخيرا بينه وبين القصاص الا ان يقال ان حق القصاص شيء يتعلق بذمة المكلف فيصح ان يكون موردا للابراء كما اذا ابرء الجرح عنه ومع ذلك لا يخلو من اشكال فانه ليس بعلوق دين بل هو خطاب شرعي بشئ فلا يتعلق الابراء به والاصل العدم بعد عدم عموم يتمسك به بل وعلى ما ذكرنا يأتي الاشكال ايضا فيما في القواعد ومحكي غيره من انه ان ابرأ السيد صح لان الجناية وان تعلقت برقبة العبد فانه ملك للسيد وفي كشف اللثام صح ذلك ان استحق الاسترقاق خاصة او مع القصاص فانه كان استحق عليه اخذ العبد منه واسترقاقه او بيعه ان شاء اقتص وان شاء استرق فاذا ابرأه سقط حقه الا ان ذلك كله كما ترى ولذا قال المصنف فيه اشكال كالمحكي عن التحرير ومن حيث ان الابراء اسقاط لما في الذمة وليس ذلك منه نعم لو قال عفوت عن ارش هذه الجناية او موجبها صح ولا يجري فيه الاشكال المذكور لان العفو لا يختص بما في الذمة واحتمال ان يراد الابراء المزبور على ذلك حيث ان حصلت قرينة تدل عليه غير حمله على الوجه الصحيح والا فالاشكال ولو كان القتل عمدا محضا وابرء الولي العاقلة لم يبرء القاتل ضرورة كونه ابراء لمن ليس عليه الحق نعم لو قلنا كما عن قول العامة من كون الدية على القاتل ثم العاقلة تتحملها عنه اتجه ذلك لكنه مناف لما عندنا فيكون ابراء لمن لم يكن عليه حق كما لو ابرء القاتل في الخطأ المحض الثابت بالبينة او اقرار العاقلة فانه لا تبرأ العاقلة نعم لو ابرء القاتل في الاول وقال عفوت عن هذه الجناية او ارشها ونحوه صح كما هو واضح وبذلك يظهر لك ما في بعض نسخ الشرائع اذ الموجود عندنا ما عرفته وفي اخرى ولو ابرأه قاتل الخطأ المحض لم يبرأ ولو ابرء العاقلة او قال عفوت عن ارش هذه الجناية صح ولو كان القتل شبيه العمد فابرأ القاتل او قال عفوت عن ارش هذه الجناية صح ولو ابرء العاقلة لم يبرأ القاتل اذ هو عين ما ذكرناه سابقا والله العالم … احمد بن محمد تقي …

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الديات جمع دية بالكسر والتخفيف … المحذوفة عوض عن فاء الكلمة اذ الاصل ودية كوعدة لانها مأخوذة من الودي وهو دفع الدية يقال وديت القتيل اديه دية وقد تسمى عقلا لمنعها من الجرأة على الدم فان من معاني العقل المنع … بما تسمى دما تسمية للمسبب باسم سببه والمراد بها هنا المال الواجب بالجناية على الحر في النفس او ما دونها سواء كان له مقدر او لا وان كان ربما اختص بالاول والثاني بالارش والحكومة وهي على كل حال الاصل في مشروعيتها الكتاب العزيز والاجماع والسنة القطعية وكيف كان فالنظر في هذا الكتاب يتم في اربعة **الاول** في اقسام القتل ومقادير الديات فنقول القتل اما عمد وقد سلف ذكره في اول كتاب القصاص بل تقدم هناك ايضا ما يتم به تمييزه عن غيره واما شبيه العمد مثل ان يضرب للتأديب فيموت واما خطأ محض مثل ان يرمي طائرا فيصيب انسانا او لم يقصد الفعل اصلا كمن … فيقع على غيره فيقتله او ينقلب في النوم على غيره وكيف كان فضابط العمد ان يكون عامدا في فعله وقصده بمعنى ان يقصد الفعل والقتل او يقصد الفعل الذي يقتل مثله غالبا وان لم يقصد القتل كما مر تحقيقه في كتاب القصاص مع زيادة قيد العدوان فيما ترتب عليه … ضرورة عدم وجوب القصاص بالضابط المزبور الشامل للقتل بحق وغيره مما لا قصاص فيه وضابط شبيه العمد ان يكون عامدا في فعله … وهو الضرب للتأديب او للمزح او نحوهما مما لم يرد به القتل منه كعلاج الطبيب فيتفق الموت به بل ومنه الضرب بما لا يقتل غالبا بقصد العدوان فيتفق الموت به على الكلام السابق في القصاص فيما لو قصد القتل بما لا يقتل غالبا والغرض هنا بيان كون المراد بشبيه العمد هو ان يكون عامدا في فعله مخطئا في قصده الذي هو القتل … واما ضابط الخطأ المحض المعبر عنه في النصوص بالخطأ الذي لا شبهة فيه هو ان يكون مخطئا فيهما اي الفعل والقصد كالمثال الذي سمعته الذي لم يقصد فيه رمي الانسان ولا مثله سواء كان مما يقتل غالبا اولا وتلحق به عمد الطفل والمجنون شرعا كما يلحق بشبيه العمد قصد الفعل والقتل … خلافه بل … انسان … قصد الفعل واخطأ في قصد القتل المحصور وعلى كل حال فلا خلاف عندنا في ان الاقسام ثلاثة لكل منها حكم يخصه خلافا لمالك فجعلها قسمين بادراج شبيه العمد في العمد واوجب فيه القود وهو وان كان يوهمه بعض نصوصنا المحتمل كونها تقية منه لكن الاجماع والسنة بل والكتاب على خلافه ضرورة عدم صدق القتل المؤمن متعمدا عليه كما هو واضح وقد تقدم في اول القصاص جملة من النصوص المشتملة على تقسيم القتل والجمع بينها جميعا يقتضي التثليث الذي ذكره الاصحاب فلاحظ وتأمل وكذا الكلام في الجناية على الاطراف فانها تنقسم ايضا هذه الاقسام الثلاثة ولا خلاف اجده بيننا بل الاجماع محصل عليه بل يمكن استفادته من النصوص ايضا هذا كله في اقسام القتل واما مقادير الديات فدية العمد مائة بعير من مسان الابل او مائتا بقرة او مائتا حلة كل حلة ثوبان من برود اليمن او الف دينار او الف شاة او عشرة الاف درهم بلا خلاف اجده في شيء من الستة المزبورة كما عن بعض الاعتراف به بل عن الغنية الاجماع عليه ايضا وهو على التخيير بينها بل يمكن استفادته من النصوص كما ستعرف في اثناء البحث انما الكلام في كل واحد واحد منها اما الاول فقد سمعت ما في المتن الذي هو معنى ما في القواعد مائة من مسان الابل وفي الغنية و… و… والمفاتيح وكشف اللثام الاجماع عليه على ما حكي عن بعضها والمراد بالمسان الكبار كما في القاموس وعن الازهري والزمخشري … فقد … ولا … الاسنان الاثناء وهو ان تنبت ثنيتاها واقصاها في الابل البزول وفي البقر والغنم الصلوغ وعن المغرب الثني من الابل الذي القى ثنيته وهو ما استكمل السنة الخامسة ودخل في السادسة وعن حواشي الشهيد المسنة من الثنية الى بازل عامها … المسنة هي الثنية فصاعدا وعن … البادع وغيره … مسنة وهي من الابل ما دخل في السادسة وتسمى الثنية ايضا فان دخلت في السابعة فهي الرباع والرباعية فان دخلت في الثامنة فهي السديس بكسر الدال فان دخلت في التاسعة فهي بازل اي طلع نابه فان دخلت في العاشرة فهي بازل عام ثم بازل عامين الى غير ذلك من كلماتهم المتفقة على ما ذكرنا من الغرض … وفي خبر الحكم بن عتيبة … كيف كان … مائة من فحولة مسان الابل … في خبر معاوية بن وهب سألت ابا عبد الله عليه السلام عن دية العمد فقال مائة من فحولة الابل المسان فان لم يكن ابل فمكان كل جمل عشرون من فحولة الغنم ونحوه … خبر الحكم بن عتيبة عن ابي جعفر عليه السلام قلت له … ذكر … وفي خبر زيد الشحام عن … العمد … مائة من الابل المسان فان لم يكن ابل فمكان كل جمل عشرون من فحولة الغنم … الان

في مقادير الديات

الاكثر

الاكثر كما في الرياض على الاطلاق بل لم اجد من حكى عنه اعتبار الفحولة غير … والصدوق وان عبر بالبعير لانه كما في الصحاح من الابل بمنزلة الانسان من الناس يقع على الجمل والناقة … مما يشكل تقييد اطلاق غيرها من النصوص بها وان كان فيها الصحيح والموثق وغيرهما من النصوص بعد ما قيل من موافقتها للعامة ولذا حكي عن الشيخ حملها على التقية واشتمالها على ما لا يقول به من الترتيب وكون الاخير منها في العبد … على حول الحول في اسنان المائة بعير الذي لا يكون به البعير مسنا وغير ذلك لكن مع ذلك في الاحتياط لا ينبغي تركه كما انه لا ينبغي تركه في اعتبار السنة في البقرة … والجامع ان لم اجد ما يشهد له فضلا عن كونه صالحا للتقييد لاطلاق غيره الشامل للفحل وغيره من النصوص ومعقد المحكي من اجماع الغنية و… وغيرها … اعتبار الفحولة هنا ولا الانوثة اذ التاء في البقرة للوحدة الجنسية لا التأنيث كتمر وتمرة كما هو واضح واما الثالث اي مائتا حلة فلا اجد فيه خلافا معتدا به بل عن بعض الاصحاب نفيه عنه بل عن الغنية و… و… وغيرها الاجماع عليه الا اني لم اجد في النصوص ما يدل عليه سوى صحيح عبد الرحمن سمعت ابن ابي ليلى يقول كانت الدية في الجاهلية مائة من الابل فاقرها رسول الله صلى الله عليه وآله ثم انه فرض على اهل البقر مائتي بقرة وعلى اهل الشاة الف شاة ثنية وعلى اهل الذهب الف دينار وعلى اهل الورق عشرة الاف درهم وعلى اهل الحلل مائتا حلة قال عبد الرحمن فسألت ابا عبد الله عليه السلام عما رواه ابن ابي ليلى فقال كان علي عليه السلام يقول الدية الف دينار وقيمة الدينار عشرة دراهم وعشرة الاف لاهل الامصار وعلى اهل البوادي الدية مائة من الابل ولاهل السواد مائتا بقرة او الف شاة الا انه مع كون الراوي ابن ابي ليلى المعلوم حاله وترك الصادق عليه السلام ذكر الحلل لما سأله عما رواه … الموجود فيه على ما عن الكافي والفقيه والاستبصار مائتا حلة ومن هنا يحكى عن … في المقنع الفتوى بها وان كان هو شاذا … عليه … الضعف … مستنده نعم … مائتا حلة ولا باس بالعمل بها بعد الانجبار بما عرفت وان كان الراوي من عرفت … كلام الصادق عليه السلام عن ذلك لا يدل على كذبه واما ما في صحيح جميل بن دراج في الدية قال الف دينار او عشرة الاف درهم ويؤخذ من اصحاب الحلل الحلل ومن اصحاب الابل الابل ومن اصحاب الغنم الغنم ومن اصحاب البقر البقر فليس فيه سوى الدلالة على اصل الحلة دون عددها مع ان عن بعض نسخ التهذيب الخيل بدل الحلل وان كانت نسخة الكافي ارجح سيما بعد ما في نسخة اخرى للتهذيب الموافقة لها فتحمل على ارادة المائتين بقرينة ما عرفت المناسبة في القيمة لغيرها بل قد يشعر صحيح ابن عيينة عن الباقر عليه السلام في حديث يكون مدار الدية في كل ارض على ما يوجد فيها غالبا قال قلت له ان الديات انما كانت تؤخذ قبل اليوم من الابل والبقر والغنم قال فقال انما كان ذلك في البوادي قبل الاسلام فلما ظهر الاسلام وكثرت الورق في الناس قسمها امير المؤمنين عليه السلام على الورق قال قلت ارايت من كان اليوم من اهل البوادي ما الذي يؤخذ منهم في الدية اليوم ابل او ورق فقال الابل اليوم مثل الورق بل هي افضل من الورق في الدية الحديث وفي صحيح عبد الله بن سنان سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول من قتل مؤمنا متعمدا قيد منه الا ان يرضى اولياء المقتول ان يقبلوا الدية فان رضوا بالدية واحب ذلك القاتل فالدية اثنا عشر الفا او الف دينار او مائة من الابل وان كان في ارض فيها الدنانير ففيها الف دينار وان كان في ارض فيها الابل فمائة من الابل وان كان في ارض فيها الدراهم فدراهم بحساب اثني عشر الفا وعلى كل حال فالحكم مفروغ منه كالمفروغ عنه من كون كل حلة ثوبين على ما نص عليه الاكثر الاصحاب واهل اللغة بل في المتن كالقواعد وغيرهما من برود اليمن نعم في محكي … او نجران قال ابو عبيد كما في الصحاح او غيره الحلل برود اليمن والحلة ازار ورداء لا تسمى حلة حتى تكون ثوبين وعن النهاية الاثيرية الحلة واحدة الحلل وهي برود اليمن ولا تسمى حلة الا ان تكون ثوبين من جنس واحد وعن المصباح المنير الحلة بالضم لا تكون الا ثوبين من جنس واحد ولكن عن العين الحلة ازار ورداء بردا او غيره لا يقال لها حلة حتى تكون ثوبين وعن القاموس لا تكون حلة الا ان تكون ثوبين او ثوب له بطانة بل عن الازهري في تهذيبه قال شمر بن خالد … رداء وقميص تمامها العمامة قال ولا يزال الثوب الجيد يقال له في الثياب حلة فاذا وقع على الانسان ذهبت حلته حتى يجمعن له اما اثنان واما ثلاثة وانكر ان تكون الحلة ازارا ورداء وحده قال والحلل الوشي والحبرة والخز والقز والقوهي والمروي والحرير قال وسمعت اليمامي يقول الحلة كل ثوب جيد جديد تلبسه غليظ او رقيق ولا يكون الا ذا ثوبين وقال ابن شميل الحلة القميص والازار والرداء لا اقل من هذه الثلاثة وقال شمر الحلة عند الاعراب ثلاثة اثواب قال وقال ابن الاعرابي يقال للازار والرداء حلة ولكل واحد منهما على انفراده حلة قلت اما ابو عبيد فانه جعل الحلة ثوبين … شمر عن القعنبي عن هشام بن سعد عن حاتم بن ابي نصر عن عبادة بن نسي قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله خير الكفن الحلة وخير الضحية الكبش الاقرن وقال ابو عبيد الحلل برود اليمن من مواضع مختلفة منها قال والحلة ازار ورداء لا تسمى حلة حتى تكون ثوبين قال ومما يبين ذلك حديث عمر انه راى رجلا عليه حلة قد اتزر باحدهما وارتدى بالاخر فهذان ثوبان … بعث عمر … حلة فباعها واشترى بها ارؤسا من الرقيق فاعتقهم ثم قال ان رجلا آثر قشرتين يلبسهما على عتق هؤلاء لغبين الراي اراد بالقشرتين الثوبين قلت والصحيح في تفسير الحلة ما قال ابو عبيد لان احاديث السلف تدل على ما قال انتهى الى غير ذلك مما سمعته من كلمات … لم يكن ينبغي … اقتصارهم على برود اليمن … ونص عليه الفاضلان والشهيدان وابو العباس وغيرهم على ما حكي عن بعضهم وان كان بعض كلمات اهل اللغة تقتضي الاعم من ذلك والحاق خصوص نجران باليمن فلم اجد له شاهدا نعم الظاهر اعتبار ما يسمى ثوبا عرفا لا مجرد ما يستر العورة واما الرابع فلا اجد فيه خلافا بل عن الغنية و… و… وغيرهما الاجماع عليه والنصوص مستفيضة فيه حد الاستفاضة وهو معروف ولكن في الرياض اي مثقال من الذهب خالص كما في صحيح الحلبي وموثق ابي بصير قال دية المسلم عشرة الاف درهم من الفضة او الف مثقال من الذهب او الف شاة على اسنانها … وفيه اشارة الى … غيره من النصوص من الدينار المعروف ووزنه انه مثقال لا ان المراد كفاية الالف مثقال وان لم تكن مسكوكة … على اجزاء ذلك عنها وكذا الكلام في الدراهم التي لا خلاف اجده في عددها للمعتبرة المستفيضة نعم في خبري عبد الله بن سنان وعبيد بن زرارة انها اثنا عشر الف درهم الا اني لم اجد عاملا بهما بل عن الغنية و… و… وغيرها الاجماع على خلافه فينبغي حملهما على التقية او على ما ذكره الشيخ عن الحسين بن سعيد واحمد بن محمد بن عيسى انه روى اصحابنا ان ذلك من وزن ستة قال واذا كان كذلك فهو يرجع الى العشرة الاف واما الالف شاة فلا خلاف اجده في عددها ايضا نصا وفتوى بل عن الغنية و… الكتب السالفة الاجماع عليه كما لا خلاف اجده في اجزاء مسماها من غير فرق بين الذكر والانثى نعم قد سمعت ما في النصوص السابقة من ان مكان كل جمل عشرين من فحولة الغنم الا اني لم اجد عاملا به بل عن الغنية الاجماع على خلافه فالمتجه حمله على التقية وعن الشيخ حمله على احد وجهين الاول ان الابل تلزم اهل الابل فمن امتنع من بذلها الزم الولي قيمتها وقد كانت قيمة كل جمل عشرين من فحولة الغنم كما قال الصادق عليه السلام في صحيح ابن سنان من الغنم قيمة كل ناب من الابل عشرين شاة والثاني اختصاص ذلك بالعبد اذا قتل حرا كما في خبر زيد الشحام عن الصادق عليه السلام والاول لا يخلو من … القول

حول القفعى

الثاني يمكن ان يكون ذكره جميعا او لا فرق في دية العمد بين كون القاتل حرا او عبدا كما هو واضح وبذلك كله ظهر لك الدليل على السنة اجمع من النصوص والفتاوى ومعقد الاجماعات وان لم يكن مجموعة جميعها في خبر واحد بل لم يبق شيء منها التعرض لعدد الحلل الا ما سمعته من صحيح عبد الرحمن عن ابن ابي ليلى ولكن ضم بعضها الى البعض بعد حمل الواو في بعضها على او بقرينة غيره من الاخبار وقد سمعت الاجماعات بل يقتضيه ما ذكره الاصحاب من توقف بعض متأخري المتأخرين في ذلك في غير محله وكأنه لم يحط بما ذكرناه وكذا الاصحاب الظاهر ايضا فانها على التخيير الموافق للاصل لا التنويع كما هو المعروف بين الاصحاب بل الجميع عليه المتأخرين بل عن صريح الغنية وظ ئر وتح الاجماع على ذلك فلا يرجح للولي الامتناع من قبول احدها مع بذله وان لم يكن الباذل من اهل المبذول نعم عن ظ المقنع والمقنعة ويه وف وط وسم والوسيلة انها على التنويع بل في كشف اللثام نسبته الى المعتبرات كثيرة من الاصحاب لما في عدة من الاخبار من ان الابل على اهلها والبقر على اهلها وهكذا ولكن بقرينة غيرها من النصوص والفتاوى يمكن حملها على ارادة التسهيل على القاتل كما اومى اليه ما سمعته من قول الباقر ع في صحيح ابن عيينة وح تتفق النصوص جميعا بل عدم تحرير هذا الخلاف عن عادته في الكتابين بل في الفاضل في لف وغيره يشعر بكونه فهم منهم في ذلك الامر السهل الذي على تقديره واضح الضعف وعلى كل حال فهي تستادى في سنة واحدة عندنا كما في كشف اللثام ومحكي ط وصحيح لدى الاولاد وحسنه بل عن غير واحد نفي الخلاف فيه بل عن الغنية الاجماع عليه وهو كذلك على معنى عدم التاجيل ازيد على السنة كما نص على غيرها خلافا لابي حنيفة فاجلها ثلث سنين بل لعله كذلك ايض على معنى عدم وجوب المبادرة عليه الى ادائها قبل تمام السنة وان حكي عن الشيخ في خ حلولها مدعيا عليه اجماع الفرقة واخبارها الا انا لم نجد من وافقه عليه لاخبر صريحا يقتضيه بل ظ الصحيح المزبور ومعقد صريح الاجماع و ظاهره ونفي خلافه وغيره يخرج عما يقتضيه الحلول من اطلاق النصوص فلم يجوز له تأخيرها عنها الا مع التراضي بعقد صلح او غيره ويعد السنة مع الحلول ثبوتها من حين التراضي لا من حين الجناية وان قيل انه مقتضى قول ابي علي بالتخيير لكن عرفت ضعفه في محله وكيف كان فهي حيث تجب ابتداء كما في قتل الوالد او الولد او نحو من مال الجاني لا العاقلة ولا بيت المال مع التراضي بالدية على الاطلاق بلا خلاف كما عن ئ والغنية الاعتراف به بل ظاهرها كونه بين المسلمين كما في ع الحكي عن ط الاجماع عليه عندنا وهو بل لعل التبيع له وهذا الرماني التجربين لا يضمن العاقلة عمدا ولا اقرارا ولا صلحا او في الضمر فان لم يكن له مال يودي سئل المسلمين حتى يؤدى ديته الى اهله على ان ضمان العاقلة على خلاف الاصل فيقتصر فيه على المتيقن الذي هو الخطاء المحض وقيد التراضي في العبارة وغيرها محمول على صورة الاطلاق والا فيعتبرها على حسب ما يقع من الصلح مقدارا او اجلا ومستحقا عليه غير ذلك مما هو جائز بعد التراضي عليه منها كما انه في صورة وجوبها ابتداء في قتل الوالد الولد والعاقل المجنون وفوات المحل لا اعتبار بالتراضي وبذلك في نحوه صح تقديرها بما عرفت من ان كان المختار ان الواجب في العمد القصاص كما هو واضح والله العالم وهي اي دية العمد مغلظة بالنسبة الى دية شبيه العمد والخطأ وان تحدث معهما في مقدار السنة في الاسنان في الابل والاستيفاء اذ قد عرفت اعتبار كونها مسانا فيها وتستادى في سنة واحدة دونهما كما ستعرف فلو ان يبذل من ابل البلد او من غيرها وان يعطي من ابله او ابل ادون او اعلى اذا لم تكن مراضا لا تندرج في اطلاق الادلة لو كان بالصفة المشترطة التي هي كونها مسنة بلا خلاف اجده الا ما يحكى عن ع من ع ئ من ان الاجزاء ما يشترطها الى ان كانت وط بلد قال وهكذا لو طلب اولى غير ابله وهي اعلى من ابله لم يكن له ولا احد من وافقه عليه بل لا ما يصلح دليلا له يخرج به عن الاصل والاطلاق الادلة وسمعت الاجماعات الصريحة والظاهرة التي مقتضاها الاجزاء باي فرد منها كغيرها من الافراد الخمسة وما في الوسيلة من اعتبار كونها سمانا لعله من التغليظ بها لا اعرف له دليلا وهل يتعين على الولي ان تقبل القيمة السوقية عن الاصناف او بدلها الجاني مع وجود الابل مثلا صنفه تردد من انها واجبة اصالة فلا ينتقل الى القيمة الا بالتراضي ومن قيام القيمة مقامها والاشبه باصول المذهب وقواعده انه لا يتعين عليه القبول كما صرح به الفاضل وولده وثاني الشهيدين وابو العباس وغيرهم على ما حكي عن بعضهم للاصل بعد ظهور الادلة في وجوب اعيانها كما لا يجب على الجاني ذلك لو اقترحها الولي نعم ربما احتمل جواز القبول مع فقد القاتل لها لما عرفت مع اصالة البرائة وهو ايضا ضعيف ضرورة الانتقال الى غيرها من الافراد المستوى له فاعرف من ان الكل يقتضيه مذهبنا انه اذا كان من اهل الابل وبذل القيمة قيمة مثله كان له ذلك وان قلنا التخيير في ذلك كان حوط فاما ان كان من اهلها فطلب الولي القيمة لم يكن له ذلك فاوضح الضعف بعد ما عرفت من ان مقتضى المذهب وجوبها اجمع على التخيير من غير فرق بين اهل الابل وغيرهم وعلى تقديره فلا دليل على اجزاء القيمة حتى مع التعذر وانطلاقها وكيف كان فقد ظهر لك مما ذكرناه من النصوص والفتاوى ومعاقد الاجماعات الصريحة والظاهرة على التخيير المزبور ان هذه الستة مقادير واصول في نفسها وليس بعضها بدلا عن اخر فلا يعتبر التساوي في القيمة ولا التراضي ولا بعضها مشروطا بعدم بعض وح فاتجه ح محمد في بذلها التهاتا كما صرح بذلك غير واحد بل ظ كشف اللثام ومحكي ط الاجماع عليه نعم قد سمعت ما في خبر معوية بن وهب السجاد وغيرها من انه ان لم يكن ابل فكان مكان كل جمل عشرين من فحولة الغنم بل في خبر ابي بصير دية الرجل مائة من الابل فان لم يكن فمن البقر بقيمة ذلك وان لم يكن فالف كبش الا انه لا مع احتمال التقية ورجحان غيره عليه من وجوه ليس نصا في البدلية لاحتمال ان يراد فان لم تؤد الابل فكذا كما انك سمعت الكلام فيما في النصوص الاخر من ان الابل على اهلها والبقر على اهلها وهكذا الذي عبر به واحد من قدماء الاصحاب وان المراد منه التسهيل على القاتل بانه لا يكلف تحصيل غيره واما ما في صحيح ابن سنان عن الصادق ع من قوله ع قيمة كل بعير مائة وعشرين درهما او عشرة دنانير ومن الغنم قيمة كل ناب من الابل عشرين شاة وصحيح ابن الحجاج من قول امير المؤمنين ع وقيمة الدنانير عشرة الاف درهم فهو بيان للواقع تلك الازمنة او اشارة الى الحكمة في شرع التقادير او امرة ولكن عن القاضي في دية العمد المحض اذا كان القاتل من اصحاب الذهب الف دينار جيادا وان كان من اصحاب الفضة فعشرة الاف درهم جيادا وان كان من اصحاب الابل فمائة مسنة قيمة كل واحدة منها عشرة دنانير او مائتا مسنة من البقر ان كان من اصحاب البقر قيمة كل واحدة منها خمسة دنانير او الف شاة ان كان من اصحاب الغنم قيمة كل واحدة منها دينار واحد او مائتا حلة ان كان من اصحاب الحلل قيمة كل حلة خمسة دنانير وظاهره اعتبار النسبة التساوي في القيمة الا ان النصوص على ما سمعت والفتاوى ومعقد الاجماع المحكي صريحه وظاهره على خلافه بل انكار ان ضابط اعتبار القيمة فلا مشاحة في ان الحكمة مع حفظ قدر القيمة وهي عشرة الاف درهم او الف دينار ضرورة كون المدار عليها الا عليه وهو مما يمكن القطع بعدمه ومن هنا اتجه حمله على الواقع في الحكمة في شرعها ابتداء

والاكان في اضح القشا بل الظ عدم اجزاء التلفيق منها كما عن جماعة التصريح به ضرورة خروج الملفق عن اسم كل واحد منها الكل في عدم الاشكال فيه حينما عرفت من ثبوت الاختيار في كل جزء فيثبت في الكل اذ لا فارق بين افتراقها واجتماعها ولكن الاخير كما ترى واضح المنع لظهور كون التخيير بين المجموع كخصال الكفارة لا الملفق من الستة فما دون والله العالم وهذا كله في دية العمد بغير الصلح الذي هو على حسب ما يقع عليه واما دية شبيه العمد فهي ايضا الاصناف الستة كدية الخطاء كما صرح به غير واحد من غير نقل خلاف فيه بل قيل قد يظهر من غ الاجماع ولعله لقوى الاجتزاء بها في العمد الذي لا ريب في اولويته عنه منه بالاجتزاء بذلك ولكونه موضوع التخيير في جملة من النصوص الدية من غير تقييد باحد الثلثة قال الصادق ع في خبر زرارة الدية الف دينار او اثنا عشر الف درهم او مائة من الابل وفي مرسل يونس قالوا الدية عشرة الاف درهم او الف دينار او مائة من الابل وقد سمعت ط في صحيح عبد الرحمن المشتمل على قضية ابن ابي ليلى وصحيح جميل وغيرهما وفي خبر ابي بصير قال قال ابو عبد الله ع دية الخطاء اذا لم يرد الرجل القتل مائة من الابل او عشرة الاف من الورق او الف من الشاة وقال دية المغلظة التي تشبه العمد وليس بعمد افضل من دية الخطاء باسنان الابل ثلث وثلثون حقة وثلث وثلثون جذعة واربع وثلثون ثنية كلها طروقة الفحل قال وسئلته عن الدية فقال دية المسلم عشرة الاف من الفضة او الف مثقال من الذهب او الف شاة مع اسنانها اثلاثا ومن الابل مائة على اسنانها ومن البقر مائتان وهو ظ في الاتحاد في مقدار الدية وان الاختلاف انما هو في مقدار الاسنان في الابل وبالجملة فالامر مفروغ منه واما تعيين احدها عينا ع في صحيح محمد وزرارة وغيرهما في الدية قال هي مائة من الابل وليس فيها دنانير ولا دراهم ولا غير ذلك قال ابن ابي عمير فقلت لجميل هل للابل اسنان معروفة فقال نعم ثلث وثلثون حقة وثلث وثلثون جذعة واربع وثلثون ثنية الى بازل عامها كلها خلفة الى بازل عامها قال وروى ذلك بعض اصحابنا عنهما ع وزاد علي بن حديد في حديثه ان ذلك في الخطاء فالمراد منه عدم زيادة دراهم او دنانير على الابل لان الدية لا تكون دراهم ولا دنانير وعلى كل حال فقد عرفت ان الابل في دية العمد الشبيه وما فيها في عدد البصرة والمعتبر بل والنافع والروضة انها ثلث وثلثون بنت لبون وثلث وثلثون حقة واربع وثلثون ثنية طروقة الفحل بل ربما نسب الى ئر وان كنا لم نتحققه وانما المحكي عنها وعن ئ والوسيلة وبنات الاربع والثلثين خلفة اي حامل كما هو الشيخ والتي يتبعها ولدها كما عن ط ولا ريب انها غير الثنية التي هي طروقة الفحل بمعنى البالغة ضراب الفحل واحتمال ارادة ما طرقها الفحل فحملت بقرينة ان الحقة ما بلغت ان يضربها الفحل فيتوافق الجميع ح كما ترى وعلى كل حال لم نظفر له بمستند فيما وصل الينا من النصوص وان نسبة في المحكي في الخلاف الى اجماع الفرقة واخبارها وفي النافع انه اشهر الروايتين وفي تنقيح انه المشهور وبه روايتان بل في لك وضة ان به روايتان ابي بصير والعلاء بن الفضيل لكن لم نقف على شيء من ذلك كما اعترف به الابي وابو العباس والاصبهاني والمقدس الاردبيلي وفاضل الرياض وغيرهم على ما حكي عن بعضهم والموجود في خبر ابي بصير ثلث وثلثون حقة وثلث وثلثون جذعة واربع وثلثون ثنية كلها طروقة الفحل كما عن المقنعة والمراسم والغنية والاصباح الجذعة هي التي دخلت في الخامسة وبنت اللبون هي التي كمل لها سنتان ودخلت في الثالثة فلا يمكن ارادتها من الجذعة وكذا في خبر العلاء بن الفضيل الا ان في اخره واربع وثلثون ثنية كلها خلفة طروقة الفحل كذا عن الكافي والاستبصار والفقيه وفي يب اربع وثلثون خلفة كلها طروقة الفحل وفي كشف اللثام وقوله كلها طروقة الفحل او كلها خلفة طروقة الفحل يحتمل ان يراد بكل من الاربع والثلثين وان يراد كل منهما وما قبلها ولعله المتعين فيما في يب في ظاهر طروقة الفحل فسر المعنى المعروف من بلوغها ذلك لا الحمل وفي ئر والغنية والاصباح انه روي وثلث بنت مخاض وثلثون بنت لبون واربع خلفة قال في ئر كلها طروقة الفحل قلت الا انه لم نجده فيما وصل الينا من النصوص كما لم نجد عاملا به بل خبر ابي بصير والعلاء غير جامعين لشرائط الحجية والفتوى بمضمونهما مشكل بعد عدم الجابر واجماع الشيخ كانه متبين الخلاف واشكل من ذلك القول الذي قد عرفت انه لا دليل عليه من النصوص التي وصلت الينا ودليل مثل ذلك منحصر فيها ضرورة عدم صلاحية غيره وح فالمتجه العمل بما في رواية عبد الله بن سنان عن الصادق ع عن امير المؤمنين ع التي رواها المحمدون الثلثة صحيحا في بعض الطرق من انها ثلثون بنت لبون وثلثون حقة واربعون خلفة وهي الحامل وفاقا للمحكي عن ابي علي والمقنع والجامع والمقتصر وظ الغنية ويه بل قيل انه عمل بها في ط ايض غير انه اثبت مكان ثلثون بنت لبون ثلثون جذعة وان كان ذلك كافيا في الخلاف والخروج عن الصحيح المزبور المتعين للعمل كما جزم به في لك وغيرها والله العالم وكيف كان فلا خلاف معتد به في انه يضمن هذه الدية الجاني دون العاقلة بل عن ف وغ وط وئر وصريحها الاجماع عليه للاصل غير ما عن الحلبي من انها على العاقلة واوضح القشا نعم ان لم يكن عنده مال فعن ئر وف والغنية بل في الاخير الاجماع عليه استسعى او امهل الى السنة وان مات او هرب اخذ بها اولى الناس به وان لم يكن له احد اخذت من بيت المال مع انه لا يخرج من يمنع خصوص بالنسبة الى اخذ اولى الناس به ولذا انكرهما ابن ادريس بل قال انه خلاف الاجماع فانه لا ضمان عليهما الا في الخطاء المحض هو كذلك للاصل غير اللهم الا ان يقال باستفادته مما سمعته في المضمر السابق الوارد في العمد بناء على اولويته المفروض منه مؤيدا بعدم بطلان دم المسلم وغير ذلك مما يفهم منه الرجوع في مثله الى بيت المال مع معاضدته اجماع ابن ادريس باجماع ابن زهرة ولعله لذا لم يستبعد في الرياض لكن ذلك كله محل بحث خصوصا بعد عدم ظهور الخبر المزبور في بيت المال وانما هو سئل من المسلمين ليؤدي عنه ديته كما هو المتعارف في زماننا نعم قد سمعت سابقا خبر ابي بصير سالت ابا عبد الله ع عن رجل قتل رجلا متعمدا ثم هرب القاتل فلم يقدر عليه حتى مات قال ان كان له مال اخذت الدية من ماله والا فمن الاقرب فالاقرب فانه لا يطل دم امرئ مسلم ونحوه خبر ابي نصر عن ابي جعفر ع في رجل قتل رجلا ثم فر فلم يقدر عليه حتى مات قال ان كان له مال اخذ منه والا من الاقرب فالاقرب ولعله تاتي للمسئلة تتمة ان شاء الله في اخر الكتاب والله الموفق وكيف كان فقد قال المفيد وتستادى في سنتين فهي اذن مخففة عن العمد في السن في الابل خاصة كما عرفت وفي الاستيفاء كما هو المحكي عن ط وسم والغنية وئر والنفع والفاضل في جملة من كتبه والشهيد في العباس وغيرهم بل نسبه غير واحد الى الشهرة بل عن ط الاجماع عليه بل في الغنية نفي الخلاف فيه مؤيدا بانه المناسب لكونه شبيه العمد الذي قد عرفت انها فيه سنة والخطاء الذي ستعرف انها فيه ثلث سنين واما احتمال انها اقل من سنة فمقطوع بعدمه ولو مع ملاحظة اغلظيته للعمد منه كما انها لا تزيد على الثلثة قطعا لمعلومية سهولة الخطاء بالنسبة اليه فهي ما بين السنة الى الثلث وربما يشهد للثاني ما في خبر ابي بصير السابق الظاهر في اختصاص تغليظها بالنسبة الى الخطا باسنان الابل دون غيرها ولكن الشهرة المزبورة المعتضدة بنفي الخلاف وظهور

الاجماع المزبور عليه في السنين لا باس به واما ما عن ابن حمزة من انها تؤدى في سنتين ان كان موسرا والا ففي ستين فلم نعرف له موافقا ولا دليلا والله العالم ولو اختلفا
اى الولى ومن عليه الدية في الحوامل بناء على التخيير او حيث تعتبر حوامل لا يرجع الى اهل المعرفة والاولى اعتبار العدالة والتعدد ولو تبين الغلط بعد ذلك لزم
الاستدراك لظهور عدم وصول الحق وكذا ايضا لو ازلقت بعد الاحضار قبل التسليم لزم الابدال وهو واضح نعم لو كان الازلاق بعد القبض لا يلزم الابدال
لان الواجب اقباض الحوامل وقد حصل لا الولادة ولو اختلف الولى والدافع بعد القبض فقال لم يكن حوامل وقد ضمنت جوانها فقال الغريم بل ولدت عندك
فمع التحرير ان قبضها بقول اهل الخبرة فالقول قول الغريم عملا بظاهر اصابتهم وان قبضها بغير قولهم فالقول قول الولى عملا باصل عدم الحمل وفيه ان
المتجه العمل بالاخير على كل حال لعدم ثبوت حجية الظاهر المزبور هذا كله في اسنان الابل اما غيرها فهي متساوية في دية العمد والخطاء لكن قد سمعت ما في خبر
ابى بصير عن الصادق عليه السلام او الف من الشاة على اسنانها اثلاثا ومن الابل مائة على اسنانها الا اني لم اجد عاملا به فيمكن حمله على ارادة اى شىء كان وربما احتمل رجوع
ضمير اسنانها الى الابل اى الالف من الشاة بقيمة اسنان الابل اثلاثا في القيمة غالبا وفيما حضرني من نسخة المهذب معتبرة او الف من الشاة على اسنانها اثلاثا من الابل قيمة
على اسنانها والظاهر انه تصحيف لانا الموجود في اكثر النسخ مائة على اسنانها وعلى كل حال فهو غير واضح الوجه واما دية الخطاء المحض فالاكثر كما في كشف اللثام وعن غيره
بل المشهور بل عليه عامة المتأخرين على انها عشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون وثلثون بنت لبون وثلثون حقة لخبر عبد الله بن سنان الذى رواه المحمدون الثلثة صحيحا
في بعض الطرق عن الصادق عليه السلام عن امير المؤمنين عليه السلام الذى تقدم بعضه في دية شبه العمد قال والخطاء يكون فيه ثلثون حقة وثلثون ابنة لبون وعشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون
ذكر الحديث لكن في رواية العلاء بن الفضيل عنه عليه السلام في طريقها العبيدى عن يونس عن محمد بن سنان خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون
حقة وخمس وعشرون جذعة الا انا لم نجد عاملا بها عدا ما يحكى عن ابن حمزة نعم عن الخلاف اجماع الفرقة على العمل بالروايتين وان كان لم نتحققه بالنسبة الى هذه الرواية
فهو حينئذ شاذ قاصر عن اثبات التخيير بينه وبين ما في الصحيح السابق من وجوه واما ما عن المبسوط ان الدية عشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون وعشرون بنت لبون و
عشرون حقة وعشرون جذعة فلم نجد له شاهدا ابدا وصل الينا من النصوص كما لم نجد عاملا بما سمعته في ذيل صحيح زرارة ومحمد بن مسلم من خبر على بن حديد في الخطاء
فتعين العمل بما سمعته من المشهور هنا وان عرضوا عن الصحيح المزبور في دية العمد والله العالم وتستادى دية الخطاء في ثلث سنين في كل سنة ثلثها بلا خلاف اجده فيه بل
عن المهذب وغيره الاجماع عليه بل عن الخلاف نفاقا ما بل من الامة وخلاف ربيعة لا يعتد به وعن الغنية بلا خلاف الا من ربيعة فانه قال في خمس وقال الصادق عليه السلام في صحيح ابى ولاد كان
على عليه السلام يقول تستادى دية الخطاء في ثلث سنين وتستادى دية العمد في سنة فالحكم حينئذ مفروغ منه سواء كانت الدية تامة كدية المسلم الحر او ناقصة كدية المرئة وغيرها مما
يشعر اشتراط الحكم بالدية على الجميع بل في المتن القواعد ومحكى ط والمهذب او دية طرف بل في كشف اللثام لعموم الدليل والفتاوى قلت لكن حكى عن الفاضل الخلاف
فيه لعله لاصالة الحلول لعدم عمومه انسياق الصحيح المزبور وغيره الى دية النفس وان كان فيه منع خصوصا بعد تصريح من عرفت ظهور غيره الا ان الظاهر كون الاجل
المزبور وتقسيمها لها فيلحقه التوزيع ايضا فتوزع بينهما وح فالطرف ان كانت ديته قدر الثلث اخذ في سنة واحدة في الخطاء وان كان ازيد حل الثلث بانسلاخ
الحول وحل الزائد عند انسلاخ الثاني ان كان ثلثا اخر فما دون وان كان اكثر حل الثلث عند انسلاخ الثاني والزائد عند انسلاخ الثالث وان تعددت الجنايات
والمجنى عليه حل عند كل حول ثلث وان قلع عينيه وقطع يديه ورجليه حل له ثلث لكل جناية وكذا الكلام في الطرف لو قطع عمدا او شبه عمد بالنسبة الى اجلهما ونفقد
يقال بالحلول فيما ليس له مقدر من الجراح مع احتمال المحاقة بالدية المقدرة بعد ملاحظة النسبة واما الجناية على العبد فيحتمل ايضا جريان حكم الدية عليها ان كانت
هى قيمته ويحتمل كونه كالاموال اما العكس فالظاهر الحلول فيما يتعلق منها برقبته نعم لو اراد المولى فداه امكن ملاحظة التاجيل والله العالم وكيف كان فهى مخففة
في السن في الابل خاصة وفي الصفة بالنسبة الى شبه العمد فلا يعتبر في شىء منها ان تكون خلفة كما صرح به في الوسيلة الا ان المصنف لم يعتبر فيها ذلك كما عرفت
وانما ذكره رواية ويمكن ان يكون ذلك مبنيا عليها كما ذكره مسئلة الاختلاف في الاستيفاء بالنسبة اليهما معا وعلى كل حال فهى على العاقلة بلا خلاف اجده
بيننا بل وبين غيرنا فيه كما اعترف به بعضهم الا من الاصم منهم الذى لا يعتد بخلافه وكذا الخوارج بل عن الخلاف دعوى الاجماع الامة عليه قال خلاف الاصم لا يعتد
به كل ذلك مضافا الى النصوص التى ان لم تكن متواترة فلا ريب في القطع بذلك منها ولا ترجع العاقلة بذلك على القاتل لانه لا يضمن الجانى منها شيئا للاصل و
غيره خلافا للمحكى عن المفيد وسلار فحكما بالرجوع ولا شاهد لهما دليلا بل في السرائر اجماع الامة على خلافهما وان انكر عليه الفاضل في المختلف وادعى انه جهل منه في
تخطئة الشيخ الاعظم الذى هو الاصل في افشاء المذهب وتقريره لكن ذلك كما ترى لا يصلح دليلا نعم يأتى انشاء الله ان العاقلة اذا فقدت او كانوا فقراء كان
في مال القاتل كما نص عليه هنا في كشف اللثام ولو قتل في الشهر الحرام رجب وذى القعدة وذى الحجة والمحرم الزم دية وثلثا من اى الاجناس كان تغليظا بلا خلاف
اجده بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكى منهما صريحا فضلا عن الظاهر مستفيض او متواتر بل في المسالك ان به نصوصا كثيرة وفي محكى الخلاف نسبته الى اجماع
الفرقة واخبارها وان كنا لم نعثر على الا خبر كليب الاسدى سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقتل في الشهر الحرام ما ديته قال دية وثلث وخبره الاخر سمعت ابا عبد الله عليه السلام
يقول من قتل في شهر حرام فعليه دية وثلث الحديث اللهم الا ان يكون قد اراد ما تسمعه من النصوص الاتية في الحرم بلفظ الجمع على ارادة الاشهر الحرم بل ربما
كان ذلك عذر المصنف وغيره ممن انكر وجود دليل على الحاق الحرم بالاشهر الحرام فانه من المستبعد عدم رؤيتهم للنصوص المزبورة مع وجودها في الجوامع
العظام وعلى كل حال ففيهما الكفاية لاثبات مثله بعد ما عرفت والله العالم وهل يلزم مثل ذلك في حرم مكة زادها الله شرفا فيه للشيخ قال الشيخان اى في المقنعة
والمبسوط والخلاف والنهاية على ما حكى عن بعضهما نعم يلزم مثل ذلك ظاهره التوقف بل هو صريح في النكت قال فحر بطالب الشيخين بدليل ذلك وكذا
النافع ويتعمر على ذلك الفاضل في التحرير وابو العباس والمقداد والشهيدان والكاشانى على ما حكى عن بعضهم مع اعتراف اكثرهم بعدم النص عليه نعم قال الكركى في
حاشية الكتاب بعد حكاية ذلك عن الشيخين في الاعتراف بعدم النص وكفى بهما متبعا الا ان الذى في غير محله اذ هو مع انه مذهب حمزة وزهرة وادريس والفاضل
في القواعد والارشاد والشهيد في اللمعة ايضا بل المذهب الاكثر كما في كشف اللثام بل المشهور كما في مجمع البرهان بل في ط المحكى عن موضعين من ط وغ وظاهر المراد و

كذا الغنية

كذا الغنية الاجماع عليه بل في محكى ف عليه اجماع الفرقة واخبارها ويدل عليه صحيح زرارة المروى في الكافي والفقيه قلت لابي جعفر عليه السلام رجل قتل رجلا في الحرم قال عليه دية وثلث
وخبره الاخر المروى في التهذيب قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل قتل رجلا في الحرم قال عليه دية وثلث فلا وجه للتوقف في المسئلة خصوصا بعد التأييد بالاشتراك في الحرمة والتغليظ
في الصيد المناسب للتغليظ غيره بعد الاعتضاد بما عرفت سيما الاخبار المزبورة في نعم قد عرفت احتمال قراءة الخبرين الحرم بلفظ الجمع على ان يكون صفة للاشهر
الحرم وقد حضر في نسخة من الكافي معتبرة جدا قد اعرب فيها الحرم بضمتين ويشهد له تتمة الخبر المزبور قال يصوم شهرين متتابعين من اشهر الحرم ويعتق
رقبة ويطعم ستين مسكينا قال قلت يدخل في هذا شىء قال وما يدخل قلت العيدان وايام التشريق قال يصومه فانه حق لزمه ومن المعلوم ان تلك كفارة القاتل في الشهر
الحرام بناء على القول به لا الحرم وان كان الخبر المزبور فيه اشكال بدخول العيدين مع انه ليس الا عيد واحد في الاشهر الحرم كما اوضح عنه صحيح زرارة الاخر قال سئلته
عن رجل قتل رجلا خطاء في الشهر الحرام قال تغلظ عليه الدية وعليه عتق رقبة او صيام شهرين من اشهر الحرم قلت فانه يدخل في هذا شىء فقال وما هو قلت يوم العيد
وايام التشريق قال يصومه فانه حق لزمه والله العالم نعم قال في كشف اللثام الظاهر اختصاص ذلك بالعمد كما تشعر به عبارة الغنية وتعليل الاصحاب بالانتهاك ويدل عليه الاصل
فيقتصر في خلافه على اليقين قلت هو وان كان صريح الوسيلة ايضا لكن المحكى عن صريح ط وتر العموم بل هو ظاهر الغنية بل قيل هو ظاهر المقنعة وما تأخر عنها بل ظاهر
تر وكذا ظ والغنية الاجماع عليه بل قيل ان العموم اللغوى في بعض النصوص السابقة يقطع الاصل والتعليل بدفعه التصريح والاطلاق الذى هو كالتصريح بعموم
الشايع مع احتمال كونه لبعض الافراد خصوصا بعد كون العنوان من قتل ونحوه بل لعل القاتل خطاء منتهك ايضا وان لم يكن اثما ولذا وجبت عليه الكفارة ولعله لذا لم
في الرياض الميل اليه بل حكى فيه عن بعض متأخرى المتأخرين ذلك مدعيا عليه النص والاجماع قلت لعل مراده من النص ما سمعته في صحيح زرارة المصرح فيه بالخطاء الا انا لا
صراحة فيه ولا في غيره من النصوص ضرورة ظهوره ذكر كفارة العمد فيه مضافا الى ظهور قتل في قصد القتل الذى لا يشمل الخطاء كما في كل فعل جعل عنوانا للحكم
الشرعى وح فعموم من لا يجدى بعد ظهوره مدخولها في ذلك اذ هو على حسبه فالاصل ح بحاله نعم الظاهر عدم الاختصاص بقتل المسلم لعموم النص والفتوى ومعاقد الاجماعات
وان احتمله بعض الناس ولا بقتل الكبير والعاقل ولا غيرهم فتغلظ الدية بقتل الجميع وان لم يكن قصاص بقتل العاقل المجنون وكذا لو قتل الوالد الولد بل لا فرق ايضا
بين سليم الاعضاء ومفقودها كما صرح به في عد وغيرها للعموم نعم قد سمعت خبر سورة بن كليب عن الصادق عليه السلام في اقطع اليد اذا قتل فلاحظ وتامل هذا ولا
يبعد الحاق المراقد المنورة بل ولحق التغليظ كما هو محتمل بل فهمه منها غير واحد وان انكره ابن ادريس حاملا لعبارة الشيخ على غيره لعدم الدليل على ذلك
من كتاب او سنة او اجماع لكن فيه ان من المعلوم كون التغليظ المزبور لانها الحرمة التى هى فيها اشد في الحرم قطعا ولذا حكى عن المقداد ذلك مستدلا لانه الاشرف
وان المنع له العقل والاولوية العرفية لان مراقدهم افضل من مكة فيكون افضل من الحرم قلت هو كذلك كما لا يخفى على من لاحظ ما ورد في ذلك خصوصا وقد التحق
وشهد امير المؤمنين عليه السلام والحائر وعلى كل حال فالزائد لولى المقتول كما هو الظاهر من اطلاق النص والفتوى بل هو كصريح الاخير نحو قوله في الخبر الاول وان كان
السبب في ذلك انتهاك حرمة الزمان والمكان ولو اجتمع سببا التغليظ فالوجه تعدد الثلث لقاعدة عدم التداخل القاطعة للاصل البراءة خلافا للبعض منهم الشهيد
الثانى ترجيحا للاصل البراءة عليها وهو في غير محله نعم ظاهر النص والفتوى وغيرهما ان لزيادة المزبورة حيث تؤخذ الدية دون ما اذا اقتص فما عن ثانى الشهيدين
من وجوبها معه ايضا للتغليظ غير واضح الوجه كما ان ظاهرهما اختصاص ذلك في القتل ولذا قال المصنف ولا تغلظ في الاطراف لانه لم يذكره اصحابنا كما عن ط و
قيل عن الاخير زيادة دون قطع الاطراف عندنا بل في الذكرى لا قائل به من اصحابنا ولا في قتل الاقارب للاصل وعدم الدليل وبه صرح الفاضل وغيره نعم هو منا
مذاق العامة القائلين بالقياس والاستحسان كما يحكى عن بعضهم القول به فيهما كما عن اخر التغليظ للقرابة ايضا وفي اشتراط المحرمية لهم وجهان وعن الشافعى
منهم اختصاص التغليظ باسنان الابل والجميع كما ترى فرع لو رمى وهو في الحل بهم مثلا الى من هو في الحرم فقتل فيه لزم التغليظ كما صرح به الفاضل وغيره
القتل فيه وان خرج السبب وهل يغلظ مع العكس فيه تردد من الاصل ومن صدق القتل في الحرم ومن خصوص سببه في الحرم فهو كمن قتل فيه ولذا تلزم الكفارة من رمى
فيه صيدا في الحل بل هو المناسب للتغليظ في الحرم وخصوصا في الانسان الذى هو اعظم حرمة من الصيد المحلل قتله بالاصل لكن لا ريب في ان الاقوى الاول لبعد
عدة هذه الاعتبارات في قطع الاصل الشرعى بل قد يحتمل ذلك في الاول ايضا وان كان ظ المصنف والفاضل وغيرهما اختصاص التردد في الثانى لامكان دعوى انسياق الظرفية
من النص والله العالم ولا يقتص من الملتجى الى الحرم فيه بعد ان قتل خارجه ثم استجار به لكن يضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يخرج منه بلا خلاف اجده في اصل
الحكم كما اعترف به في الكتاب في التنقيح ومحكى ف وط الاجماع عليه لعموم اية الامن ولنحو قول الصادق عليه السلام في صحيح هشام في الرجل يجنى في غير الحرم ثم يلجا الى الحرم
قال لا يقام عليه الحد ولا يطعم ولا يسقى ولا يكلم ولا يبايع فاذا فعل ذلك به يوشك ان يخرج فيقام عليه الحد وان جنى في الحرم جناية اقيم عليه الحد فانه لم ير
للحرم حرمة ولولا الاجماع المزبور على عدم الفرق بين الحد والقصاص ومر ايضا لعلم الوجه فيما ذكره المصنف وغيره من انه لو جنى في الحرم اقتص منه فيه
لانتهاكه الحرمة بل لا خلاف اجده فيه كما اعترف به في الرياض فيخرج عموم ادلة القصاص والحد بعد مجالها سليمة عن المعارض وهل يلزم مثل ذلك في مشاهد
الائمة عليهم السلام فضلا عن النبى صلى الله عليه وآله قال به في المقنعة والمهذب وفقه والسرائر وحكى في التحرير وغيرهما واستحسنه المصنف في النكت ولعله لمعلومية زيادة شرفها
على الحرم ولذا قال في التنقيح بعد ان حكى عن الشيخين ذلك وهو قريب اما اولا فلما ورد عنهم عليهم السلام ان بيوتنا مساجد واما ثانيا فلما تواتر من رفع العذاب
الاخروى عمن يدفن بها والعذاب الدنيوى اولى واما ثالثا فلان ذلك مناسب لوجوب تعظيمها واستحباب المجاورة بها والقصد اليها بل عن ظ السرائر ان
المشهد البلد فضلا عن الصحن الشريف والروضة المنورة بل لا يخفى على من لاحظ اخبارها وورد في الحائر وحرمه وانه اربعة فراسخ بل ازيد وغير ذلك مما جاء في
قبر النبى صلى الله عليه وآله وامير المؤمنين عليه السلام وغيره من الائمة زيادة تعظيمها ولكن مع ذلك قد تشعر عبارة المصنف بل صريح غيره بالتوقف بل المنع وهو لا يخلو من جرأة والله
العالم وكيف كان فلا خلاف ولا اشكال نصا وفتوى في ان دية المرئة الحرة المسلمة صغيرة او كبيرة عاقلة او مجنونة سليمة الاعضاء او غير سليمتها على النصف من جميع
الاجناس المذكورة في العمد وشبهه والخطاء بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكى منهما مستفيض او متواتر كالنصوص بل هو كذلك من المسلمين كافة الا من

التغليظ م

ابن علية والاصم فقالا هي كالرجل وقد سبقهما الاجماع ويلحقهما بل لم يعتد بخلافهما من حكى اجماع الامة غير مشير اليهما ولا باس بدوح فمن الابل مسنون من الذهب خمسمائة وهكذا كما هو واضح وكذا الجراحات والاطراف منها على النصف من الرجل ما لم يقصر ديتها عن ثلث دية الرجل فان قصرت دية الجناية جراحة او طرفا عن الثلث تساويا قصاصا ودية كما مر الكلام فيه مفصلا ولا في الخنثى المشكل في ذلك الا اشكل غيره وان احتمل ان ديتها ثلثة ارباع دية الرجل على ما صرح به بعضهم وجميع فرق الاسلام المحقة والمبطلة متساوية في الدية وان لم يكن غير المحقة منهم كفارا في الاخرة اجراء لهم مجرى المسلمين كما يجري احكام الاسلام على الشيعة استنادا الى المؤمنين مع المجيد واما هو معلوم الثبوت من دين النبي ص كالغلاة والنواصب ومن انكرها اعترف بثبوته في دينه ص فانهم كفار كل ذلك لعموم الادلة بل في كشف اللثام الاتفاق على التساوي في الدية وان كان قد يشكل طرد المنجبر سقوطها على القول بكفرهم في الدنيا حتى دية الذمي ضرورة عدم كونهم منهم بل عن بعض نسبته الى الاكثر على الاطلاق واخوان الثالث الى والله العالم ودية ولد الزنا اذا اظهر الاسلام دية المسلم بلا خلاف اجده بين من تاخر عن المصنف بل عن بعض نسبته الى الاكثر جمهور الاصحاب لثبوت اسلامه باظهاره الاسلام الذي هو ضرورة المذهب بل الدين ووجوب قبوله ممن يحصل منه ما لم يعلم خلافه فيندرج بذلك في المسلمين والمؤمنين في الديات عنهما الا ما ثبت خروجه عن احكامهم نعم اذا لم يوصف بالاسلام او كان غير بالغ ولم يسبه مسلم او لم يقل بتبعيته له فيجري عدم الدية له لكن بعد عدم الاسلام فعلا ولا شرعا حتى دية الذمي ضرورة عدم كونه منه ودعوى كونه بحكم المسلم لقوله ع كل مولود يولد على الفطرة كما في كشف اللثام يدفعها عدم ثبوت العمل به على الوجه المزبور من الاصحاب الا لاقتضى اسلام ولد الزنا من الكافرين وهو معلوم العدم ولا يبعد كون المراد انه خلق على اختيار الاسلام لو ترك ونفسه لا ان المراد انه مسلم فعلا بل يمكن دعوى القطع بذلك خصوصا بعد ملاحظة قوله ع وغيره كذا تحقق ثبوت الدية المزبورة لكل نفس ما لم تكن كافرة ضرورة اتفاق النص والفتوى على انها دية المسلم ولعله لذا قيل المصنف وغيره بما اذا اظهر الاسلام ولعل من اطلق يريد في التقييد ومن هنا يظهر لك النظر فيما في كشف اللثام من انه لا فرق على القولين اي قول المشهور وقول المرتضى بين البالغ منه وغيره فان الطفل لا يتبع والديه الا ان يسبيه مسلم قلنا بتبعيته له وعلى المختار الوجه ايضا ذلك فانه وان لم يتبع احدا الا ان كل مولود يولد على الفطرة وان وافقه عليه بعض من تاخر عنه بل وما في المحكي من حواشي الشهيد من ان المنقول انه ان اظهر الاسلام فديته دية مسلم والا فدية ذمي قال وهو جمع بين القولين ح اشار اليه المصنف بقوله ان اظهر الاسلام والله العالم وكيف كان فقد قيل والقائل والمرتضى ديته دية الذمي ثمان مائة درهم بل قال السيد والمحكي بعد الاجماع المتردد انا قد بينا ان من مذهب هذه الطائفة ان ولد الزنا لا يكون قط طاهرا ولا مؤمنا باختياره وان اظهر الايمان وهم على ذلك قاطعون وبه عاملون فاذا كانت هذه صورته عندهم فيجب ان يكون ديته دية الكفار من اهل الذمة للحوقه في الباطن بهم قال فان قيل كيف يجوز ان يقطع على مكلف انه من اهل النار وفي ذلك منافاة للتكليف ولد الزنا اذا علم انه مخلوق من نطفة الزنا فقد قطع على انه من اهل النار وكيف يصح تكليفه قلنا لا سبيل لاحد الى القطع على انه مخلوق من نطفة الزنا لانه يجوز ان يكون هناك عقد وشبهة عقد او امر يخرج به عن ان يكون زانيا فلا يقطع على احد انه على الحقيقة ولد زنا فاما غيره فانه اذا علم ان من وقع عليها هذا الوطي من غير عقد ولا ملك يمين ولا شبهة فالظاهر في الولد انه ولد زنا والدية معمول فيها على ظاهر الامور دون باطنها وقال ابن ادريس لم اجد لنا في اصحابنا فيه قولا فاحكيه و الذي يقتضيه الادلة التوقف في ذلك وان لا دية له لان الاصل براءة الذمة قلت هو كما على ما اعترف به غير واحد انه مسبوق ومنه يعلم ح ما في اجماع السيد المزبور بعد الاغضاء عما ذكره من تفريع وجوب دية الذمي على كونه كافرا ضرورة عدم اقتضاء ذلك كونه ذميا كما اعترف به ابن ادريس وغيره بل و بعد الاغضاء عما في جوابه عما اشكل به نفسه فانه لا يرجع الى حاصل فتم نعم قد يستدل له بمرسل جعفر بن بشير قال سئلت ابا عبد الله ع عن دية ولد الزنا قال ثمان مائة درهم مثل دية اليهودي والنصراني والمجوسي ومرسل عبد الرحمن بن عبد الحميد قال لي ابو الحسن ع دية ولد الزنا دية اليهودي ثمان مائة درهم وخبر ابرهيم بن عبد الحميد عن جعفر ع قال قال دية ولد الزنا دية الذمي ثمان مائة درهم مؤيدة بما ورد من النصوص في المنع من غسالة الحمام معللا بانه يغتسل فيه اليهودي والنصراني او ولد الزنا حيث سواه مع اهل النار الا انها جميعا ضعيفة كما اشار اليه المصنف بقوله وفي مستند ذلك ضعف ولا جابر لها بعد تبين حال الاجماع المحكي بما عرفت كي تصلح للخروج بها عما دل على دية المسلم مما على اسلامه بما يظهر والتاييد بما في النصوص المزبورة مبني على كفره وان اظهر الاسلام وهو وهم واطرف شيء ما في الرياض من ان قول السيد ليس بذلك البعيد للاصل مع عدم معلومية دخول ولد الزنا في اطلاق اخبار الديات حتى ما ذكر فيه لفظ المؤمن والمسلم لاطلاقهما الغالب المتبادر من حيث عدم تبادره منه مع انسياقها في بيان مقدار الديات وغيرها مما لا يتعلق بما نحن فيه فيصير بالنسبة اليه كالمجمل الذي لا يمكن التمسك به وكذا شمول ما دل على جريان احكام الاسلام على مظهره لنحو ما نحن فيه ليس مقطوعا به فلا يخرج عن مقتضى الاصل مثله وانما خرج عنه بالنسبة الى دية الذمي لفحوى ما دل على ثبوتها له مع شرفه باسلامه الظاهري ولو في جوده كعدمه بالقطع حتى يلحق بالحربي ويمكن ان يجعل ما ذكرناه جابرا للنصوص والاجماع المحكي مع تايد الاخير بعدم ظهور مخالف فيه من القدماء عدا الحلي المتاخر عن حاكيه واما الشهرة فانما هي من زمن المحقق ومن بعده اذ هو كما ترى من غرائب الكلام ان اراد ذلك بعد تسليم كونه مسلما وجريان احكام الاسلام والايمان في غير الدية عليه ضرورة ان المرتضى لا يرضى بذلك انه كما سمعت مبني على كونه كافرا فهو مع منافاته لمجمل ما سمعته من كلام المرتضى واضح الفساد ايضا وكذا ما ذكره فيه من اعتبار سند الخبر الاول بانه صحيح الى جعفر وهو ثقة والارسال بعد لعله غير ضائر لقول النجاشي يروي عن الثقات ورووا عنه قال في محكي كتابه وقد صرح اخر ولا يكون ذلك الا بتعدد روايته عن الضعفاء والاكثار والرواية عن الثقة وغيره ليس بقادح كما لا يخفى اذ هو كما ترى واغرب منه ذلك كله استدلاله بصحيح ابن سنان عن ابي عبد الله ع قال سئلته فقلت له جعلت فداك كم دية ولد الزنا قال يعطي الذي انفق عليه ما انفق عليه قال في الرياض وهو ظاهر في ثبوت الدية لا فيما ذكره الحلي وانها ما اتفق عليه وهو يشمل ما قصر عن دية الحر المسلم بل والذمي ايضا بل لعله ظاهر فيه لان الامر خارج بالاجماع كخروج ما زاد عنه به ايضا فتعين الثمان مائة جمعا مع ان العمل به لا يوجب عن لزوم دية الحر المسلم كما صريح بل لعله صريح في عدم لزومها ضعف ما عليه المشهور وحينئذ يتعين قول السيد ظاهر انه محمول على ولد الزنا قبل البلوغ

اخبر من ذلك كله والله العالم ودية الذمي الحر ثمان مائة درهم بلا خلاف معتد به اجده فيه بل في الخلاف والانتصار والغنية وكنز العرفان الاجماع عليه على ما حكي عن بعضها مضافا الى النصوص المعتبر المستفيضة حد الاستفاضة ومنها الصحيح وغيره منها صحيح ليث المرادي مضافا الى ما تقدم سئلت ابا عبد الله ع عن دية اليهودي والنصراني والمجوسي قال ديتهم سواء ثمان مائة درهم ومنها موثق سماعة عنه ايضا قال بعث النبي ص خالد بن وليد الى البحرين فاصاب بها دماء قوم من اليهود والنصارى والمجوس فكتب الى رسول الله ص اني اصبت دماء قوم من اليهود والنصارى فوديتهم ثمان مائة درهم واصبت دماء قوم من المجوس ولم تكن عهدت الي فيهم عهدا قال فكتب اليه رسول الله ص ان ديتهم مثل دية اليهود والنصارى وقال انهم اهل كتاب الى غير ذلك من النصوص يهوديا كان او نصرانيا او مجوسيا خلافا للعامة اجمع في الاولين وان اختلفوا على اربعة اقوال فمن قائل بان ديته ثلث دية المسلم وقائل نصفها وقائل تمامها وقائل كل ان كان عمدا وان كان خطا فنصفها نعم عن الشافعي ومالك موافقتنا في المجوس بل عن الشيخ في و ان اصحابنا مجمعون على ان دية المجوسي ثمان مائة درهم وعن ط وكنز العرفان نفي الخلاف في ذلك ودية نسائهم على النصف منهم كما صرح به الشيخ والفاضلان والكركي وثاني الشهيدين وغيرهم بل ظاهرهم المفروغية منه بل قيل قد يظهر من ط والغنية الاجماع عليه لعله لعموم ما دل من نص او معقد اجماع على ان دية المرأة نصف الرجل بل ان دية اعضائهم وجراحاتهم كدية اعضاء المسلم وجراحاته من ديته على مساواة المرأة منهم للرجل حتى تبلغ الثلث او تجاوزه فتنصف كالمسلم كما صرح بذلك كله بعضهم بل لا يبعد جريان حكم التغليظ بما يغلظ به على المسلم لعموم الاخبار وقاعدة الاشتراك في التكليف وان توقف فيه الفاضل في المحكي من تحريره ولعله ومن ذلك من كونه على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق منه وكيف كان ففي بعض الروايات من طرقنا ان دية اليهودي والنصراني والمجوسي دية المسلم قال الصادق ع في صحيح ابان بن تغلب دية اليهودي والنصراني والمجوسي دية المسلم وقال ايضا في خبر زرارة من اعطاه رسول الله ص ذمته فديته كاملة وفي بعضها ايضا دية اليهودي والنصراني اربعة الاف درهم وهي رواية ابي بصير عنه ايضا دية اليهودي والنصراني اربعة الاف درهم ودية المجوسي ثمان مائة درهم وقد عرفت موافقة الاول لبعض اقوال العامة بل والثاني بناء على انها اثنى عشر الف من جهة اختلاف الوزن فتكون ح الاربعة ثلث الدية كما عرفته عن اخرهم فلا باس بحملهما على التقية ولكن الشيخ ره نزلهما فيكتابي الاخبار على من يعتاد قتلهم فيغلظ الامام عليه الدية بما يراه مصلحة في ذلك محتجا للخبرين قال فانه اذا كان كذلك فللامام ان يلزمه دية المسلم كاملة تارة واربعة الاف درهم اخرى بحسب ما يراه اصلح واردع فاما من كان ذلك منه نادرا لم يكن عليه اكثر من ثمان مائة درهم واستدل عليه بموثق سماعة سئلت ابا عبد الله ع عن مسلم قتل ذميا فقال هذا شيء شديد لا يحتمله الناس فليعط اهله دية المسلم حتى ينكل عن قتل اهل السواد وعن قتل الذمي ثم قال لو ان مسلما غضب على ذمي فاراد ان يقتله ويأخذ ارضه ويؤدي الى اهله ثمان مائة درهم اذن يكثر القتل في الذميين ومن قتل ذميا ظلما فانه ليحرم على المسلم ان يقتل ذميا حراما ما امن بالجزية واداها ولم يجحدها ثم قال وامارواية ابي بصير خاصة فقد ذكر ان ديتهم ثمان مائة درهم مثل باقي الاخبار وما تضمنه خبره من الفرق بين اليهودي والنصراني والمجوسي فقد ذكر هو ايضا انه لا فرق وانهم سواء في الدية ويمكن ان لا يكون منافيا باعتبار كون ذلك ليس دية وانما هو تعزير من الحاكم او كالتعزير ولعله لذا نفى عنه الباس في محكي المختلف ولا ينافي عدم المكافئة من وجوه وقد تقدم الكلام سابقا في ذلك في كتاب القصاص نعم ما في الفقيه خلاف في المسئلة قال ان كان اليهودي والنصراني والمجوسي على ما عوهدوا عليه من ترك اظهار شرب الخمور واتيان الزنا واكل الربا والميتة ولحم الخنزير ونكاح الاخوات واظهار الاكل والشرب بالنهار في شهر رمضان واجتنابهم صعود مساجد المسلمين واستعملوا الخروج بالليل عن ظهراني المسلمين والدخول بالنهار للتسوق وقضاء الحوائج فعلى من قتل واحدا منهم اربعة الاف درهم والمخالفون على ظ الحديث فاخذوا به ولم يعتبروا الحال ومن امنهم الامام وجعلهم في عهده وعقده وجعل لهم ذمته ولم ينقضوا ما عاهدوا عليه من الشرائط التي ذكرناها واقروا بالجزية فادوها فعلى من قتل واحدا منهم خطا دية المسلم الى ان قال ومن لم يكن من اليهود والنصارى والمجوس على ما عوهدوا عليه من الشرائط التي ذكرناها فعلى من قتل واحدا منهم ثمان مائة درهم وهو مع انه مخالف لما عرفت تفصيل لا يستفاد من النصوص كالتفصيل المحكي عن ابي علي قال فاما اهل الكتاب الذين كانت لهم ذمة من رسول الله ص ولم يغيروا ما شرط عليهم رسول الله ص فدية الرجل منهم اربعمائة دينار او اربعة الاف درهم واما الذين ملكهم المسلمون عنوة ومنوا عليهم باستحيائهم كمجوس السواد وغيرهم من اهل الكتاب والجبال وارض الشام فدية الرجل منهم ثمان مائة درهم والله العالم ولا دية لغير اهل الذمة من الكفار بلا خلاف اجده للاصل ذوي عهد كانوا او اهل حرب بلغتهم الدعوة او لم تبلغهم بل في محكي ط من قتل من لم تبلغه الدعوة لم يجب عليه القود بلا خلاف وعندنا ايضا لا يجب عليه الدية بل في الموثق عن ابي عبد الله ع عن المجوس واليهود والنصارى هل عليهم وعلى من قتلهم شيء اذا غشوا المسلمين واظهروا العداوة لهم قال لا الا ان يكون متعودا لقتلهم بل ربما كان في بعض نصوص دية اهل الذمة اشعار باختصاص الدية بهم وكذا لا دية لمن لا يقر على دينه لارتداده وانتقاله من دين الى اخر وان كان يهوديا او نصرانيا او مجوسيا ودية العبد قيمته نصا وفتوى نعم لو تجاوزت دية الحر ردت اليها فان كان مسلما ردت الى ديته وان كان ذميا فالى ديته والامة كالحرة في ذلك كله كما تقدم الكلام فيه مفصلا وتوخذ من مال الجاني الحر ان كانت الجناية عمدا او شبه عمد ومن عاقلته ان كانت خطاء بلا خلاف معتد به بل ولا اشكال لاطلاق الادلة بل عن ظ الاجماع عليه خلافا للمحكي عن ابي علي فجعلها في ماله في الخطاء ايضا لانه مال واستحسنه في محكي ف بل بما حكي عن ظ الايضاح او صريحه ولكنه غير محقق ودية اعضائه وجراحاته مقيسة على دية الحر فما فيه دية ففي العبد قيمته كاللسان والذكر وما فيه نصف دية كاليد ففي العبد نصف قيمته لكن لو جنى عليه جان بما فيه قيمته لم يكن لمولاه المطالبة الا مع دفعه ولا ببعضها مع العفو عن الزائد على الاشكال في خصوص مع تعدد الجناية كقطع اليدين دون قطع الانف كما تقدم الكلام في ذلك كله وفي دليله من النص وغيره بل وفي ان كل ما فيه مقدر في الحر من ديته فهو في العبد كذلك من قيمته من غير فرق بين قطع الاعضاء وبين الشجاج ولو جنى عليه جان بما لا يستوعب قيمته كان لمولاه المطالبة بدية الجناية مع امساك العبد الذي هو باق على ملكه وليس له دفع العبد والمطالبة بقيمته للاصل وغيره كما ليس للجاني عليه بقاء الدفع على ذلك فيما لا تقدير فيه من الحر ففيه الارش ح يصير العبد اصلا للحر فيه كما صار اصلا له بماله

مقدر ولو جنى العبد على الحر خطأ لم يضمنه المولى ودفعه ان شاء او فداه بارش الجناية او باقل الامرين ... لا يتجبر المجنى عليه بخلاف العمد فكذا لو كان
جنايته لا تستوعب ديته او قيمته تخير مولاه بين دفع ارش الجناية او تسليم العبد ليسترق منه بقدر تلك الجناية ويستوي في ذلك كله القن والمدبر ذكرا كان او انثى
وفي ام الولد تردد على ما مضى ولا ريب انها كالقن ... استرقها المجنى عليه ... جنايتها على مولاها كما تقدم الكلام في
ذلك مفصلا بل قد تكرر جملة من ذلك في كتاب الغصب وفي كتاب الاستيلاد وفي كتاب القصاص ... بيع ام الولد فلاحظ وتامل

النظر الثاني في موجبات
الضمان للدية والبحث اما في المباشرة المقتضية لذلك او التسبيب ... او تزاحم الموجبات اما المباشرة فضابطها ... الاتلاف اليه ولو بايجاد علته لا مع القصد
[illegible]

[illegible]

النهاية ومحكي الجامع وظاهر المقنع ان كانا مأمونين لم يكن عليهما شيء لمرسلة يونس عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام سئل عن رجل اعنف على امرأته او امرأة اعنفت
على زوجها فقتل احدهما الاخر فقال لا شيء عليهما اذا كانا مأمونين فان اتهما الزمهما باليمين بالله انهما لم يريدا القتل ولكن الرواية ضعيفة بالارسال والاجابر
محتملة لارادة نفي القود بل لعله متعين بملاحظة قاعدة الاطلاق والتقييد كما انه يمكن حمل اليمين فيهما على القسامة اثباتا للقود دون الدية فيكون حينئذ مهملا لا دلالة على
ما سمعته سابقا من الضمان وعلى كل حال فهي غير صالحة للخروج بها عما اقتضته القواعد كما هو واضح **المسألة الرابعة** من حمل على رأسه متاعا فكسره او اصاب
به انسانا ضمن جنايته عليه وعلى المتاع في ماله كما صرح بالاول الشيخ والقاضي وابن ادريس ويحيى بن سعيد والفاضل وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل لا اجد
خلافا فيه بل عن اجارة جامع المقاصد يدل عليه النص والاجماع بل لم يذكر ذلك من الواحد منهم هنا وفي كتاب الاجارة نعم عن الشيخ والقاضي وابن ادريس
تقييد ذلك بما اذا لم يكن ضمن غيره والا كان ضمان ذلك عليه بل لا خلاف اجده في الثاني الذي صرح به الشيخ والحلي والفاضلان والشهيدان وغيرهم على ما
حكي عن بعضهم والاصل فيه الخبر الذي رواه المحمدون الثلاثة ففي الكافي وموضع من التهذيب بطريق فيه سهل وفي الفقيه وموضع اخر من التهذيب بطريق
صحيح عن داود بن سرحان عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل حمل متاعا على رأسه فاصاب انسانا فمات او انكسر منه قال هو ضامن لكن في المسالك في طريق الرواية سهل بن زياد
وهو ضعيف وهي باطلاقها مخالفة للقواعد لانه انما يضمن المصدوم في ماله مع قصده الى الفعل وخطائه في القصد فلو لم يقصد الفعل كان خطأ محضا اما
المتاع المحمول فيعتبر في ضمانه لو كان لغيره التفريط اذا كان امينا عليه كغيره من الاموال ومثله في كشف اللثام قال والموافق للاصول انه انما يضمن المتاع على التفريط
او كونه عادية مضمونة ونحو ذلك وانما يضمن المصدوم في ماله والانسان اذا تعمد الصدم دون الاتلاف ولم يكن متلفا غالبا والا فهو اما
متعمد عليه القصاص او مخطئ محض على عاقلته الضمان قلت لا اشكال في ان ذلك هو الموافق للقواعد بل في الصحيح الحمال يكسر الذي يحمل عليه او يهريقه قال
ان كان مأمونا فليس عليه شيء وان كان غير مأمون فهو ضامن الا انه بعد ان كان الخبر جامعا لشرائط الحجية وقد عمل به من عرفت بل ظاهر … في الروضة
نسبته الاطلاق اليهم اجمع فلا مانع من الخروج به عنها خصوصا بعد ان ابدى بعض الناس امكان القول بانه من باب الاسباب وانه غير معلوم دخوله في الخطأ
لما في تعبير الخطاء في بعض الروايات وتضمين شخص جناية شخص غيره خلاف القواعد العقلية والنقلية فلا يصار اليه الا في المنصوص والمجمع عليه وان
كان فيه ما لا يخفى والعمدة ما ذكرناه مؤيدا بالنسبة الى ضمان المتاع بالخبر ان في حمال كانت عليه قارورة عظيمة فيها دهن فكسرها وضمنها اياه وكان ع
يقول كل عامل مشترك اذا افسد فهو ضامن فسئل عن المشترك فقال الذي يعمل لهذا ولذا ونحو خبر اخر بل عن المرتضى الاجماع على ضمان الاجير ما يتلف
بيده ولو بغير تفريط وان كان لم نتحققه بل قيل انه غلط عليه والصحيح انه … لم نعلم به عاملا عدا الشيخ في التهذيب فانه جمع به بين الاخبار وفي الرياض هو شاذ
غير معلوم العامل والتفصيل بالتفريط وعدمه غير مذكور فيه وحمل التفصيل عليه فيه ليس باولى من حمله على ما اذا ادعى كسر المحمل من دون علم صاحبه
به ويكون المراد انه يستحلف انه لا يكلف بينة اذا كان مأمونا والا فهو ضامن ويكون سبيله كسبيل كثير من الاخبار الدالة على التفصيل وان
كان هو كما ترى وقد تقدم في كتاب الاجارة ما ينفع في المقام **المسألة الخامسة** من صاح ببالغ غير غافل فمات او سقط فمات
فلا دية كما عن ط ويب وغيرهما وهو كذلك مع العلم بعدم استناد الموت الى الصيحة بل ومع الشك للاصل بعد فرض عدم الموت عنها عادة نعم لو قامت
قرائن على استناد الموت الى ذلك على وجه تفيد العلم اتجه الضمان كما هو واضح بل قد يتجه فيه القصاص مع قصد القتل به وان لم يكن مما يقتل غالبا بناء
عليه في مثله كما تقدم تحقيقه سابقا ولكن مع ذلك في القواعد اشكال ولعله مما عرفت ومن ظهور المقارنة في موته منها وقول الصادق ع في صحيح الحلبي
اي رجل فزع رجلا على الجدار او نفر به عن دابته فخر فمات فهو ضامن لديته فان انكسر فهو ضامن لدية ما ينكسر منه ولكن ذلك كله كما ترى ضرورة اعمية
المقارنة من ذلك بل لعلها ظاهرة في خلافه مع فرض كون الشيء مما لا يقتل في العادة والخبر انما هو في السبب المقتضي لذلك ومن الغريب ما في بعض شروحها
من فرض الاشكال فيما لو علم موته بالصيحة اذ من الواضح فيه الضمان ولا وجه للاشكال فيه هذا كله في العاقل غير الغافل الذي لا يموت مثله بها في العادة
بمثلها اما لو كان مريضا او مجنونا او طفلا او اغتفل العاقل البالغ وفاجأه بالصيحة لزم الضمان كما صرح به الفاضل وولده والشهيدان وغيرهم
بل في القصاص مع ارادة القتل بها اذا كانت مما تقتل نادرا بل ومع عدمها اذا كانت مما يقتل مثله غالبا والا تضمن الدية مع عدم ذلك وهو واضح كوضوح
الفرق بين هؤلاء وبين العاقل لكن في المتن قيل لو قيل بالتسوية في الضمان كان حسنا لانه سبب الاتلاف ظاهرا وفيه منع الظهور فيه على وجه يترتب عليه قصاص او
دية بخلاف الطفل ونحوه اللهم الا ان يفرض جبانا على وجه يكون كالطفل فيتجه فيه المساواة وبالجملة فالمدار على تحقق نسبة القتل الى الصيحة مطلقا والمقارنة لا …
ذلك فيما لا يقتل بالعادة نعم لعلها كذلك فيما يقتل ولو نادرا ولكنه في الفرض مختلف بالنسبة الى كيفية الصيحة وفي سامعها وفي زمانها ومكانها وغير ذلك من
احوالها وبالتأمل في ذلك يظهر لك عدم تنقيح المسألة في كلامهم كما لا يخفى على من لاحظه وعلى كل حال فحيث تجب الدية فهي في ماله للاصل وكونه
من شبه العمد الذي قد عرفت تفسيره … ولكن في المتن وغيره قال الشيخ والدية على العاقلة ونحوه عن … وفي الكشف جعله … بالاسباب وفيه ان ذلك
كون الضمان عليه لا العاقلة كما سلف لك سابقا نعم فيه اشكال كما في القواعد وغيرها من حيث قصد الصائح الى الاخافة نحو الضرب للتأديب فهو من عمد الخطاء
الذي ديته عليه دون العاقلة وكذا البحث لو شهر سيفه في وجه انسان او غير ذلك مما يحصل به الاخافة بلا خلاف ولا اشكال في نظائر المقام ومن هنا
قال في كشف اللثام يمكن حمل كلامهما على من صاح لا بالمجني عليه بل اتفق كونه هناك ولذا عبرا بالصيحة بها قلت … لنا عبارة ب و اما عبارة ط فقد
قيل انه ذكر اولا الصبي والمعتوه والغافل ولم يتعرض للمريض ثم قال في اخر كلامه ثم ينظر فان كان فعله عمدا فالدية مغلظة في ماله عندنا وعندهم على
العاقلة بلا خلاف وان كان يصاح خطأ فالدية مخففة على العاقلة بلا خلاف وهو صريح في الموافقة لما ذكرنا فلا خلاف ولا اشكال هذا كله فيما اذا
مات بفعل المجني عليه … فالقى نفسه في بئر او من على سقف وكان بصيرا قال الشيخ لا ضمان لانه الجأه الى الهرب لا الى الوقوع في البئر الذي اختاره فهو

المباشر لاهلاك نفسه نعم ان كان المخيف سببا للذلك لكنه غير ملجأ اليه فيسقط حكم التسبيب كالحافر والدافع وكذا لو صادفه في هربه سبع فاكله في
ترجيح المباشرة على التسبيب غير الملجئ وقواه الشهيد قال لان الهارب اما مختار او مكره فان كان مختارا فلا ضمان وان كان مكرها فغايته ان يكون مثل مسألة
اقتل نفسك والا قتلتك فقتل نفسه فانه لا ضمان اذ لا معنى للخلاص عن الهلاك بالهلاك ولان المباشر فيه اقوى من السبب ودمان المكره هنا على تقديره من غير
مباشر القتل فاعتبر السبب بخلاف القاتل نفسه فانه يرجح فيه المباشر على السبب … وفيه ان المفروض هنا القاء نفسه في البئر فهو كالمباشر لقتل نفسه
ومنه يعلم ما عن … من انه لو قيل بالضمان كان وجها وربما كان يضعف نسبته في المتن الى الشيخ اذ لعل وجهه انه لولا الاخافة لم يكن الهرب على … خصوصا
طريقا سقط فيه لم يرجح اولا لا وهو كما ترى واحتمل في غاية المراد انه ان كان الطريقان في العطب ضمن المخيف اذ لا مندوحة والا فلا لان له مندوحة بالطريق الاخر
وكذا احتمل الضمان في اكل السبع في كشف اللثام ويحتمل التفصيل والجميع لا يخفى ما فيه ضرورة كون الفرض اختياره الوقوع في البئر ونحوه بسبب الاخافة نعم لو
فرض زوال العقل او اختياره بسبب الاخافة المفروضة اتجه الضمان باعتبار قوة التسبيب فيه على المباشرة بلا خلاف ولا اشكال وكذا لو كان المطلوب اعمى …
الطالب ديته كما عن ط وب لانه بسبب العمى صار ملجأ على معنى عدم بقاء حس اختيار له وان كان له قصد وشعور فيرجح على المباشر بلا … وكذا لو كان مبصرا او وقع في بئر
لا يعلمها او انخسف به السقف لما سمعته من الجهل … في عدم الاختيار للوقوع او اضطره الى مضيق فافترسه الاسد لانه يفترس في المضيق غالبا فيكون كالو ربط يديه
ورجليه والقاه اليه فهو حينئذ وان كان مباشرا الا انه فرق واضح بين الاضطرار الى المضيق … نعم ان علم ان في الطريق سبعا ولطريق اخر فاختاره توجه عدم الضمان
بل هو ليس من الاضطرار الى المضيق في شيء ولو خوف حاملا فاجهضت ضمن دية الجنين بلا خلاف اجده فيه بل عن … الاجماع عليه مضافا الى صدق الاتلاف وخبر
يعقوب بن سالم المروي في الكافي والتهذيب عن الصادق ع كانت امرأة بالمدينة تؤتى فبلغ ذلك عمر فبعث اليها فروعها وامر ان يجاء بها ففزعت المرأة واخذها الطلق فانطلقت
الى بعض الدور فولدت غلاما واستهل الغلام ثم مات فدخل عليه من وقع المرأة ومن موت الغلام ما شاء الله فقال له بعض جلسائه ما عليك من هذا شيء وقال بعضهم ما هذا
قال سلوا ابا الحسن فقال لهم ابو الحسن ع لئن كنتم اجتهدتم ما اصبتم ولئن قلتم برأيكم فقد اخطأتم عليك دية الصبي مقتضيا كمعقد اجماع ط انه شبه العمد ولعله
لان الاخافة سبب في اسقاط حملها فهو جناية عليه كوضع شيء ثقيل على ظهرها ونحوه مما يقتضي سقوط الحمل ولا ينافيه ما في … والزهراء لما انتهرها ابو الجهل
لما مر بها حامل فخافت والقت جنينا وما تقدم في قضاء امير المؤمنين ع من بيت مال البصرة اذ لعله كان ذلك من جهة خوفها من جيوش المسلمين نعم في رواية اخرى في نحو ذلك
انه وضع الدية على العاقلة ولعله لان المقصد تخويفها دون سقوط الحمل خصوصا مع عدم العلم بحملها … تحقيق ذلك في الجناية على الجنين وعلى كل حال فلا
اشكال في ضمان الجنين في الفرض بل ولا في ضمانها ايضا لو ماتت في ماله مع تعمد الاخافة الغير المتلفة غالبا والا كان عليه القصاص ولو لم يتعمدها كانت الدية
على العاقلة نعم لو كان تخويفها من الامام بحق لم يضمن وفي قضية عمر في ضمان الجنين الذي لا سبيل … الا الله … **المسألة السادسة**
اذا اصطدم حران فمات المصدوم فديته في مال الصادم مع قصد الصدم دون القتل وان قصد او كان الصدم مما يقتل غالبا فالقصاص اما الصادم لو مات فهدر
اذا كان المصدوم في ملكه او في موضع مباح او طريق واسع او نحو ذلك مما لا تفريط فيه من المصدوم سواء كان الصادم قاصدا ام لا بلا خلاف اجده في شيء
من ذلك بين من تعرض له كالشيخ والفاضل والشهيدين وغيرهم بل ولا اشكال نعم في … والصادم هدر ويضمن دية المصدوم في ماله اذا لم يفرط بان يقف
في المضيق على اشكال وهي محتملة وجوها منها كون الاشكال في … الكيفية … الا في اصله على معنى انه في ماله على اشكال لاحتمال كونه على العاقلة
باعتبار عدم العلم بقصده او الفعل كما اذا اشتبه الحال فهو خطأ محض يتجه فيه الدية على العاقلة وان كان هو كما ترى ضرورة كون الاصل ضمان الجناية حتى
يعلم عنوان الخطاء ومنها كونه عائدا الى ضمان الصادم دية المصدوم اذا فرط التفريط المذكور بان وقف في المضيق ومنشأه ان انه متلف نفسه بوقوفه في موضع
يحرم عليه الوقوف فيه فهو المعرض لاتلاف نفسه على وجه يكون اقوى من المباشر ومن انه ازهق نفسا معصومة ولا يطل دم امرئ مسلم وصدقه انه لم يقصد
الاتلاف نفسه وعدم قصد الصادم لا يزيل الضمان المطلق وان ازال القصاص عنه بل يجب على العاقلة وهو المحكي عن ط ومنها عوده الى ضمان المصدوم
دية الصادم والحال كونه مفرطا كما ستعرفه وعلى كل حال فعلى تقدير رجوع الاشكال الى شيء مما سمعته واضح الضعف ضرورة انطباقه على الضوابط
السابقة كما هو واضح ولو كان واقفا في طريق المسلمين ضيق فصدمه بلا قصد فقتل كما عن ط يضمن المصدوم ديته لانه فرط بوقوفه في موضع ليس له
الوقوف فيه كما اذا جلس في الطريق الضيق فعثر به انسان حيث كان السبب فيه اقوى من المباشر وتبعه عليه الشهيدان ورد بما اشكل بعدم اتلاف الصادم مباشرة ولا
تسبيبا وانما حصل بفعل الصادم والوقوف من مرافق المشي فلا يستعقب ضمانا وفيه ان الكلام في الوقوف غير السائغ الذي يكون كوضع الحجر في الطريق فيعثر به انسان
وعدم المباشرة والتسبيب لا ينافي الضمان بالشرط هذا كله اذا كان لا عن قصد اما لو كان قاصدا للذلك وله مندوحة فدمه هدر وعليه ضمان المصدوم
نفسا او دية على ما عرفت … **المسألة السابعة** اذا اصطدم حران بالغان عاقلان قاصدان الذلك دون القتل ولم يكن مما يقتل غالبا فماتا
فهو من شبه العمد لكن يكون لورثة كل واحد منهما نصف ديته ويسقط النصف الاخر وهو قدر نصيبه لان كل واحد منهما تلف بفعله وفعل غيره فيهدر
النصف مقابل فعله ويضمن شريكه النصف بلا خلاف اجده بيننا بل ولا اشكال نعم عن بعض العامة وجوب الدية تامة لكل منهما على الاخر ولا ريب
في ضعفه ولا فرق فيما ذكرنا بين المقبلين والمدبرين والمختلفين والبصيرين والاعميين والمختلفين ولا بين وقوعهما مستلقيين او منكبين او مختلفين خلافا
لابي حنيفة فاوجب الضمان عليهما في الاول اما اذا وقعا منكبين فدمهما هدر لان الانكباب يحصل بفعل المنكب لا بفعل الاخر ولو وقع احدهما منكبا
والاخر مستلقيا فالمنكب هدر وهو واضح الفساد ويستوي في ذلك ايضا الفارسان والراجلان بل والفارس والراجل اذا فرض طويلا مثلا وان كان على
كل واحد منهما نصف قيمة فرس الاخر ان تلفت بالتصادم بل لا فرق بين اتحاد جنس المركوب واختلافه وان تفاوتا في الشدة والضعف بل ولا في الراجلين بين ان
يتفاوتا في القوة والضعف … كان احدهما يعدو والاخر يمشي لان الاصطدام والحركة المؤثرة اذا وجد منهما جميعا كفى ولم ينظر الى مقادير المؤثر وتفاوت الاثر كالجراحة

الواحدة فوالجراحات نعم لو كانت احدى الدابتين ضعيفة بحيث يقطع بانه لا اثر لحركتها مع قوة الدابة الاخرى فلا يناط بحركتها حكم كغرز الابرة في جلدة العقب مع
الجراحات العظيمة وعلى كل حال يقع التقاص في الدية والقيمة ويرجع صاحب الفضل ان كان فيهما او في احدهما على تركة الآخر نعم لو تعمدا الاصطدام بان كان الطريق مظلما
او كانا اعميين او غافلين فالدية على عاقلة كل منهما ولا تقاص الا ان تكون عاقلة كل منهما ترثه وان تعمد احدهما دون الآخر فلكل حكمه وضمان المركوب لا مدخلية للعاقلة
فيه فرق واضح بين المقام الذي اشترك فيه فعلاهما في الجناية ولذا هدر النصف وبين ما اذا عثر بالجالس فماتا معا فان الدية واجبة لا يهدر منها شيء وذلك لان كلا
منهما قد مات بسبب انفرد به صاحبه اذ الجالس قتل العاثر مباشرة والعاثر مات بسبب كان من الجالس فهو كما لو حفر بئرا في غير ملكه ثم جاء رجل فجرح الحافر وسقط الجارح في
البئر فان الجارح قتل الحافر مباشرة والحافر قتل الجارح بالتسبيب فتأمل جيدا هذا كله مع عدم قصد القتل بالاصطدام وان قصدا القتل او احدهما او كان مما
يقتل مثله غالبا فهو عمد يجري عليه حكمه فيهما او في العامد منهما خلافا لابي حنيفة فجعله خطأ محضا وعن بعض الشافعية انه شبيه عمد بناء على ان الاصطدام
لا يقتل غالبا وهو واضح الضعف وفي معنى التصادم ما لو تجاذبا حبلا فانقطع فسقطا وماتا وحكى الكركي عن ابي حنيفة عكس الحكم السابق وهنا فقال ان كان وقعا منكبين
فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر وان وقعا مستلقيين فهما هدر لان انكباب كل واحد منهما يكون بفعل الآخر والاستلقاء يكون بفعله لا بفعل الآخر ونقض
ما سبق هو كما ترى ضرورة عدم انضباط الامر هذا اذا كان المتجاذبان مالكين للحبل او غاصبين له ولو كان احدهما مالكا والآخر غاصبا فدم الغاصب هدر كما في المنوع
ولو قطعه ثالث عند تجاذبهما ضمنهما في ماله او عاقلته مالكين كانا او غاصبين او مختلفين ومن ان تعدى الغاصب بالامساك والجذب فان المباشر هو القاطع نعم لو كان هو
المالك لهما الغاصب امكن عدم الضمان ولو علت الدابة بنا في جر الاصطدام الراكبان مقلوبان لحمل الهدر في جميع الراكب المركوب لكونه من جناية الدابة غير المضمونة فهو
كالتلف بالآفة السماوية وكونهما كغير المقلوبين لان الركوب كان بالاختيار وهو لا يقصر عن حفر البئر في الضمان خصوصا مع ملاحظة ضمان الراكب ما تتلفه الدابة والله
العالم اما لو كانا اي المصطدمان صبيين او مجنونين او بالتفريق والركوب منهما فنصف دية كل واحد منهما على عاقلة الآخر بلا خلاف لان عمدهما خطأ ولا
تقصير من الولي ولذا لا يضمن ما يقع منه للاصل وغيره وضمان الدابتين عليهما كغيرهما مما يتلفانه من الاموال ولو كان اركبهما وليهما لمصلحتهما فالضمان على عاقلة الصبي
او المجنون دون الولي لانه لا دخل في ذلك فلا تقصير منه كما لو ركبا بانفسهما وكما لو حفر بئرا في ملكه فتردى فيه آخر نعم مع عدم المصلحة يضمن الولي لعدوانه كما لو اركبهما
اجنبي فان ضمان دية كل منهما بتمامها على المركب بلا خلاف وكذا ديتهما العبد فضوا داكاب الطفل عدوانا كحفر البئر كذلك فيضمن ما يترتب عليه ان كان بعد
الصبي الذي جعله الشارع بحكم الخطأ ومح فان كان واحدا ثبت عليه دية الصبيين وقيمة الدابتين وان كان اثنين مثلا ثبت على كل واحد نصف
قيمة كل واحدة من الدابتين لان الذي ركبه متعديا باتلاف النصفين فيضمنه ويجب على كل واحد نصف دية الراكب لكن في كشف اللثام وعرض ان
دية الراكب على عاقلة المركب فيلزمه سبب فيتجه الضمان عليه كما هو ظاهر ولو كانا اي المصطدمان عبدين بالغين عاقلين سقط جنايتهما بلا خلاف بل ولا اشكال
لان نصيب كل منهما هدر باعتبار كونه الجاني على نفسه وما على صاحبه من النصف [illegible] فات بتلفه لان جناية العبد تتعلق برقبته ومن هنا لا يضمن المولى سواء
كانت جنايته عمدا او خطأ ولو كان احدهما عبدا والآخر حرا فلا شيء لمولاه ولا عليه اما الثاني فلما عرفت من تعلق جنايته برقبته وقد فاتت واما الاول فلانه
كما جنى عليه الحر جنى هو على الحر فيتقاصان وان ادى نصف قيمته على نصف دية الحر لا عبرة بالزيادة عند [illegible] ولكن في ذلك فان ما اوجب نصف قيمة العبد في تركة
الحر وتعلق به نصف دية الحر ما تعلق برقبة العبد وقد فات يتعلق ببدلها كما ان العبد الجاني الذي تعلق الارش برقبته اذا قتل انتقل الى قيمته ثم ان تساويا تقاصا
بناء على ان نقل البدل الذي يجب فيه القيمة احد افراد الدية ولو كان نصف القيمة اكثر واوجبناها فللسيد اخذ الزيادة من تركة الحر والا فلا وان كان
نصف الدية اكثر فالزيادة مهدرة لانه لا محل يتعلق به وفيه ما لا يخفى عليك في قوله بناء اولا وقوله واوجبناها ثانيا نعم لو فرض كون الحر ذميا او امرأة
مثلا امكن استحقاق الزيادة والله العالم ولو مات العبد خاصة فنصفه هدر ويجب نصف قيمته وتكون على الحر كقيمة الفرس وان مات الحر خاصة وجب نصف
ديته وتعلق برقبة العبد كما هو واضح ولو اصطدم حران فمات احدهما فعلى ما قلناه يضمن الحي الباقي نصف دية التالف والنصف الآخر هدر لانه من جنايته
ولكن على رواية عن ابي الحسن موسى ع يضمن الباقي تمام دية الميت وهي رواية موسى بن ابراهيم المروزي عنه قال قضى امير المؤمنين ع في فارسين اصطدما فمات
احدهما فضمن الباقي دية الميت ولكن الرواية مع انها شاذة لم يعمل بها عامل وضعيفة محتملة لضعف صدمة الميت بحيث علم عدم الاثر لها ولو تصادم حاملتان
فاسقطتا وماتتا سقط نصف دية كل واحدة منهما بجنايتها على نفسها وثبت نصف دية الاخرى كما لو تصادم الرجلان واما الجنين فيثبت في مال كل واحدة
نصف دية الجنين مع القصد الى الاصطدام والا ففي على العاقلة وان لم يعلم ذكورة الجنين وانوثته فربع دية الذكر وربع دية الانثى ويجب ايضا في تركة
كل واحدة اربع كفارات كفارة لنفسها وكفارة لجنينها وثالثة لصاحبتها ورابعة لجنينها لانهما اشتركتا في هلاك الاربعة وسيأتي ان الكفارة تجب مع
الاشتراك على كل واحد من الشريكين كاملا كما تجب على المنفرد وكذا تجب على قاتل نفسه والله العالم **المسألة الثامنة** اذا مر بين الرماة في مكان مباح
له المرور فيه فاصابه سهم احدهم مثلا فالدية على عاقلة الرامي بلا خلاف اجده بين من تعرض له كالفاضلين والشهيدين وغيرهم لكونه مخطئا في فعله
وفي قصده والا كان عليه القود او الدية في ماله كما عرفته مكررا نعم لو ثبت انه قال حذار وسمع المار وكان متمكنا من العدول لم يضمن العاقلة بلا
خلاف اجده ايضا لما روي ان صبيا دق رباعية صاحبه بخطره فرفع الى علي ع فاقام بينة انه قال حذار فدرأ عنه القصاص وقال قد اعذر
من حذر وهو خبر محمد بن الفضيل عن الكناني عن ابي عبد الله ع الذي رواه المحمدون الثلاثة بل هو في الكافي صحيح او حسن كالصحيح قال كان صبيان في زمن علي بن ابي طالب ع
يلعبون باخطارهم فرمى احدهم بخطره فدق رباعية صاحبه فرفع ذلك الى امير المؤمنين ع فاقام الرامي البينة بانه قال حذار فدرأ عنه القصاص وقال قد اعذر من حذر
واعلم انه فهم نفي الدية على العاقلة من قوله قد اعذر من حذر بناء على ارادة قبول عذر المحذر على وجه لا يترتب على فعله ضمان لا عليه ولا على عاقلته وان المراد
من نفي القصاص الضمان لو علمه بعدم كون المقام محلا له [illegible] في التلف [illegible] الفاضل غيره قوله حذار بسماع المقتول

وتمكنه من العدول وان اطلق المصنف وغيره بل والخبر ضرورة عدم الاعذار مع عدمهما ولعل المراد في الخبر كان بالغا بقرينة اقامة البينة ودرء القصاص او المراد
وليه على كل حال فالحكم المزبور لا اشكال فيه بعد ان لم يكن فيه خلاف في الخبر المزبور ولما اشرنا اليه بل عن الوسيلة زيادة وان لم يحذره وكان في ملكه وقد دخل
عليه بغير اذنه لم يضمن ولا بأس به خصوصا بعد ملاحظة ما ورد من قولهم من دخل دار غيره بغير اذنه فدمه هدر ونحوه من عدم ضمان المتردي في البئر المحفورة
في ملكه مع الدخول بغير اذنه وان كان قد يقوى تحقق القتل خطأ في الفرض وان اثم بالدخول بغير اذنه فتأمل جيدا ولو كان مع المار صبي مثلا غير مميز فقربه من طريق
السهم لا قاصدا فاصابه فالضمان على من قربه كما عن القاضي وغيره لا على الرامي لانه عرضه للتلف تعريضا قويا يشبه المباشرة بل عن غيره انه مباشر لانه كالدافع في البئر
والرامي كالحافر ولكن فيه تردد كما في عد ومحكي ط من انه المباشر المقدم على السبب مع الاجماع ولذا كان خيرة الفخر فيما حكي عنه الضمان على عاقلة الرامي قلت الظاهر
كون الفرض من جزئيات مسألة المباشرة والتسبيب ولا ريب في تقديم الاول مع فرض اتحادهما في الجهل والعلم لقوة المباشرة على غيرها واحتمال الشركة ضعيف غريب
نعم القصاص والدية على عاقلة الرامي او عليه في صورة يكون شبيه عمد كما انه لا ريب في تقديم العالم منهما على الجاهل ولعل ذكر المصنف الصبي كما في عد ومحكي ط لكونه
اظهر الافراد والا فلو فرض تقديم البالغ على وجه يكون كتقديم الصبي ترتب الحكم ولعله لذا قال في محكي ير لو قدم انسانا الى هدف ولو تقدم الصبي لنفسه
ولم يقربه احد فالضمان على الرامي مع التعمد قصاصا او دية وعلى عاقلته بدونه بل في كشف اللثام وغيره هذا اذا لم يكن مع فرض كونه غير مميز اما اذا كان مميزا
يعقل التحذير فقد يقوى بكونه كالبالغ خصوصا بعد اطلاق الخبر المزبور وعلى كل حال فقد ذكر غير واحد ان المراد الضمان على عاقلة الرامي في صورة خطائه وقال
بعض الناس يأتي في مسألة المقرب فيه انه فرق بينه وبين المباشرة ولذا لم اجد من قال هنا الضمان على عاقلة المقرب فتأمل جيدا والله العالم **المسألة التاسعة**
قد سمعت سابقا في مسألة الطبيب ما رواه السكوني عن ابي عبد الله ع من ان عليا ع ضمن ختانا قطع حشفة غلام والرواية وهي وان كانت ضعيفة الا انها مع ان
المحكي عن ابن ادريس نفي الخلاف عن صحتها مناسبة للمذهب لاصالة الضمان كما سمعته في الطبيب فان كان حاذقا وتجاوز الا ان فعله شبيه عمد الا ان يأخذ
البراءة على ما سمعته سابقا واحتمال حمل الخبر المزبور على خصوص المفرط لا حاجة اليه كما هو واضح والله العالم **المسألة العاشرة** لو وقع من علو على غيره
فقتله فان قصد ذلك وكان الوقوع مما يقتل غالبا او قصد القتل به فهو قاتل عمدا يترتب عليه حكمه وان كان لا يقتل غالبا وقصد الوقوع عليه دون قتله فهو
شبيه عمد يلزمه الدية في ماله كغيره من افراده وان وقع مضطرا الى الوقوع او قصد الوقوع لغير ذلك ففي الكتاب وعد ومحكي ير ود والتلخيص وغيرها هو
خطأ محض والدية فيه على العاقلة وهو واضح في الثاني اما الاول ففي كشف اللثام ان كان المراد به ما يزول معه القصد الى الوقوع او الوقوع على
الغير فهو كما لو القاه الهواء وسيذكر انه لا ضمان وان اراد الالجاء الى نزول المقصد فلا فرق بينه وبين غيره في عدم كونه خطأ الا اذا لم يقصد الوقوع
على الغير فلا معنى للعطف بأو ونحوه عن الاردبيلي بل الطبع في كشف اللثام حتى اعترف بالعجز عن فهم كلامهم وقد يدفع بان المراد وقع مضطرا على وجه يسند الفعل
اليه ان لم يكن مختارا بل لو كان كالمجنون والنائم ممن يكون له قصد يسند الفعل به اليه عرفا وان لم يكن له اختيار فقصده هو من الخطأ المحض كما عرفته في النائم اما
لو القته الريح او زلق او نحوهما مما لا يسند اليه فعل فلا ضمان عليه ولا على عاقلته بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له وبذلك افترق عن الاول ضرورة عدم صدق
نسبة القتل اليه مضافا الى صحيح محمد بن مسلم عن احدهما ع في الرجل يسقط على الرجل فيقتله فقال لا شيء عليه وصحيح عبيد بن زرارة سئل الصادق ع عن رجل وقع على رجل
فقتله قال ليس عليه شيء والخبر او الحسن او الموثق سئل عن رجل وقع على رجل من فوق البيت فمات احدهما فقال ليس على الاعلى شيء ولا على الاسفل شيء
بناء على كون المراد منها الوقوع على الوجه المزبور ولو لظهورها في عدم ضمان العاقلة ايضا باعتبار استلزام تركه تأخير البيان ولا مكان كون المراد من قوله
ليس عليه شيء انه لا يترتب على ذلك شيء ولكن مع ذلك احتمل في كشف اللثام في الفرض كونه كمن انقلب على غيره في النوم فقتله في وجوب الدية عليه او على عاقلته
وان يكون كقتيل الزحام في وجوبها في بيت المال كما في ير لئلا يطل دم امرئ مسلم وثانيهما لا بأس به من وجه بل حكي عن ير وان كان لا يصح خلافه ضرورة عدم قتل احد
له بناء على ما ذكرناه بل هو شبه المقتول بعقرب ونحوه اما اولهما فلا وجه له بعد فرض عدم نسبة الفعل اليه ولو خطأ وعلى كل حال فالواقع هدر على التقديرات
كلها بلا خلاف بل ولا اشكال لعدم نسبة قتله الى احد كي يرجع عليه او على عاقلته الا ان يفرض موته بوقوعه على الاسفل وكان عاديا فيكون كذلك ضرورة
كونه كحافر البئر في وجوب الضمان عليه والله العالم هذا كله لو وقع على الوجه المزبور واما لو دفعه دافع فدية المدفوع لو مات او القود على الدافع
بلا خلاف نصا وفتوى بل ولا اشكال واما دية الاسفل فالاصل انها على الدافع ايضا كالقصاص كما هو المشهور بل لا خلاف فيه بين المتأخرين الا من نادر ضرورة
كونه كمن هدم عليه جدارا مثلا ولكن في يه ومحكي يب والاستبصار ديته على الواقع ويرجع بها على الدافع وهي رواية عبد الله بن سنان التي رواها المحمدون الثلاثة
في الصحيح عن ابي عبد الله ع في رجل دفع رجلا على رجل فقتله قال الدية على الذي وقع على الرجل لاولياء المقتول ويرجع المدفوع بالدية على الذي دفعه قال وان
اصاب المدفوع شيء فهو على الدافع ايضا وحملها في كشف اللثام على ان اولياء المقتول لم يعلموا دفع الغير له او تطرح للاجماع كما قيل على عدم العمل بظاهرها
المفضي للقصاص على الدافع مع قصد القتل او كون الشيء مما يقتل غالبا فتأمل جيدا والله العالم **المسألة الحادية عشرة** روى ابو جميلة عن سعد الاسكاف
عن الاصبغ قال قضى امير المؤمنين ع في جارية ركبت اخرى فنخستها ثالثة فقمصت المركوبة فصرعت الراكبة فماتت ان ديتها نصفان على الناخسة والمنخوسة وابو جميلة
ضعيف بالاتفاق ممن تعرض له على ما قيل فلا استبعاد في نقله بل في سندها محمد بن عبد الله بن مهران وعن جش وضا انه من ابناء الاعاجم غال كذاب فاسد المذهب
والحديث مشتهر بذلك بل عن جش ان سعد الاسكاف يعرف وينكر وكان قاضيا وان حكي عن الشيخ انه صحيح الحديث بل روي انه قال له ابو جعفر وددت ان على كل
ثلاثين ذراعا قاضيا مثلك بل فيها ايضا ابو عبد الله الظاهر انه كنية لمحمد المزبور الغال الكذاب وعن جش انه ضعيف في الحديث وان كان الظاهر ان المراد به روايته عن الضعفاء والمراسيل
وبالجملة فالسند كما عرفت وان اقتصر المصنف وغيره على ضعف ابي جميلة للاتفاق عليه ومعلوميته واما المتن فهو مع انه قضية في واقعة لا يطابق الاطلاق الاصول في
صورة الالجاء للقامصة الى القمص ضرورة كون المتجه الضمان على الناخسة التي هي اقوى في التأثير من القامصة خصوصا مع كون الراكبة عابثة في ركوبها العبث

الفقهاء ان الحر لا يضمن باثبات اليد اولا اثر لليد كحر غير البالغ استثنى من هذه القاعدة ثلث مسائل مسئلة الظئر ومسئلة النائم غير الاب ومسئلة تلف الصبي المغصوب بتلف الغاصب كلدغ الحية واشباه ذلك بل و يدل عليه ايضا فحوى صحيح سليمان بن خالد الوارد فيما ذكره المصنف وغيره بل لا اجد فيه خلافا من احد اخرى و دفعته بغير اذن اهله فجهل اخره ضمنت الدية قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل استاجر ظئرا فدفع اليها ولده فانطلقت الظئر فدفعت ولده الى ظئر اخرى فغابت به حينا ثم ان الرجل طلب ولده من الظئر التي كان اعطاها اياه فاقرت انها استوجرت واقرت بقبضها ولده وانها كانت دفعته الى ظئر اخرى فقال عليها الدية او تأتي به وعن التهذيب والفقيه روايته بطريق اخر ومتن اخر قد وافق الاول الى قوله فغابت الظئر بالولد فلا يدري ما صنع به فقال الدية كاملة بل لعله كذا الامر اذ دفع التسليم وان دفع بالاستيجار كما صرح به في كشف اللثام ولو علم موته حتف انفه عند الثانية فلا ضمان كما ان المفرط وجه وهل للولي الرجوع على الثانية وجه ليس وان رجعت مع فرض الغرر لم اجد له محررا في كلامهم ايضا البراءة وقاعدة عدم ضمان الحر محكمة وقد تقدم في كتاب الغصب بعض الكلام في ذلك **المسئلة الثالثة** لو انقلبت الظئر فقتلته لزمها الدية في مالها ان طلبت بالظئارة الفخر ولو كان للضرورة فديته على عاقلتها وفاقا للمحكي عن ظاهره او صريحه والشيخ والفاضل في الارشاد والشهيد في اللمعة على ما حكي عن بعض لخبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع ايما ظئر قوم قتلت صبيا لهم وهي نائمة فانقلبت عليه فقتلته فان عليها الدية كاملة من مالها خاصة ان كانت انما ظائرت طلبا للعز والفخر وان كانت انما ظائرت من الفقر فان الدية على عاقلتها ونحو خبر عبد الرحمن بن سالم عن ابيه عن ابي جعفر ع وخبر الحسين بن خالد عن الرضا ع وهي وان كانت ضعيفة وقلنا بان الضعيف في الكتب الاربعة لا يعمل ولا يكفي المنجبر به او لعدم ضمانهم صحة لكنها متعاضدة مؤيدة بما سمعته من ضمان الظئر خصوصا اذا كانت مستاجرة وقلنا بضمان الاجير مثل ذلك بل في نكت النهاية لا باس بالعمل بها لاشتهارها وانتشارها بين الفضلاء من علمائنا ويمكن الفرق بين الظئر وغيرها بان الظئر باضجاعها الصبي الى جانبها مستقلة بالقصد الى فعل له شركة في التلف فضمن لا مع الضرورة وان كان في قوله ويمكن الفرق الى اخره ما لا يخفى هذا ولكن خيرة الفاضل في بعض كتبه وولده وثاني الشهيدين الدية على العاقلة مطلقا بل في المسالك نسبته الى اكثر المتاخرين ان كان لم يتحقق لانه خطأ محض وهو كذلك لولا النصوص المزبورة ومنه يعلم ضعف ما عن المفيد و سلار وابني زهرة وادريس من ان دية الولد على الظئر مطلقا وان علل بان باضجاعها الصبي الى جنبها شبيه بالعامد الا انه كما ترى واضح الفساد ضرورة كونه خطاء محضا كما عرفته في النائم ولكن خرجت خصوص الظئر للفخر بما عرفت ومن هنا كان المتجه عدم الحاق الام بها وان حكي عن الشهيد في الحواشي الالحاق بل الظ ضمان العاقلة ايضا لها اذا كان قد ظأرت للعز والفقر ضرورة خروجه عن النصوص المزبورة فيبقى على قاعدة الخطأ المحض والله العالم **المسئلة الرابعة** روى عبد الله بن طلحة كما عن الكافي والتهذيب عن ابي عبد الله ع في لص دخل على امرأة فجمع الثياب فوطئها فقتل ولدها فقتله اللص وحمل الثياب ليخرج فحملت هي فقتلته فقال يضمن مواليه دية الغلام وعليهم فيما ترك اربعة الاف درهم لمكابرتها على فرجها وليس عليها في قتله شيء ولفظها سئلته عن رجل سارق دخل على امرأة ليسرق متاعها فلما جمع الثياب تابعته نفسه فكابرها على نفسها فواقعها فتحرك ابنها فقام فقتله بفاس كان معه فلما فرغ حمل الثياب وذهب ليخرج حملت عليه بالفاس فقتلته فجاء اهله يطلبون بدمه من الغد فقال ابو عبد الله ع اقض في هذا كما وصفت لك فقال يضمن مواليه الذين طلبوا بدمه دية الغلام ويضمن السارق فيما ترك اربعة الاف درهم لمكابرتها على فرجها انه زان وهو في ماله غرامة وزاد في الكافي قال رسول الله ص من كابر امرأة ليفجر بها فقتلته فلا دية له ولا قود ورواه في الفقيه عن يونس بن عبد الرحمن عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع وعن العلامة ان طريقه الى يونس صحيح على ما ذكره الشيخ في الفهرست وان لم يذكره الصدوق في مشيخة الفقيه فالرواية صحيحة وما في المسالك من انها ليست من الصحيح فليس له تكلف ردها الى الاصول ضرورة في غير محله نعم لم نجد عاملا بها على مخالفتها للاصول التي منها ما عرفته من ان قتل العمد لا تضمنه العاقلة والسارق المذكور قد قتل الولد عمدا فكيف يضمن العاقلة ومنها وجوب مهر المثل للوطي لا خصوص الاربعة الاف درهم ومنها ان السارق عليه القطع لا القتل ومنها ان قتله وقع بعد قتله لابنها انه لا يقع قصاصا ولذلك وبعضه صرح ابن ادريس بانها مخالفة للاصول ولكن قد يقال ان وجه الدية فوات محل القصاص بناء على ان فواته مع عدم تركة له تؤخذ منها الدية يقتضي ثبوتها على الاقرب فالاقرب كما سمعته سابقا من بعضهم بل وبعض النصوص وان كان فيه البحث السابق وربما يشهد له في الجملة خبر ابي حمزة الثمالي عن ابي جعفر ع قلت له دخل رجل على امرأة حامل فوقع عليها فقتل ما في بطنها فوثبت عليه فقتلته قال ذهب دم اللص هدرا وكانت دية ولدها على المعقلة كما ان جرحه وقوعه قصاصا عن ولدها لانها قاتلته دفعا عن المال فلم يقع قصاصا ومنه يعلم الوجه في قلة دون قطعه في ايجاب المال دليل على ان مهر المثل في هذا لا يتقدر بخمسين دينارا بل بمهر امثالها بالغا ما بلغ كما عرفته في محله وح تنزل هذه الرواية على ان مهر مثال المقتولة هذا القدر ثم ان المصنف ذكر في نكت النهاية وجوها ذكرها الشيخ مضمونها ونحوها بلفظ الرواية دون غيرها لا فائدة في ذكرها وان حكاها في المسالك على طولها وروى عبد الله بن طلحة عن ابي عبد الله ع ايضا في الكافي والتهذيب بالسند الضعيف وفي الفقيه بالسند القوي عنه في امرأة ادخلت ليلة البناء بها صديقها الى حجلتها فلما اراد الزوج مواقعتها ثار الصديق واقتتلا فقتله الزوج فقتلته هي قال تضمن دية الصديق وتقاد بالزوج ولفظه قلت له رجل تزوج امرأة فلما كان ليلة البناء عمدت المرأة الى رجل صديق لها فادخلته الحجلة فلما دخل الرجل يباضع اهله ثار الصديق واقتتلا في البيت فقتل الزوج الصديق وقامت المرأة فضربت الزوج ضربة فقتلته بالصديق فقال تضمن المرأة دية الصديق وتقتل بالزوج ولكن لم نجد بها عاملا على ظاهرها نعم ذكرها الشيخ وغيره بعنوان الرواية ومن هنا قال المصنف في تضمين دية الصديق تردد اقربه ان دمه هدر كما عن الحلي والفخر والكركي في التصحيح بل نفي في النكت البعد ضمانها لانها غرته وعن التحرير لانها اخرجته من منزله ليلا والثاني كما ترى بعد معلومية قاتله بل والاول بعد استفاضة النصوص او تواترها المتقدمة سابقا على هدر دم مثله ومنها خبر الجهم بن حميد عن ابي عبد الله ع في رجل دخل دار رجل للتلصص او الفجور فقتله صاحب الدار يقتل به قال ايما رجل دخل دار غيره فقد اهدر دمه ولا يجب عليه شيء وفي المسالك انه يشكل بان دخول المراة من قصد الزنا فلا يكون عليه لو سلم منعا الحكم بجواز قتل من يريده مطلقا كما ترى ضرورة كونه محاربا او كالمحارب والا كان الزوج ضامنا لا هي فالاولى حمل الخبر المزبور على انه قضية في واقعة لم يعلم تمامها فلا يتعدى منها الى غيرها والله العالم **المسئلة الخامسة**

روى محمد بن قيس الثقة بقرينة رواية عاصم بن حميد عنه وكون المروي عنه الباقر ع فالرواية صحيحة في الكافي والفقيه وموضع من التهذيب عن ابي جعفر ع عن علي ع في اربعة شربوا المسكر فجرح اثنان وقتل اثنان فقضى بدية المقتولين على المجروحين بعد ان ترفع جراحة المجروحين من الدية ولفظه قضى امير المؤمنين ع في اربعة شربوا مسكرا فاخذ بعضهم على بعض السلاح فاقتتلوا فقتل اثنان وجرح اثنان فامر المجروحين فضرب كل واحد منهما ثمانين جلدة وقضى بدية المقتولين على المجروحين وامر ان تقاس جراحة المجروحين فترفع من الديات فان مات المجروحان فليس على احد من اولياء المقتولين شيء بل رواه في موضع اخر من التهذيب بسند اخر متصل الى عبد الله ابن الحكم قال سئلته عن اربعة نفر كانوا يشربون في بيت فقتل اثنان وجرح اثنان قال يضرب المجروحان الحد ويغرمان قيمة المقتولين ويقوم جراحتهما فيرد عليهما ما ادى من الدية بل عن المقنعة والنهاية والقاضي وابني حمزة وزهرة انهم غير قادحين فيها بشيء وان كان ذلك ليس صريحا في الفتوى بها لكن في المسالك عمل بمضمونها كثير من الاصحاب وفي التنقيح اكثر الاصحاب عملوا بها خلا ابن ابي علي قال لو تجارح اثنان فقتل احدهما قضى بالدية على الثاني ووضع منها ارش الجناية عليه وفي كشف اللثام انه المشهور بين الاصحاب وافتى بمضمونها القاضي والظاهر ارادة اشتهاره رواية لا عملا فانه لم يحك العمل بها الا عن ابي علي والقاضي خصوصا بعد معارضته بما في رواية السكوني المروية في التهذيب والفقيه عن ابي عبد الله ع انه جعل دية المقتولين على قبايل الاربعة واخذ دية جراحة الباقين من دية المقتولين قال كان قوم يشربون فيسكرون فيتباعجون بسكاكين كانت معهم فرفعوا الى امير المؤمنين ع فسجنهم فمات منهم رجلان وبقي رجلان فقال اهل المقتولين يا امير المؤمنين ع اقدهما بصاحبينا فقال علي ع للقوم ما ترون قالوا نرى ان تقيدهما قال علي ع فلعل ذينك اللذين ماتا قتل كل واحد منهما صاحبه قالوا لا ندري فقال علي ع بل اجعل دية المقتولين على قبايل الاربعة واخذ دية جراحة الباقين من دية المقتولين وذكر اسمعيل بن الحجاج بن ارطاة عن سماك بن حرب عن عبد الله بن ابي الجعد انه قال كنت انا رابعهم فقضى علي ع هذه القضية فينا بل في كشف الرموز ان هذا الخبر اقرب الى الصواب لان القاتل غير معين واشتراكهم في القتل ايضا مجهول يجوز ان يكون حصول القتل من احدهم فرجع الى الدية لئلا يبطل دم امرئ مسلم جعل على قبايل الاربعة لان لكل منهم تاثيرا في القتل وان كان فيه ان تغريم العاقلة على خلاف الاصل خصوصا بعد الاتفاق ظ على ان عمد السكران موجب للقصاص او شبه عمد موجب للدية من ماله ولا قائل بكونه خطأ محضا على انه علم ان لكل منهم اثرا في القتل كان لاولياء المقتولين قتل البالغين وان لم يعلم فلم جعلت الدية على قبايلهم وفي كشف اللثام انه يمكن تنزيل الخبر على ان ولكل قبيل الدعوى على الباقين اشتراكهم وقد حصل اللوث ولم يحلف هو ولا الباقيان ولا اولياء القتيلين وفيه نظر ولا محيص عن مخالفة الخبر المزبور للقواعد والاولى منه في ذلك الاول ضرورة عدم اقتضاء الحال المزبور كون المجروحين القاتلين ولا كون المقتولين المتجارحين ولا دفعا لقتل احد المقتولين الاخر او قتلهما احد المجروحين وكذا في المجروحين على انه اذا حكم بان المجروحين القاتلان فالمتجه القود عليهما لا الدية بناء على ان السكران بحكم الصاحي بل هو كذلك في المجروحين ايضا الا انه لعله لفوت محله كما انه لا وجه لاطلاق الحكم باخذ دية الجرح واهدار الدية لو ماتا وان قال في كشف اللثام ويندفع الكل بحمله على ان الواضح كان قتل المتجارحين المقتولين او كان اللوث وحلفهما القصاص فلم يحلفا وجرح المقتولين المتجارحين وانما لم يقدهما اما للصلح او لو فرض عمد السكر يكون خطاء واما قوله فان مات احد المجروحين الى اخره فيحتمل لفظ المقتولين صيغة التثنية والجمع فان كان الاول جاز ان يراد بهما المجروح الذي قام مع من قتله من المقتولين لا الاولين وان كان الثاني جاز ان يراد انه ليس على احد من اوليائهم شيء للباقين وان كان عليهم دية جراحة الباقي الا ان ذلك كله كما ترى وخصوصا الاخير منه ونحوه ما في المسالك خصوصا ما فيها من فرض الجرح في الرواية كونه غير قاتل بل الدعوى ظهورها في ذلك مع انك قد سمعت تنزيلها الصريح بخلافه كما هو واضح فلا مناص عن مخالفة الخبرين للقواعد ومن هنا قال المصنف في النكت ومن المحتمل ان يكون ع قد اطلع في هذه الواقعة على ما يوجب هذا الحكم فلا يتعدى منهما الى غيرها وفي السرائر ان الذي يقتضيه اصول مذهبنا ان القاتلين يقتلان بالمقتولين فان اصطلح الجميع على اخذ الدية اخذت كاملة من غير نقصان لان في ابطال القود ابطال القرآن واما نقصان الدية فلذلك على مذهب من يخير بين القصاص واخذ الدية وذلك مخالف لمذهب اهل البيت عليهم السلام لان عندهم ليس يستحق غير القصاص فحسب وفيه انه ليس شيء من الاصول يقتضي ذلك في القضية المفروضة التي لم يعلم الحال فيها انهم لو علم ان الباقين قتلا الهالكين عمدا اتجه القصاص بناء على ان السكران بحكم الصاحي ولا يسقط الا بالصلح على الدية او اكثر منها او اقل فلا يتعين نقص الدية جراحة المجروحين منها على ان جراحتهما ان كانت عمدا او وقعت دفاعا فهي هدر نعم الذي يقتضيه الاصول في مثله جريان حكم اللوث فيهما وسقوط الدية والقصاص عن كل منهم لعدم العلم بالحال والله العالم **المسئلة السادسة** روى السكوني عن ابي عبد الله ع كما في الكافي والتهذيب ومحمد بن قيس عن ابي جعفر ع كما في التهذيب بل هو فيه صحيح عن علي ع في ستة غلمان كانوا في الفرات فغرق واحد وشهد ثلثة على الاثنين انهم غرقوه وشهد اثنان على الثلثة فقضى ع بالدية اخماسا ثلثة اخماس على الاثنين وخمسين على الثلثة ورواه الصدوق بالاسناد الى قضايا امير المؤمنين ع ورواه المفيد في المحكي من ارشاده مرسلا وكذا في المقنعة بل قيل والنهاية والغنية وغيرها اما تاخرا عنها وحكي العمل بها عن التقي والصهرشتي كما حكي العمل بها عن القاضي لكن في التحرير ونكت النهاية انها قضية في واقعة عرف ع الحكم فيها بذلك لخصوصية لا تتعدى الى غيرها بل قال المصنف هنا وهذه الرواية متروكة بين الاصحاب فان صح نقلها كانت حكما في واقعة فلا تتعدى لاحتمال ما يوجب الاختصاص ونحوه من تلميذه الآبي وغيره وعن السرائر ان الغلمان ان كانوا صبيانا وهو الظاهر فلا تقبل شهادتهم هنا وفي المسالك تبعا للمحكي عن ابن العباس الموافق للاصل من الحكم ان شهادة السابقين ان كانت مع استدعاء الولي وعدم التهمة قبلت ثم لا تقبل شهادة الاخرين للتهمة وان كانت الدعوى على الجميع فحصلت التهمة عليهم لم تقبل شهادة احدهما مطلقا ويكون ذلك لوثا يمكن اثباته بالقسامة ومقتضاه بلوغ الغلمان مع انهم استدلوا بهذا الخبر في كتاب الشهادات على قبول شهادة الصبيان في الجراح والقتل وفي الروضة ان الدية اخماس على كل واحد منهم خمس بنسبة الشهادة وهو وان ناسب توزيع الدية على الرؤس لكنه خلاف ما سمعته من الخبر فالاولى تنزيله على انه قضية في واقعة هو اعلم بها والله العالم **البحث الثاني** في الاسباب وضابطها على ما في الكتاب هنا والقواعد وغيرهما ما لولاه لما حصل التلف لكن علة التلف غيره كحفر

منها الشهيد قدس سره في احيا الزائد عن المقدر شرعا بجعله مسجدا لمصلحة المسلمين مما اولى فان اتفق اذن الامام له في ذلك لم يضمن كما قيل والا فالضمان اقوى ان لم يجوز احيا الزائد الى غير ذلك من كلماتهم التي لا تخلو من تشويش في الجملة ضرورة كون المدار في البحث على صحة الزائد على النصاب الشرعي او على ما يحتاج اليه المارة وقد عرفت التحقيق فيه في كتاب احيا الموات وانه لا يجوز وعلى جواز اذن الامام في ذلك فما الطريق والمحتاج له النظر في امور المسلمين وتظهر الثمرة في نائب الغيبة وح يتجه عدم الضمان مع اذنه دون عدم الاذن كما ان المتجه عدمه مع ايجابه بنا على جواز احيا الزائد في غير الاستطراق ضرورة كونه كغيره من اهل الاكرام ماذكره يظهر لك عدم الفرق بين المجتهد وغيره **المسئلة الثالثة** لو سلم ولده مثلا لمعلم الصبا فغرق بالتفريط ضمنه في ماله لانه تلف بسببه وكذا لو علم الولد بلا خلاف ولا اشكال في شي من ذلك ضرورة كونه كتلف الصبي بما ادب به من لم يتاذيبه في الضمان في ماله لانه من شبه العمد مضافا الى فحوى ما ورد من ضمان الطبيب ان كان حاذقا ومن ضمان الصانع وان اجتهد كان حاذقا بل بما ظهر من اطلاق عبارتي ذلك واللمعة ضمانه مطلقا بل عن حواشي الشهيد ان المنقول الضمان سوا فرط او لم يفرط ولعله لانه بتلفه يكشف تفريطه بنا على عدم غرقه بدونه واولى من ذلك الضمان مع عدم اذن الولي لانه تفريط هذا وفي عد ويضمن معلم الصبا الصغير اذا غرق وان كان وليه او من اذن له وليه على اشكال الا ان ما يتلف بتفريطه في حفظه وغفلته عنه وكانه مبني على ما ذكرناه من كونه بوجه لاشكال ليكن تلف بدون تفريطه ويمكن ان يكون لا اشكال في اصل الضمان باعتبار مسيس الحاجة اليه الاصل البراءة بعد شرعية تعليمها فلا يستعقب ضمانا لكنه كما ترى مع فرض التفريط ومن هنا قال في كشف اللثام الا اذا علم التفريط فحمل الاشكال ح في الحكم بضمانه مطلقا والتحقيق الضمان مطلقا وان لم يكن بتفريط اي تقصير لكنه تلف بتعليمه ولو للخطا في طريق التعليم كالطبيب البيطار والمؤدب والصانع ونحوهم لان ذلك يقتضي ضمانه لو كان بالغا رشيدا عاقلا لكن في المتن وعد وغيرهما لم يضمن لان التفريط منه باعتبار كونه عاقلا وهو في يد نفسه الغرض انه اقدم على التعليم الذي قد يتعقبه ذلك بل ظاهرهم ما هو صريح بعضهم من عدم الضمان حتى اذا فرط المعلم نعم في كشف اللثام ومحكي ير ومجمع البرهان تقييد ذلك بعدم التفريط والا كان كالطبيب اذا فرط ومنه عدم اعتبار التفريط بمعنى التقصير في ضمان الطبيب فالمتجه مع فرض مساواته له لعموم ما عرفت الضمان مع التلف بتعليمه وان لم يفرط اذا سلمه كما قدم المريض والولي مثلا الذي لا يسقط الضمان نعم لو اخذ البراءة سابقا امكن فيه ذلك على البحث السابق في الطبيب والله العالم **المسئلة الرابعة** لو دفع عشرة مثلا المنجنيق فقتل احدهم مثلا بمعادة الحجر سقط نصيبه من الدية لمشاركته في قتل نفسه وضمن الباقون اي عاقلتهم تسعة اعشار الدية ضرورة كونه من الخطا المحض الذي لم يقصد به الفعل المتفق ولا قتل وان كانوا ثلثة فعلى عاقلة كل ثلث دية كل من الباقين ثم الثلث هدر وان كانوا اربعة فربعها وهكذا نعم ان كانا اثنين فعلى عاقلة كل منهما نصف دية الباقي والنصف هدر هذا ولكن في عد ولو رمى المنجنيق فقتل واحدا منهم فهو شريك في قتل نفسه فان كانوا ثلثة فعلى عاقلة كل واحد ثلث الدية ويسقط ما قابل فعله ولو هلكوا اجمع فعلى عاقلة كل واحد منهم نصف دية الباقيين ولعل المراد ان على عاقلة كل منهم نصف المضمون للباقين من الدية تنزيلا للمهدر منزلة العدم والاصل في ذلك ما في محكي المبسوط قال اذا كانوا عشرة رموا بالمنجنيق فقتل واحدا منهم فقد مات بجنايته على نفسه وجناية التسعة عليه فما قابل جنايته على نفسه هدر وما قابل جناية التسعة مضمون على عاقلة كل واحد من التسعة عشر ديته فيكون لوارثه تسعة اعشار الدية ولو قتل المنجنيق اثنين منهم فعلى عاقلة كل واحد من الباقين عشر دية كل واحد من الميتين عشر دية صاحبه لان الهالك من جنايته على نفسه وجناية التسعة عليه الميت احد التسعة وعلى عاقلة كل واحد من الباقين عشر دية كل واحد من الميتين فتكون عاقلة كل واحد من الثمانية بعقل خمس الدية العشر لوارث هذا الميت والعشر لوارث الميت الاخر فيحصل لورثة كل واحد من الميتين تسعة اعشار الدية وهكذا على هذا الحساب لو قتل المنجنيق ثلثة او اربعة او تسعة فاما ان رجع المنجنيق الى العشرة فقتلهم اجمعين فعلى عاقلة كل واحد منهم تسعة اعشار الدية لورثة كل ميت العشر لان كل واحد منهم مات من جنايته على نفسه وجناية التسعة عليه فما قابل جنايته هدر وما قابل جناية التسعة عليه مضمون فيكون على عاقلة كل واحد من الباقين عشر ديته فيكون لورثة كل واحد تسعة اعشار الدية على تسع عواقل والامر واضح لوضوح كونها تعلقوا اي الجناية بمن يمد الحبال لان المباشرة دون ضابط المنجنيق ودون من امسك الخشب ودون واضع الحجر وغيرهم ممن ساعد بغير المد والجذب اذ هم شرائط نحو من وضع السهم في القوس فرمى غيره ولو قصدوا اي الجاذبون ان يقتلوا اجنبيا بالرمي عمدا او رمية القاتل غالبا كان عمدا موجبا للقصاص من الجميع خلافا لابي حنيفة فخطا محض والشافعي فعمد الخطا بناء على انه لا يمكن قصد رجل بعينه بالقتل به غالبا بل يتفق وقوعه عليه وفيه انه يكفي في موجب القصاص قصد قتل واحد من الجماعة لا بعينه لصدق عنوانه عليه على ان الحكم المزبور على فرضه وان كان لم نعرف في هذا الزمان كيفية المنجنيق على التفصيل الاعرف به الا ادبيلي واختلفوا فيه من الذي يسمى في زماننا بدولاب الهواء يستعملونه في الاعياد للاطفال ونحوهم وح فلو لم يقصدوه على الوجه الذي ذكرناه بل قصدوا شيئا اخر كان خطا محضا نحو غيره وان قصدوا رميه خاصة الذي لا يقتل غالبا كان من عمد الخطا هذا ولكن في ثم على ما حضرني من نسخ المتن لو اشترك في هدم الحائط ثلثة فوقع على احدهم ضمن الاخران ديته لان كل واحد ضامن لصاحبه ولعله لخبر ابي بصير عن الصادق ع قال قضى امير المؤمنين ع في حائط اشترك في هدمه ثلثة نفر فوقع على احدهم فمات فضمن الباقين ديته لان كل واحد ضامن لصاحبه لكن في الرواية بعد واعتبار مخالفتها للاصول بل لم نجد عاملا بها نعم في ية التعبير بلفظ روى ابو بصير عن الص ع كالصدوق في محكي الفقيه والمقنع وان قال في الاخير عقيبها ليس في ذلك الا التسليم ولا يحكى قوة سندها في الفقيه باعتبار روايته لها في الصحيح الى ابن ابي عمير عن علي بن حمزة البطائني المحكي عن العدة الاجماع على العمل برواته اذ هي على كل حال شاذة فالاشبه باصول المذهب وقواعد الاول التضمن ثلثي الدية وهكذا للثلث كغيره من افراد الاشتراك كما صرح به المتاخرون من غير خلاف فيه بل هو المستفاد مما سمعته من الشيخ في مسئلة المنجنيق بل هو المحكي عن ابي علي ايضا بل يمكن حمل الرواية عليه ايضا اذ لا صراحة فيها على ان عليهما كمال الدية والله العالم **المسئلة الخامسة** لو اصطدم سفينتان فهلك ما فيهما من نفس ومال الشامل للنفس التي تكون منه كالحيوان المملوك بل والانسان كذلك فان كان ذلك بتعمد المالكين الكاملين للاصطدام وكان مما يتلف غالبا او قصد الاتلاف به فهو كاصطدام الراكبين كذلك ضرورة كون السفينة كالدابة والملاح كالراكب فلا ريب في ترتب

القصاص على فعلهما لورثة كل قتيل وعلى كل واحد منهما نصف قيمة سفينة صاحبه ونصف ما فيها من المال ونصف دية صاحبه لو تلفا لاستناد التلف الى فعلهما معا فيسقط ما قابل جنايته وهو النصف دون النصف الاخر وان لم يكن ذلك بتعمدهما ولكن كان بتفريطهما اي القيمين في الفرض انهما ما كانا كاملين الا انهما فرطا بان كان يمكنهما الصرف عن السمت وهو الجهة ولم يفعلا او اجرياهما مع هبوب الرياح او طغيان الماء او نحو ذلك مما يعد تفريطا او قصد الاصطدام خاصة ولم يكن مما يؤدي الى التلف غالبا او علما اداءه الى التلف بعد الارسال وتعذر عليهما الضبط لخلل في الالات او قلة في الرجال ونحو ذلك فالحكم كما تقدم الا في القصاص وح فلكل منهما على صاحبه نصف قيمة ما اتلف صاحبه من المال سفينته او غيرها كما ان على كل منهما نصف الدية لو تلفا او اتلفا نفسا اذ هو من شبيه العمد وهو من باب الاسباب الموجبة للدية وكذا لو اصطدم الحمالان فاتلفا ما حملاه او اتلف احدهما فعلى كل منهما نصف قيمة ما اتلف من صاحبه ولو صدم احدهما الاخر فتلف ما حملاه ضمن الجميع ومع تلفهما عمدا او احدهما فالقصاص بعد رد نصف الدية او ضمان نصف الدية اذا كان من شبيه العمد على حسب ما عرفته سابقا كما هو واضح ولو كانا اي القيمان غير مالكين للسفينتين ولا لما فيهما ضمن كل منهما نصف السفينتين وما فيهما لان التلف منهما وللمالك بالتخيير بين ان ياخذ جميع قيمة سفينته من امينه ثم هو يرجع بنصفها على امين الاخر وبين ان ياخذ نصفها منه والنصف الاخر من امين الاخر وعلى كل حال فالضمان في اموالهما سواء كان التالف مالا او نفوسا ان كان شبه عمد والا كان القصاص عليهما مع العمد على الوجه الذي عرفته اذ لا فرق في ذلك بين المالكين وغيرهما بعد فرض كونهما كاملين نعم لو كانا صغيرين او مجنونين ففي كشف اللثام ان اجريا السفينة لم يكن عليهما ضمان المال وعلى عاقلتهما ضمان النفوس وكذا ان ركبهما الولي لمصلحتهما وان ركبهما الاجنبي وكل اليهما السفينتين فالضمان عليه او على عاقلته كما مر ولا يخلو اطلاقه من نظر ضرورة ضمانهما المال اذا اتلفاه ما لم يكن من غير تسليط منه لهما عليه على وجه يكون هو اقوى في التلف من مباشرتهما كما تقدم نظيره فيمن اودع الطفل والمجنون مالا او اعارهما اياه فاتلفاه على ان ذلك يقتضي عدم ضمانه لو اتلف احدهما اذا اتلف غيرهما فيدهما ضمنه قطعا وان كان المتلف طفلا او مجنونا لم يعطه المالك اذ هو ح كمن اتلف ابتداء وبذلك بل وبغيره يظهر لك النظر في اطلاقه المزبور والله العالم وكيف كان فلو لم يفرطا اي القيمان مثلا بان غلبتهما الرياح فلا ضمان بلا خلاف اجده بين من تعرض له هنا للاصل بعد ان لم يكن فعل منهما كما لو غلبتهما دابتاهما بل هنا اقوى لان ضبط الدابة اسهل من ضبط السفينة في البحر اذا هاج فهو مثل من القاه الريح على اخر ونحوه ممن لم يكن فعل منه ولا سبب الذي صرحوا فيه بعدم الضمان نعم عن الشافعي لان هنا وفي كشف اللثام ويحتمل الضمان على عاقلتهما ما تلف من الانفس لانهما سببا التلف كما احتمل في راكبي دابتين فيل وربما يؤيده ما عن جماعة من انه اذا وقع شخص في البئر او نزل اليها ثم وقع اخر فوقه فلو ان على الاول الضمان او على عاقلته وعن الشهيد الفرق بان المباشرة في الاول حاصلة بخلاف ما هنا اذ التلف به استناده الى الريح قال وقضيته انه لو اسقطت الريح شخصا امكن مساواته الاول في الضمان ولكن لا يخفى عليك ما فيه والتحقيق عدم الضمان مع عدم فعل منه ولا تسبيب ولا شرطية استفيد من الادلة الضمان بها للاصل وغيره والله العالم ولو اختلف حالهما بان كان احدهما عامدا او مفرطا بخلاف الاخر لم يتغير حكم كل واحد منهما باختلاف صاحبه بل لكل منهما حكمه ولا يضمن صاحب السفينة الواقفة والسائرة شيئا من السفينتين وما فيهما اذا وقعت عليها الاخرى مع عدم تفريط منه بلا خلاف ولا اشكال للاصل وغيره الا مع اختصاصه بالتفريط بان اتفق هيجان البحر فلم يتمكن صاحب الواقفة من ضبطها وعلم صاحب الاخرى وامكنه دفعها او الصرف عن جهتها ولم يفعل كما لا خلاف ولا اشكال في انه يضمن صاحب الواقفة لو فرط وان فرط صاحب الاخرى ايضا والله العالم **المسئلة السادسة** لو اصلح سفينة وهي سائرة مثلا او ابدل لوحا منها فغرقت بفعله مثل ان يسمر مسمارا فقلع لوحا او اراد رقع موضع اي سد فرجة فانهتك فهو ضامن في ماله ما يتلف من مال او نفس بلا خلاف اجده في الثاني لانه شبه عمد باعتبار قصده الفعل دون القتل بل وفي الاول مع فرض التفريط بل ومع عدمه مع فرض استناد التلف اليه وان قال في لك هو مبني على ضمان الصانع وان اجتهد وقد تقدم وربما فصل بين ما اذا وجب عليه وكان لمصلحتهم خاصة فلا ضمان والا ضمن كان لمصلحته او باجرة ونحوها وهو كما ترى ولو خرقها عمدا في لجة البحر فغرق فعليه القصاص بما غرق من الانفس لانه تعمد اتلافها وان خرقها خطا محضا كان كان في يده فاس وحجر فسقط فيها فانخرقت فغرق من فيها كانت الدية على العاقلة **المسئلة السابعة** لا يضمن صاحب الحائط ما يتلف بوقوعه على احد اذا كان قد بناه او صبيا في ملكه او مكان مباح على اساس يثبت مثله عادة فسقط من دون ميل لا اتهيدا على خلاف العادة ولا اشكال للاصل بعد عدم التعدي والتفريط المتسلط عليهما الدو وعدم ما يستفاد منه الضمان بمثله من النص وكذا لو وقع الى الطريق فمات انسان بغباره لما عرفته من عدم مقتضى الضمان فيه على وجه يقطع الاصل سواء وقع على ملك الغير او الطريق وسوا قتل بسقوطه او بغباره او بتطاير شي منه بل في عد لو بناه مائلا الى ملكه فوقع الى غير ملكه او الى ملكه الا انه طفر شي من الاجر والخشب والالات الى الشارع فاصاب انسانا لم يضمن لانه يمكن من البناء في ملكه كيف شاء وما تطاير الى الشارع لم يكن باختياره وهو الموافق لاطلاق المصنف ومحكي المبسوط وغيرهما لكن قال متصلا بما سمعت ولو قيل بالضمان ان عرف حصول تطاير كان وجها ولعله لعلمه صار متعديا كما لو بناه مائلا الى الشارع وعن لده انه قواه والكركي استجوده بل عن ثاني الشهيدين الجزم به كما عن اولهما انه المنقول ولكن فيه منع واضح نعم لو بناه مائلا الى غير ملكه او الى الشارع ضمن بلا خلاف اجده فيه بيننا للتعدي وقاعدة نفي الضرر ولانه كما لو بناه في غير ملكه الذي قد عرفت اتفاق النص والفتوى على ضمانه ضرورة كون العدوان في الفرض بالميل كالعدوان بالبناء وعن ابي حنيفة اعتبار منازعة الجار واشهاده مع ذلك في الضمان ولا ريب في ضعفه بل لو بناه في ملكه مستويا فمال الى الطريق او الى غير ملكه ضمن ان تمكن من الازالة ولم يزله اما لو وقع قبل التمكن لم يضمن ما يتلف به لعدم التعدي بخلاف الاول الذي فيه العدوان بشغل فضاء الغير كما لو بناه من اول الامر كذلك من غير فرق بين المطالبة بذلك من الحاكم او المجاور وعدمها خلافا للمحكي عن موضع من المبسوط فاطلق عدم الضمان لانه قد بناه في ملكه وما زاد بغير فعله وعن اخر التفصيل بين المطالبة بنقضه والاشهاد عليه فوقع بعد القدرة على نقضه فالضمان وان وقع قبل القدرة فلا ضمان ونحوه عن القاضي وهو كما ترى وان علل بانه حق للغير فمع عدم المطالبة

يسقط للاصل لكنه واضح الضعف ضرورة عدم توقف الحق على المطالبة بعد اطلاق ما يستفاد من ذلك من النصوص ولو بمعونة الفتاوى كما يحكى عن بعض العامة من عدم الضمان وان تمكن من الازالة ولو مال البعض دون بعض ثم سقط جميعه قبل ضمن ما تلف بما مال دون غيره ولو شك فلا ضمان وفيه بحث مع فرض اقتضاء ميل البعض سقوط الجميع عادة ولو كان الحائط لصبي كان الزمان على الولي مع التفريط كما عن بعض قيل وكذا الحاكم بالنسبة الى جدار الغائب مع العلم بميله وتمكنه لانه ولي له وفيه منع ثبوت ولايته عنه على وجه يقتضي ذلك للاصل وغيره ولو مال الحائط الى ملك الغير فابراه الغير سقط الضمان كما اذا باعه فانه يخرج على المشتري بخلاف ما اذا وهبه ولم يقبضه فانه لم يزل الضمان عنه كما عن بعض التصريح بذلك كله وبقي الكلام فيما في هذا وبعض ما تأخر عنها من الحاق بنائه على اساس لا يثبت مثله عليه بنائه مائلا في الضمان ايضا معللين له بالتعدي والتفريط وفيه انه لا تعدي فيه بعد فرض كونه في ملكه مثلا بل هو كوضع اناء على ... لكنه فسقط فاتلف الغير الذي ستسمع تصريح المصنف وغيره بعدم الضمان فيه للاصل وغيره واللهم الا ان يستفاد من فحوى النصوص السابقة وفيه بحث ضرورة الفرق بين البناء في ملك الغير والميل اليه المشغل فضائه وبين الفرض الذي لم يشغل غير ملكه فلا تعدي فيه ولعله لذا اطلق غير واحد عدم الضمان بالبناء في الملك ويمكن ان يكون وجهه عدم وجوب ازالة الضرر عن الغير بما يحصل من التصرف في الملك اما على الغير دفع الضرر عن نفسه ثم جيد والله العالم ولعل نحو ذلك لو استهدم الحائط من غير ميل ففي عده كالميل وذلك في مطالبته بنقضه وجهان من انه لم يتجاوز ملكه ومن تحقق المضرة بركالميل وهذا اظهر والى ذلك يرجع ما عن بعض من انه لو لم يمل الحائط ولكنه تشقق فان لم يظن سقوطه لكون التشقق بالطول لم يجب نقضه وكان حكمه حكم الصحيح وان خيف سقوطه بان تكون التشقق بالعرض وجب الضمان كالمائل نحو المحكي عن ابن ابي ليلى من انه ان تشقق بالطول فلا ضمان وان كان بالعرض ففيه الضمان اذ مرجع الجميع الى خوف السقوط لكن في محكي المبسوط لو كان حائط بين دارين تشقق وتقطع وخيف عليه الوقوع غير انه مستو لم يمل الى دار احدهما لم يملك احدهما مطالبة جاره بنقضه لانه ما حصل في هواء احدهما في هواء ولا غيره فان مال الى دار احدهما كان لمن مال اليه داره مطالبة شريكه بنقضه لان الحائط اذا مال الى هواء الجار فقد حصل في ملكه وله المطالبة بازالته كما لو عبر غصن من شجرة الى داره جاره فان له مطالبة بازالة بتفريغ او قطع ونحوه محكي المهذب وهو كالصريح في كون المدار على التعدي بشغل فضاء الغير وهو موافق لما ذكرناه سابقا والله العالم

المسئلة الثامنة

نصب الميازيب الى الطرق النافذة جائز وعليه عمل الناس في جميع الاعصار والامصار بل حكي الاجماع عليه جماعة منهم المصنف في النافع بل عن بعض نفي الخلاف فيه بين المسلمين وفي المروي مشهورا انه كان للعباس ميزاب الى المسجد وكان رخص له النبي صلى الله عليه وآله فقلعه عمر يوما لما قطر عليه منه فخرج العباس فقال له اتقلع ميزابا نصبه رسول الله صلى الله عليه وآله بيده فقال عمر والله لا ينصبه الا من في على ظهري فركب العباس على ظهره فنصبه في المحل الذي كان وهذا الاجماع فان احدا لم ينكره قال وكان هذه الاجنحة والساباطات والسقائف بعضها سقيفة بني ساعدة وسقيفة بني النجار وغير ذلك الى يومنا هذا ولم ينقل ان احدا اعترض فيها وان ثبت اعتراض متعرض عليها ثبت ان اقرارها جائز اجماعا وفي المروي من طرقنا انه نصبه امير المؤمنين عليه السلام ومن دون رضى عمر وعلى كل حال فهو دال على الطلوب مضافا الى الاصل وغيره بعد فرض عدم التضرر فيه على المارة لكن مع ذلك عن الوسيلة انه يجوز للمسلمين المنع منه وفي بحث علي مما ليس لاحد ذلك وفي كشف اللثام وتبعه غيره يمكن تخصيص بالمضر منه ولا باس به لا سيما لما في تقتضي جواز نصبه على وجه يكون متهيا للضرر نعم لو كان للطريق مرفوعا لم يجز الا باذن الشركاء الا ان يثبت ولم يكن مضرا الا الفناء الداخل في ملكه لانه سائغ وكيف كان فهل يضمن اي الاول لو وقعت فاتلفت مثلا قال المفيد والشيخ على ما حكي عنهما لا يضمن ما احدث في الطريق مما له احداثه مما يجعله ... وجعلوه وغيره من الناس فيه سواء لانه لم يتعد بجامداك بل هو صريح الحلي والفاضل في بعض كتبه والشهيد في اللمعة وشرح المعتدل ولا دليل على ما حكي عن بعضهم وقال الشيخ في المبسوط وبعضهم لان نصبها مشروط بالسلامة بل في الاخير اجماع الامة عليه بل قد قيل يظهر ذلك من الغنية ايضا بل هو خيرة الجامع على ما حكي عنهما والفاضل في بعض كتبه والاردبيلي والوسيلة لان فيها من نصب ميزابا جاز للمسلمين المنع فان نصب فوقع على شيء ضمن فيحتمل مع الذي عرفت اختصاصه بالمضر بل وثبة الان فيها ومن احدث في طريق المسلمين حدثا ليس له او في ملك لغيره بغير اذنه من حفر بئر او بنا حائط او نصب خشبة او اقامة جذع او اخراج ميزاب او كنيف وما اشبه ذلك فوقع فيه شيء او زلق به او اصابه منه شيء من هلاك او تلف شيء من الاعضاء او كسر شيء من الامتعة كان ضامنا لما يصيبه قليلا كان او كثيرا فان احدث في الطريق ما للراحلة لم يكن عليه شيء فعلق الضمان بجرمية الاحداث وعدم المحرمية الميزاب فاما ان يريد به مطلقا او المضر منه ولا ريب في ان الاول اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها اصل البراءة بعد الاذن شرعا في النصب فهو كمن بنى في دار الغير باذنه ثم ترتب عليه ضرر اذ قد عرفت مكررا ان الاذن الشرعية اقوى من الاذن المالكية بالنسبة الى ذلك لتبرؤ من الاباحة الشرعية الضرر بل هو مع ذلك الاذن من الولي العام فيما للمسلمين فيه حق كما انك قد عرفت مكررا عدم الضمان بالشرائط الا ما استفيد من النصوص اليقين منها ان لم يكن المنساق كما سمعته سابقا في الحفر ووضع الحجر ونحوهما ولعله الى هذا يرجع ما وقع من غير واحد من تعليل عدم الضمان بانه ماذون فيه فلا يستعقب ضمانا فلا وجه لرده بانه لا منافاة بين الجواز شرعا والضمان كما في الطبيب والمؤدب ونحوهما اذ قد عرفت ان المراد اختصاص الضمان بغير الماذون فيه باعتبار الادلة لا سيما مع امكان تاييده بما عرفت من عدم الضمان في بناء الحائط في ملكه مستويا ثم وقع على خلاف العادة اذ الفرض هنا ان الوضع قد كان على وجه لا يضر بالمارة فاتفق وقوعه ومن المعلوم جواز كل ما لا يضر بالمارة في الطرق الباقية على اصل الاباحة بالنسبة الى ذلك فهو حينئذ كالبناء في مباح او في ملكه ضرورة ان له التملك بالحيازة ولا احياء لما لم يحبه المسلمون بالاستطراق واجماع فان كان المراد بما يشمل الفرض فواضح المنع بل يمكن دعواه بالعكس وصحيح ابي الصباح عن الصادق عليه السلام من اضر بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن كقوله في صحيح الحلبي كل شيء يضر بطريق المسلمين فصاحبه ضامن انما هو في المضر لا في محل البحث المفروض كونه غير مضر ولكن اتفق ترتب الضرر عليه كالبنا المستوي الى الشارع ودعوى الفرق بين الخبرين بامكان ذلك في الاول دون الثاني المشتمل على صيغة المضارعة الشاملة للحال والمال واضحة الفساد ضرورة ظهورهما في المضر فعلا منهما كما هو واضح واما خبر السكوني او قويه او موثقه عن الصادق عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله من اخرج ميزابا او كنيفا او اوتد وتدا او اوثق دابة او حفر بئرا في طريق المسلمين فاصاب شيئا فعطب فهو له ضامن فهو وان

قال جماعة انه نص في الباب ومنجبر ان كان محتاجا الى الانجبار بما سمعته من اجماع الخلاف لكنه لا يدل الا على ضرورة احتمال التخصيص بالمضر خصوصا مع ملاحظة قوله فاصاب الظاهر في المضر به وهو مثله في الحائط الا انه سقط فاضر وخصوصا مع ملاحظة مفهوم الصحيحين ولو بمعونة الاعتضاد بما عرفت من فتوى المشهور القاضي بعدم الضمان في غير المضر وقد عرفت ان اجماع الخلاف انما هو في المضر لا في غيره الذي هو مظنة العكس بل قد سمعت من الخلاف نفسه لم في الاخير جعل مدار الضمان فيهما على الجواز وعدمه وكذا الكلام في اخراج الرواشن والاجنحة والساباطات ونحوهما في الطرق المسلوكة اذا لم تضر بالمارة فانه لا فرق بين الميزاب وغيره ولذا قال المصنف في المتن ومن قال بالضمان في الشارع لو قتلت خشبة مثلا بسقوطها قال الشيخ يضمن نصف الدية لانه هلك عن مباح وهو ما كان منها في ملكه ومحظور وهو ما كان منها في الهواء من غير فرق بين كثرة الداخل والخارج كمن قتل بجرح من شخص وجرح من اخ بل قال الشيخ فيما حكي عنه لا فرق بين ان يقع الطرف الخارج عليه وبين ان يقع ما كان في ملكه عليه لان الخشبة انما تقتل بثقلها وان اذا وقع احد طرفيها عليه فالثقل للطرفين نعم لو كان الساقط بجميعه في الهواء بان انكسر الميزاب او الخشبة مثلا فوقع منها ما هو في الهواء فاتلف ضمن الجميع لتلفه بسبب مضمون وربما احتمل ضمان الجميع على كل حال لاطلاق النصوص ولا بين سقوط ما في الملك بتبعية الخارج بل في ذلك احتمال التوزيع على الداخل والخارج فيحسب الخارج ثم قال وعليه فهل يوزع باعتبار الوزن او المساحة وجهان ولكن في ذلك كله ما لا يخفى بنا على ما هو الاقرب وفاقا للمحكي عن ... من انه لا يضمن مع القول بالجواز للاصل بعد عدم ما يدل على الضمان بوجه كما عرفت الكلام فيه مفصلا ومنه يعلم النظر في كثير من الكلمات في المقام المبنية على عدم تحرير المسئلة كتعليل الضمان بانه سبب وقد عرفت غير مرة ان ذلك ليس عنوانا للضمان كما نبهنا عليه سابقا وكتعليل عدم الضمان بالضرورة الى نصب الميازيب الذي رده غير واحد بانه لا ضرورة الى ذلك لامكان وضعه في غير المفروض ونحو ذلك من الكلمات التي لا دخل لها في المسئلة بعد ما عرفت فلاحظ وتامل وتحقق فضابطه اي الزمان في ذلك ونحوه ان كلما للانسان احداثه في الطريق لا يضمن ما يتلف به بل لا استتباع الجواز الضمان ضرورة عدم المنافات عقلا ولا شرعا بل للاصل بعد عدم ما يدل على الضمان مطلقا حتى مع الاذن من المالك الحقيقي وذلك لظهور ما عرفت من النص والفتوى في انه يضمن ما ليس له احداثه كوضع الحجر وحفر البئر ونحو ذلك مما هو مناف للمضر في الطريق على وجه لا يجوز له فعله فيه ويلحق به فعل الساهي والغافل وغير المكلف كما في غيرها من الاسباب التي لا فرق فيها بين المكلف وغيره ومن هنا يتجه عدم اختصاص السبب بالعدوان نعم يخرج منه الماذون فيه شرعا ويمكن ارادة ذلك من العدوان ثم جيد له على كل حال فالمراد عدم الضمان فيما جاز له احداثه في الطريق الذي هو كالاحداث في الملك او في المكان المباح وح فلو اجج نارا او اسال في ملكه مع عدم احتمال التعدي لم يضمن ولو اتفق انها سرت الى غيره بطيران شرارها مع سكون الهواء او وجود حائل مانع من الريح ولم يتجاوز قدر الحاجة بلا خلاف اجده فيه بل عن الاجماع عليه للاصل وغيره بل وان تجاوزها الان لم يزد على قدر الحاجة مع غلبة الظن بالتعدي كما في ايام الاهوية وعدم الحائل بلا خلاف ولا اشكال مع ارادة العلم من غلبة الظن لقاعدة نفي الضرر والضرار وصدق الاتلاف عليه بل الظاهر ذلك مع الفرض المزبور وان لم يزد على قدر حاجته واطلاق المقنعة وغيره عدم الضمان بالاشعال في ملكه منزل على غير الفرض بل الظاهر الضمان به مع قضاء العادة بالتعدي وان غفل بل وغيره ذلك اذ انما الكلام فيما يفهم من المصنف وغيره من عدم الضمان مع عدم الزيادة على قدر الحاجة وان غلب على ظنه التعدي بنا على ارادة العلم منه بل مطلق الرجحان بل ومع الشك لصدق الاتلاف عليه او التوليد فعله وان لم يقصد عليه اتلافه فانه فرق بين نسبة الفعل وبين نسبة الاتلاف نعم لعله كذلك مع عدم الظن بالتعدي وان زاد على حاجته للاصل بعد الاذن شرعا في فعل المالك في ملكه ما شاء في الحال المزبور كما سمعته في الحفر ووضع الحجر والبنا ونحوهما مع انه قد يتوقف فيه مما عرفت من النسبة المزبورة التي مقتضاها الضمان مطلقا الا ان النص والفتوى على عدمه بما خرج منهما مجرى افعال العقلاء في العادة وان اتفق تخلف ذلك وحصل التلف بها على نحو التلف بنا في الشرائط بخلاف الاتلاف بها على جهة التوليد بحيث يستند التلف الى فعله عادة نعم ليس الزيادة على قدر الحاجة مطلقا كما انه لعل الاقوى الثاني مع فرض نحو عرفا كما ان الاقوى الاول مع عدمه ويذلك يظهر لك ما في كشف اللثام قال ولو لم يتجاوز قدر الحاجة مع الظن بالتعدي او تجاوزها مع عدم ظنه فتعدت واتلفت ففي الضمان قولان من انه فعل العدوان كما يظهر من الكتاب والشرائع والضمان فتوى التحرير والموجود عنه هنا في التحرير وان اضرم النار في مكان له الاضرام فيه من الملك او اجارة فان تعدى في ذلك بان زاد عن قدر الحاجة مع غلبة ظنه بالتعدي كما في ايام الاهوية ضمن وان لم يتعد بان اضرم قدر الحاجة من غير اتصال بملك الغير او تخطيه وكان على الوجه المعتاد فحملتها الريح او سرت الى ملك غيره او عصفت الاهوية بغتة فحملتها فاتلفت فلا ضمان وكذا البحث في فتح المياه وفي اعتبار الامرين معا في الضمان كالمتن نعم في الشهيد في ديات اللمعة الاكتفاء باحدهما وقيل كما في ... يكفي ظن التعدي الى ملك الغير مطلقا وح فالاقوال ثلثة لكن لا يخفى تشويش كلماتهم في كتاب الغصب وفي المقام ولعل التحقيق ما اشرنا اليه من عدم الضمان بما يترتب على فعله اذا كان جاريا على وفق المعتاد فحصل التلف ضرورة كونه حينئذ كالتلف بما في الشرائط بخلاف ما اذا كان التلف على جهة التوليد التابع للفعل بالنسبة الى الفاعل عرفا فان الاقوى الضمان به وقد تقدم جملة من الكلام في كتاب الغصب فلاحظ وتامل وكيف كان فقد عرفت انه لو اججها فاتفق انها عصفت بغتة لم يضمن بلا خلاف ولا اشكال للاصل بعد اطلاق الاذن له في ذلك وعدم خروجه عن المتعارف نعم لو اججها في ملك غيره بغير اذنه او في الشارع لا لمصلحة المارة ضمن ما يتلف بها من الاموال والانفس وان لم يقصد ذلك بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له كالمفيد والفاضل والشهيد وغيرهما لانه متعد مباشر قوي كان الفقيه غير متعد لانه ... ما لا ولعل عدم ترك التخلص مع امكانه بل الظاهر كون الضمان في ماله كما عن المفيد وغيره التصريح به لانه عمد وان قصد كحفر البئر في ملك الغير عدوانا ونحوه مما عرفت من كون الضمان فيه على الفاعل لظاهر الادلة ومن هنا اشتهر فيما بينهم ان الضمان بالشرط على الفاعل دون العاقلة لكن في محكي ... ان قصدها الاشعال القتل فهو قتل عمد وان لم يقصد كان خطا محضا والدية على العاقلة وحكم بضمان الاموال في ... وان قصد واضرام النار احراق المنزل او المال خاصة وتعدى الاتلاف الى النفس من غير قصد ضمن المال في ماله والدية للنفس على عاقلته ولا يخفى عليك ما في اطلاقه بعد الاحاطة بما ذكرناه ولعل التحقيق كون الضمان

فى ما لو فرض كون التلف باشعال النار على نحو التلف بحفر البئر وغيره من الشرائط بخلاف ما اذا كان بتوليد فعله على وجه سبب اليه ما ترتب عليه فان ذلك
تجرى فيه الاقسام الثلثة العمد وشبهه والخطاء المحض ضرورة كونه كغيره من افعال المباشرة بل لعل ما فى نية ومحكى برجع اليه قال فى الاول ومن دخل دار غيره متعمدا
نارا فاحرقت ما فيها كان ضامنا لجميع ما فى الدار من النفوس والاثاث والامتعة وغير ذلك ثم يجب عليه بعد ذلك القتل ضرورة ظهور الضمان فى كلامه فيما سمعته
من الدية واعواض الاموال واما ما ذكره من القتل فيمكن ان يكون لخبر السكونى عن جعفر عن ابيه ع ان عليا قضى فى رجل اقبل بنار اشعلها فى دار قوم فاحرق
الدار واحرق اهلها واحرق متاعهم قال يغرم قيمة الدار وما فيها ثم يقتل بل عن الفاضل فى المختلف انه استوجه ما فى نية مستدلا عليه بالخبر بل عن حواشى
الشهيد ان عليه اكثر الاصحاب ويمكن ان يكون وجهه انه مفسد مع فرض اعتياده لذلك على وجه يكون به محاربا او منظما وبذلك يظهر لك النظر فيما ذكره المص
فى النكت قال يقتل قودا لاحله ولا يلزم من قوله ثم يجب عليه بعد ذلك القتل ان يكون ضمان النفوس شيئا غير ذلك ثم ذكر الخبر المزبور وقال انه ضعيف لا يمكن
التمسك بظاهره اذ لا يخفى عليك ظهور عبارة نية فى خلاف ما ذكره ان لم يكن صريحها والقتل المزبور قد عرفت وجهه بل هو لم يستبعده فانه بعد ان ذكرها سمعت قال
والوجه انه ان قصد اتلاف الانفس ولم يكن طريق الى الفرار وجب فى الانفس القصاص وفى المال الضمان واما الدار فيلزم قيمة ما تلف من الاتها وارش ما نقص من طوبها
وارضها واليها ولا يجب مع سلامتها الانفس القتل لكن ان عتاد ذلك قصد للفساد وراى الامام قتله حسما للفساد لم استبعده قلت فالمتجه حمل كلام الشيخ على ذلك
اذ محل البحث الحرق وضع النار من دون قصد لقتل الانفس ومعه لكن على نحو القصد بباب الشرائط لا ما سمعته منه بل وكذا ما فى كشف اللثام فانه بعد ان ذكر
ما سمعته من نية قال لعلهما ارادا بالنفوس ما لا يكافيه من الحيوانات او الاماسى ويحتمل بعيدا ان يراد بقولهما ثم يجب عليه بعد ذلك القتل فرار من ضمان النفوس
صرح به دون الضمان بالدية او القيمة لانه خبط واحتياط التضييط اذ هما معا كما ترى وكذا ما فى محكى ئر قال من احرق دار قوم فهلك فيها انفس واموال كان عليه القود بمن
قتله وغرم ما اهلكه بالاحراق من الاموال هذا اذا تعمد احراق الاموال والدار فحسب فانه يجب عليه ضمان الاموال واما الانفس فديتها على عاقلته الى ان قال وذكر شيخنا فى نهايته
الى اخر ما سمعته ثم قال وهو غير واضح لانه ان كان القتل عمدا فلا يجب عليه الا القود وان كان شبه عمد او الخطاء المحض فلا يجب عليه القود بحال فانه لا يخفى عليك ما
فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه والتحقيق ما عرفت نعم لو قصد اتلاف الانفس بالاحراق على وجه يتحقق فيه عنوان القصاص او لو بان يكون باضرامها فيها مع تعذر
الفرار لم ار قتله كان تعمد موجب القصاص بلا خلاف ولا اشكال كما عرفته فيها وفى المال فى كتاب القصاص والله اعلم ولو بالت دابته فى الطريق قال الشيخ يضمن ان زلق
به انسان سواء كان راكبها او قائدها او سائقها لانها فى جميع التقادير فى يده فهو كما لو رش او بال هو ونحوه عن ئر والوسيلة بل هو صريح موضع من عد
لكن بالبعد ذلك بفاصلة قليلة ولو بالت الدابة او راثت فزلق انسان فلا ضمان الا مع الوقوف على اشكال فان كان الاشكال راجعا الى الوقوف خاصة فهو منه
رجوع عن ما الى الاصل المسئلة فهو توقف بعد جزمه فى الامرين معا الا ان فى الاول فى السبب مع ضعف المباشرة فهو كما لو رش او القى فى الطريق مزلقا ومن الاصل وعدم
الاختيار فى ذلك مع كون السير لابد منه ضرورة بالاستطراق فيه موضوعا الطرق واما فى الثانى فلذلك ولتوكد الضمان فيه بخروج الوقوف فيها عن وضع الطرق
وعن المحقق فى حواشيه على هامش عد لا يضمن الا مع الوقوف لغير ضرورة وعن عد علم الزلق بالروث والبول وعلم ان تمكن من التحرز كما عن الشهيد الفاضل فى بر
ترجيح الضمان مع الوقوف قلت لا يخفى عليك بعد ما ذكرناه سابقا من اصالة عدم الضمان بذلك بعد جعل الشارع عنوان الضمان صدق كونه سببا
عرفا على ان ذلك ليس من افعاله وكونها فى يده لا يقتضى نسبة ذلك اليه ونحوه استقائه ماورد من جعل الشر فى الطريق ونحوه مما يضر به كما ترى مضافا الى
السيرة المستمرة على عدم التحرز عن ذلك فى عد وجوب ازالة الروث وعدم الضمان ما يترتب عليه من غير فرق بين الماشية والواقفة اذ الوقوف جائز له ايض مع عدم النص
المادة به وح فالاصل بحاله ولعل اقتضاء المص وغيره على نسبة ذلك للشيخ مشعر بعدم الموافقة عليه وكذا قال الشيخ يضمن ايض لو القى قمامة المنزل
المزلقة كقشور البطيخ او رش الدرب بالماء فزلق به انسان مثلا ووافقه على اطلاقه غيره ولكن فى المتن والوجه اختصاص ذلك بمن لم ير الرش او لم
يشاهد القمامة ولعله اليه يرجع ما فى عد فانه بعد ان اطلق الضمان بذلك قال ولو تعمد المار وضع الرجل عليه امكن التعدى فلا ضمان لعله لقوة المباشر على
كل حال نعم لا استدلوا بالتسبيب وعموم صحيحى الكنانى والحلبى بل فى كشف اللثام احتمال الضمان بل الطين فى الطريق ولو كان لمصلحة المارة وفيه ما عرفته سابقا
من ظهور النصوص فى اعتبار العدوان بل لا ضمان الا لا اذن الشرعية لا يستعقب ضمانا بل الظهور نصوص الضمان بمثل ذلك فيه فان الصحيحين المزبورين ظاهران
فى المضر بالطريق ولا ريب فى حرمة المعد لترتب الضرر وضوحه فالمتجه فى مثل الفرض تنقيح جواز ذلك فى الطريق وعدمه ولعل السيرة المستمرة فى جميع الاعصار والامصار
مع الاصل تقتضى الجواز واتفاق الضرر نادر لا ينافى ذلك فيتجه عدم الضمان بعد الاذن الشرعية فيه التى قد عرفت غير مرة انها اقوى من المالكية فى دفع ذلك
بل لعل المنساق من الاذن فى نحو ذلك مما تعلق به حق الغير عدم الضمان لو قلنا بعدم جوازه اتجه الضمان فيه وان تعمد المشى فيه وكان له مندوحة عنه لاطلاق ادلة
الضمان الا اذا صار على وجه يكون اقوى منه فى حصول التلف فتجد لما لو تلف به حيوان او مجنون او صبى غير مميز فلا اشكال فى الضمان هذا ولو بنى دكة على باب داره
فى الطريق المسلوك او غرس شجرة فعثر به انسان مثلا او مات ضمن لما تقدم من النصوص فيما كان مضرا للمصلحة العامة البحث السابق وكذا الكلام فى كل ما يضعه فى الطريق من حجر
ونحوه او غيرهما والله العالم **المسئلة التاسعة** لو وضع اناء مثلا على حائط او حائط يباح له التصرف فيه او شجرة كذلك فتلف بسقوطه نفس او مال لم يضمن
بلا خلاف ولا اشكال لانه تصرف فى ملكه من غير عدوان فيما سمعته فيما لو بنى فى ملكه نعم لو وضعه مائلا الى الطريق ضمن كما فى عد وغيرها نحو الحائط المائل بل لو وضعه
على وجه يسقط مثله نحو البحث السابق فى الحائط المبنى فى ملكه بغير اساس **المسئلة العاشرة** يجب حفظ دابته الصائلة كالبعير المغتلم والكلب العقور
الذى اقتناه والفرس العضوض والبغل الرامح ونحو ذلك بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال لقاعدة الضرر وغيرها بل لو اهمل ضمن جنايتها بلا خلاف ولا
اشكال لصحيح الحلبى او حسنه عن الصادق ع انه سئل عن بختى اغتلم فقتل رجلا فجاء اخو الرجل فضرب الفحل بالسيف فعقره فقال صاحب البختى ضامن للدية ويقتص
ثمن بختيه وخبر على بن جعفر سئل اخاه ع عن بختى اغتلم فقتل رجلا ما على صاحبه قال عليه الدية ولا يعاض ذلك البوع الفحل اجابا بعد قصوره من وجوه

فيجب

فيجب حمله على غير المفرض او غير المملوك والتوام بفرط فى حفظها والتى فرط السالف بالتعرض لها كقول الص ع فى مرسل يونس فى بهيمة الانعام لا يغرم اهلها
شيئا ما امتنع مرسلة بل لعل المراد من الارسال كونها غير صائلة او مجهولة الحال والمراد ما دام من شانها الارسال بان لا تكون صائلة بل قد يحمل كون
لا يغرم من باب الافعال او التفعيل اى لا يغرم من جنى عليها للدفع شيئا وكذا لو جنت عليها دابة اخرى نعم لو جهل حالها او علم ولم يفرط فلا ضمان بلا خلاف اجده
فيه بين من تعرض له كالحلى والفاضلين وغيرهم ولعله للاصل والنبوى بل والمرسل بعد الشك فى تناول الاطلاق المزبور له ولو للشهرة وخبر مسمع بن عبد الملك
عن ابى عبد الله ان امير المؤمنين ع كان اذا صال الفحل اول مرة لم يضمن صاحبه شيئا على ان المراد منه الاشارة الى التفصيل المزبور باعتبار انه اول مرة لا يعلم المالك
بخلاف المرة الثانية بل والاولى مع طولها بحيث علم به واستمر كما بعد العلم قادرا على حفظه ولو جنى على الصائلة جان للدفع عن نفسه او نفس محترمة
او مال كذلك لم يضمن بلا خلاف ضرورة اولوية من هدر النفس له نعم ينبغى الاقتصار على مقدار ما يحصل به الدفع كما مر مفصلا فى الدفاع ولو كان
ما جناه عليها لغيره اى الدفاع ضمن بلا خلاف ايض حتى لو كان انتقاما بل ولا اشكال لعموم ادلة الضمان وخصوص حسن الحلبى السابق وصحيحه وهو مراد
الشيخ من قوله فى نية فان كان الذى جنى عليه البعير ضرب البعير فقتله او جرحه كان عليه بمقدار ما جنى مما ينقص من ثمنه يطرح من ديته ما كان جنى
جنى عليه البعير ولا وجه لما عن ئر من مناقشته وانه غير واضح لان الذى يقتضيه اصول مذهبنا ان لا ضمان بضرب البعير لانه بفعل محسن اذ قد عرفت
ان المراد ضربه بعد الجناية عليه لا للدفع او مع امكان الدفع بدونه والله العالم وفى ضمان جناية الهرة المملوكة تردد قال الشيخ يضمن بالتفريط مع الضراوة وتبعه
ابن حمزة وابن ادريس والفاضل وثانى الشهيدين وغيرهم الحاقا له بالبعير المغتلم والكلب العقور وغيرهما من الدواب التى قد عرفت الضمان بها مع التفريط ولكن
فى المتن هو بعيد اذ لم تجر العادة بربطها او حفظها بخلاف الدواب الا انه كما ترى ضرورة ندرة الضراوة فى هرة مملوكة لمعين فلا وجه للاستناد الى العادة
فى ذلك من هنا كان الراجح قوله لا تعلم الضمان وان ادعى بعض الناس نعم للعاشر فى ضمانها اربعة اوجه الضمان مط والضمان بالليل دون النهار لان انتشارها غالبا فيه
والعكس لقضاء العادة بحفظ ما تفسده الهرة بالليل بل ظاهرهم البحث فى ضمان ما تتلفه الهرة مط ضارية او لا وهو مقام اخر يجرى مثله فى الدواب نعم
لم نجد هنا محررا فى كلامهم بل هما اشعر بتقييدهم البعير هنا بالمغتلم ونحوه باختصاص الضمان به لان المتجه القول فيه بالضمان مع التفريط ايض بما جرت العادة
فيه من حفظها بل لعل قوله فى المرسل السابق ما دامت مرسلة مشعر بذلك فى الجملة كان ما سمعته من النص الفتوى فى المسئلة الحادية عشر دال عليه ايض اما
مع عدمه فلا ضمان قطعا للاصل وغيره والنبوى والمرسل وغير ذلك كيف كان نعم فى المتن وعد وغيرهما يجوز قتلها بل فى ك ظاهرهم الاتفاق عليه كغيره
من الموذيات وفى كشف اللثام اعله لا شبهة فى ذلك كغيرها من الموذيات وظاهرهم الحدية مع ذلك وهو كذلك فى مقام الدفاع اما مع عدمه فقد عرفت من صريح
النص والفتوى بضمانه بل قد يشكل اصل جواز القتل وان جاء فى الحيوان الموذى غير المملوك وما سمعته من ابن ادريس ان كان المراد به ما نحن فيه ففى اقتضاء ما علله
الاحسان جواز قتله منع واضح لان له مالكا يجب عليه حفظها لا الحسن فى قتله ومع التسليم فالمتجه الضمان جمعا بين الحقين ومحسن الحلبى المزبور وغيره من ادلة الضمان
المسئلة الحادية عشر لو هجمت دابة على اخرى فجنت الداخلة ضمن الشيخان والديلمى والقاضى وابن حمزة ضمن صاحبها وان جنت المدخول
عليها كان هدرا بلا خلاف ولا اشكال للاصل وغيره اما الاول فلخبر مصعب بن سلام التميمى عن ابى عبد الله عن ابيه ع ان ثورا قتل حمارا على عهد رسول الله
فرفع اليه وهو فى ناس من اصحابه فيهم ابو بكر وعمر فقال يا ابا بكر اقض بينهم فقال يا رسول الله بهيمة قتلت بهيمة ما عليها شيئا فقال يا عمر اقض بينهم فقال
مثل قول ابى بكر فقال يا على اقض بينهم فقال نعم يا رسول الله ان كان الثور دخل على الحمار فى مستراحه ضمن صاحب الثور وان كان الحمار دخل على الثور فى مستراحه فلا
ضمان عليهم فرفع رسول الله ص يده الى السماء وقال الحمد لله الذى جعل لى من يقضى بقضاء النبيين ونحوه خبر سعد بن طريف الاسكاف عن ابى جعفر مع اختلاف ما
الا ان ضعف سنده مع عدم الجابر يمنع من العمل بها على الاطلاق ولذا قال المص وغيره من المتاخرين ينبغى تقييد الاول بتفريط المالك فى الاحتفاظ
بل يمكن ارادة ذلك من الخبرين بل ومن الشيخ ومن تبعه خصوصا بعد ملاحظة ما ذكره فى البعير المغتلم من اعتبار التفريط فى الزمان اما مع عدمه فلا ضمان للاصل
والنبوى ومرسل الحلبى بعث رسول الله ص عليا ع الى اليمن فافلت فرس لرجل من اهل اليمن ومر يعدو فمر برجل فنفحه برجله فقتله فجاء اولياء المقتول الى الرجل فاخذوه
فرفعوه الى على ع فاقام صاحب الفرس البينة عند على ع ان فرسه افلت فى داره ونفح الرجل فابطل على دم صاحبهم فجاء اولياء المقتول من اليمن الى رسول الله
فقالوا يا رسول الله ان عليا ع ظلمنا وابطل دم صاحبنا فقال رسول الله ص ان عليا ع ليس بظلام ولم يخلق للظلم ان الولاية لعلى من بعدى والحكم حكمه
والقول قوله ولا يرد ولايته وقوله وحكمه الا كافر ولا يرضى ولايته وقوله وحكمه الا مؤمن فلما سمع اليمانيون قول رسول الله ص فى على ع قالوا يا رسول
الله رضينا بحكم على ع فقال رسول الله ص هو توبتكم مما قلتم ومنه يستفاد الضمان مع التفريط الذى قد عرفت اجماع المتاخرين عليه بل قد يستفاد منه ايض
الحكم بالضمان بجناية الدابة مع تفريط المالك عدم التفريط ولعله لذا اطلق فى الخبر المتضمن قضاء على ع بل ومن افتى بمضمونه وان كان الذى يظهر من المص
وغيره اعتبار ثبوت التفريط فى الضمان والا فلا ضمان للاصل واطلاق جبا العجماء وغير ذلك فى المسئلة غير محررة وان كان الاخير لا يخ من قوة لعدم جابر
للخبرين بالنسبة الى ذلك كما انه قد يشهد للاول اطلاق النص فى ضمان البختى المغتلم من دون اعتبار العلم بتفريطه ولكن ظ الفتاوى خلافه والله العالم
المسئلة الثانية عشر من دخل دار قوم فعقره كلبهم ضمنوا ان دخل باذنهم والا فلا ضمان بلا خلاف اجده فيه بل قيل قد يظهر من المبسوط الاجماع عليه لكونه
كمن وقع فى البئر مع الاذن فى الدخول بخلاف ما اذا لم ياذن فانه متعد كما لو وقع فى البئر ولخبر السكونى عن ابى عبد الله ع قضى امير المؤمنين ع فى رجل دخل دار قوم
بغير اذنهم فعقره كلبهم فقال لا ضمان عليهم فان دخل باذنهم ضمنوا وخبر زيد بن على عن ابائه عن على ع انه كان يضمن صاحب الكلب اذا عقر نهارا ولا يضمنه
اذا عقر بالليل واذا دخلت دار قوم باذنهم فعقرك كلبهم فهم ضامنون وان دخلت بغير اذنهم فلا ضمان عليهم ولعل التفصيل الاول فيما اذا عقر خارج
الدار وقد فرطوا فى حفظه والثانى فيما اذا عقر داخلها فلا منافاة والمرسل عن ابى عبد الله ع قلت له جعلت فداك رجل دخل دار قوم فوثب

كليم

كلبهم عليه في الدار فعقره فقال ان كان دعاه فعلى اهل الدار ارش الخدش وان لم يدعه فلا شيء عليهم بل اطلاق النص والفتوى يقتضيه ثم الفرق بين ان يكون الكلب
حاضرا في الدار عند الدخول وعدمه ولا بين علمهم بكونه يعقر الداخل وعدمه ولو اذن بعض من في الدار دون بعض فان كان ممن يجوز الدخول باذنه اختص الضمان به والا
فكما لو لم ياذن ولو اختلفا في الاذن وعدمه فالقول قول منكره للاصل ثم ان المثال بل كان يكون صريح قوله ع دعاه اعتبار الاذن الخاصة دون العامة وفيه م
الاصل غيره والله العالم **المسألة الثالثة عشر** راكب الدابة يضمن ما تجنيه بيديها بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به بعضهم بل عن في الغنية وغاية المرام و
ظ الاجماع عليه مضافا الى المعتبرة المستفيضة كخبر العلاء بن الفضيل عن ابي عبد الله انه سئل عن رجل يسير على طريق من طرق المسلمين على دابته فتصيب برجلها فقال
ليس عليه ما اصابت برجلها وعليه ما اصابت بيدها واذا وقفت فعليه ما اصابت بيدها ورجلها وان كان يسوقها فعليه ما اصابت بيدها ورجلها ايضا وصحيح الحلبي عنه
ايضا انه سئل عن الرجل يمر على طريق من طرق المسلمين فيصيب دابته انسانا برجلها فقال ليس عليه ما اصابت برجلها ولكن عليه ما اصابت بيدها لان رجلها خلفه ان
ركب وان كان قائدها فانه يملك باذن الله يديها يضعهما حيث يشاء ونحوه صحيح سليمان بن خالد عنه ايضا بادنى تفاوت وخبر ابي مريم عن ابي جعفر ع قضى امير المؤمنين ع
في صاحب الدابة انه يضمن ما وطئت بيديها وما بعجت برجلها فلا ضمان عليه الا ان يضربها انسان ونحوه خبر غياث عن جعفر بن محمد عن ابيه ع عن علي ع على
الراكب جميعا بيديها وبين غيرهما وخبر السكوني عن ابي عبد الله ع انه ضمن القائد والسائق والراكب فقال ما اصابت الرجل فعلى السائق وما اصابت اليد فعلى الراكب والقائد
المحمول عليه ما في خبر ايضا ان عليا كان يضمن القائد والسائق والراكب الى غير ذلك من النصوص المعتضدة بما عرفت بل مقتضى اطلاقها جميع الضمان وان لم يكن عن
تفريط نعم فيما تجنيه برأسها فيه تردد للاصل وقاعدة الاقتصار على المتيقن فيما خالفه من الضمان مع عدم التفريط واطلاق النبوي ع لكن اقربه الضمان
من مراعاة المستفاد من التعليل في صحيح الحلبي وسليمان التمكن وفاقا للشيخين والحلي والفاضل في التحرير والشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل ما في الرياض نسبته
الى الاكثر بل في محكي المبسوط الاجماع عليه وان قصر فيه كالمقنعة على ذكر التفصيل الاول الظاهر ادنى انه لا عموم في ذلك بل الظ ضمان جميع مقاديم البدن للتعليل المزبور بل
لم اجد فيه خلافا صريحا في الضمان وان استظهر من المقتصر والغنية وفي النافع على ضمان اليدين الا انه كما ترى ليس خلافا صريحا والاصل مقطوع بما عرفت
والنبوي مقيد به بل عن الوسيلة التصريح بما اشتملا ما تجنيه برجلها ايضا وان لم نجد له موافقا بل عن في الاجماع على خلافه مضافا الى ما سمعته من النصوص و
غيرها بل ولا دليلا الا خبر اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه ان عليا كان يضمن الراكب ما وطئت الدابة بيدها ورجلها الا ان يعبث بها احد فيكون الضمان على الذي
عبث بها لكنه قاصر عن معارضة ما سمعت وجوها فالمتجه حمله على صورة التفريط او على ما اذا كانت واقفة دون السائرة على ان قضية الاطلاق المحمول على التقييد
المستفاد من خبر العلاء بن الفضيل هذا كله مع فرض الركوب على المعتاد امامه فيضمن على خلافه بان كان وجهه الى خلف الدابة احتمل قويا العكس في الضمان
لمفهوم التعليل المزبور وكونه كالسائق في ضمان الجميع ان لم يضطر الى الركوب كذلك اما اليد فلاطلاق النص والفتوى واما الرجلان فلانه ح يملكهما الا انه
كما ترى بعد انسياق غيره ذلك من الركوب نعم قد يلحق باندراج الركوب كذلك بحيله الى ناحيته واحدة فيه بل لعل التعليل ايضا منطبق عليه ويحتمل العبث
التفريط وعدمه اقتصارا على المتيقن فيما خالف الاصل ومن ذلك قد يقوى الاقتصار في الضمان المزبور على المباشرة دون التسبيب بمعنى انه لو اصاب
شيء من موقع السنابك عين انسان مثلا فابطل ضوءها او اتلفت بترشاش ماء خاصة وان استشكل فيه في عد من انه كما عرفت ومن تناول الاطلاق لمثله بل لم
يرجح احد الطرفين في كشف اللثام ومحكي الايضاح بل عن الشهيد ان الضمان اقوى الا ان الاقوى الاول نعم قد يلحق بالضمان مثل ذلك مع التفريط كما عن الكركي فتم
جيد كما ان الكلام في القائد بمعنى ضمانه ما تجنيه بيديها وراسها دون رجليها ما لم يكن عن تفريط فان البحث فيه على حسب ما سمعته في الراكب ليلا او نهارا او
اجماعا محكيا ان لم يكن في خلاف وغير ذلك مما عرفته حتى الاجماع المحكي عن في على ضمانه ما تجنيه برجلها مع زيادة حكايته عن الغنية ايضا فلا حاجة الى اعادة الكلام ولو وقف
بها ضمن ما تجنيه بيديها ورجليها بلا خلاف اجده فيه لخبر العلاء بن الفضيل السابق بل الظ ضمان ما تجنيه مط ولو براسها او غيره وان اقتصر المص كالمحكي عن
المبسوط على اليدين والرجلين اعتمادا على ما ذكره في الراكب بل الظ ايضا عدم الفرق في ذلك بين الطريق الضيق والواسع والمفرط وغيره والراكب والقائد والسائق
عملا باطلاق النص والفتوى الذي لا ينافيه عدم العدوان مع الوقوف مع الحاجة او الضرورة وان كان قد ينافيه في صورة عدم التفريط وعدم التعدي بالوقوف
بالقسم الضمان جنايتها برجلها بما فاته الاصل وظهور التعليل في الاول بل لعل اطلاق عدم ضمان الراكب والقائد جناية الرجل شامل للواقف وغيره اللهم الا
ان يكون باخبار والشهرة يرجح بها ظ خبر العلاء المزبور عنه والله العالم وكذا لا خلاف اجده في ضمانه اذا ضربها فجنت بيديها او رجليها بل او غيرهما سائقا
كان او راكبا او قائدا الحاجة او غيرها مع التفريط وبدونه ولعله لتحقق نسبة الجناية اليه فتشمله العمومات مضافا الى فحوى ما تسمعه من النصوص الاتية
في ضرب الغير الذي اشار اليه المص بقوله وكذا لو ضربها غيره ضمن الضارب ما تجنيه مط ولو على الراكب وغيره بل لا اجد فيه خلافا بل عن الغنية الاجماع
عليه مما عرفت من تحقق النسبة اليه وصحيح الحلبي او حسنه عن ابي عبد الله ع سئلته عن رجل ينفر برجل فيعقره وتعقر دابته رجلا آخر قال هو ضامن لما كان
من شيء وقوله ايضا في حسنه اي رجل فزع رجلا على الجدار او نفر به عن دابته فخر فمات فهو ضامن لديته وما ينكسر منه وخبر ابي مريم السابق وغيره نعم
يستبعد تقييد ذلك بما اذا لم يكن للدفع لها عن نفسه كما عن الوسيلة والغنية وير وغيرها التصريح به للاصل بعد الشك في اندراجه في اطلاق الادلة خصوصا مع
ما في صحيح ابي بصير سألت ابا عبد الله ع عن رجل كان راكبا على دابة فغشى رجلا ماشيا حتى كاد يوطئه فزجر الماشي الدابة عنه فخر عنها فاصابه موت او جرح قال
ليس الذي زجرها ضامن انما زجر عن نفسه ونحوه خبره الاخر عنه ايضا على اختلاف في الفاظه وزيادة وهي انها كخبر معلى بن عثمان عنه ايضا على اختلاف في الفاظه مع
الزيادة لكن قد يقال ان ذلك كذلك بالنسبة الى الراكب المفرط في غشيانه اما جنايته على غيره ممن كان خلفه فقد يشكل عدم ضمانه باعتبار كون التلف مستندا
اليه وعدم التولد من فعله فتم جيدا فان التعليل في الخبرين منصرف عن الحمل لغيره والله العالم وكذا السائق يضمن ما تجنيه اجماعا عن الغنية ولعله كذلك اذ لا خلاف اجده
فيه فيمن عثرت له منا كالشيخ وابن حمزة والفاضلين والشهيدين وغيرهم بل عن في نفيه بين المسلمين ضمانه ما تجنيه بيديها ورجليها مضافا الى ما سمعته من خبر

العلاء بن الفضيل وما فيهم من التعليل السابق واعتبار كون جميعها قدامه والتفصيل في خبر السكوني السابق المشعر باختصاص الضمان بالرجل محمول على الرادة بيانا مجرد
الفرق في الجملة بين السائق وغيره خصوصا بعد عدم القائل به بل مقتضى اطلاق النص والفتوى عدم الفرق بين المفرط وغيره ولو كان لها سائق وقائد
وراكب فالظ الاشتراك فيما فيه الاشتراك والانفراد فيما فيه الانفراد وكذا لو كان السائق والقائد او الراكب معه موضع القائد ولو كان المقود او المسوق قطارا ففي الحاق الجميع بالواحد
حكما وجهان من صدق المقود والمسوق كما عن الوسيلة ومن فقد علة الضمان وهي اقدره على حفظ ما ضمن جنايته فان القائد لا يقدر على حفظ يدي ما تاخر عن الاول
وكذا السائق بالنسبة الى المتاخر ولعل هذا اقوى نعم قد يقوى بضمانه سائق المعتضد عن القطار لكن الاولى اعتبار التفريط في الضمان في غير المنساق من النصوص والظ
الاشتراك في الضمان مع تعدد السائق والقايد ومنه يعلم الحال فيما لو ركب واحد وقاد الباقي او قطره فانه يتعلق به حكم المركوب في الاول المقطور بخلاف الثالث
الذي لا يتمكن من حفظه ولو شاء واحدا او اكثر مع كونه راكبا فانه للبعض يتعلق به ضمان مركوبه ومقوده ومسوقه وبالجملة فالمدار على ما عرفت من ضمان
كل ما هو منساق من النصوص وان لم يكن بتفريط اما غيره فالظ اعتباره فيها ولو ركبها رديفان تساويا في الضمان كما صرح به غير واحد بل لا اجد فيه خلافا بل في
كشف اللثام الاصحاب قاطعون به قلت لعله لصدق الراكب على كل منهما ولخبر سلمة بن تمام المنجبر بما عرفت عن علي ع في دابة عليها ردفان فقتلت الدابة رجلا او جرحت
فقضى بالغرامة بين الرديفين بالسوية لكن مع ذلك قال في كشف اللثام فيه تردد وهو على اطلاقه في غير محله نعم لو كان احدهما مريضا او صغيرا او غيره او مكتوفا اختص الضمان
بالاخر الذي هو المالك لامرها وكذا المرادفين على خلاف المعتاد وعلى كل حال فراكبا المحمل اولى بالضمان من المرادفين ولو كان صاحب الدابة معها ضمن دون
الراكب كما في فع وعد واللمعة وغيرها ولعله لاطلاق خبر ابي مريم السابق وغياث اللذين قد عرفت حملهما على الراكب ومن هنا قيد غير واحد بما اذا
كانت المراعاة موكولة اليه بان لم يكن الراكب من اهلها كالطفل والمجنون والمريض ونحوهم من لا اشكال في ضمانه ح دونهم بل عن الغنية الاجماع على ضمانه
اذا كان حاملا عليها من لا يعقل بل في كشف اللثام او شرط عليه ذلك لكن ذلك لا يختص بالمالك كما انه لا يختص الراكب بل لا ضمان على القائد مع فرض كون
المراعاة موكولة الى المالك دونه فالمتجه ح كون المالك كغيره في الضمان باعتبار كونه سائقا او قائدا او راكبا ولو رديفا او موكولا اليه حفظ الجميع فقد ينفرد وقد
يشترك مع غيره كما عرفته في الصور السابقة وضمان المالك مع التفريط في حفظ دابته لا ينافي ضمان الراكب ايضا وان لم يفرط لاطلاق الادلة السابقة نعم يختص
هو بضمان ما يتلف من حيث التفريط بحفظها في غير حال الركوب دون راكبها ولعل هذا المراد من اطلاق فهو جيد وعلى كل حال لو القت الراكب لم يضمنه المالك
كما صرح به الفاضل وغيره للاصل وغيره الا ان يكون بتنفيره فيضمن ح لما عرفت او ان يكون الراكب صغيرا او مريضا لا يتمكن من الاستقلال عليها فيصحبه المالك
بحفظه فيضمن كما لو فرط في حفظ متاع حمله عليها وكذا لو كان من عادتها الالقاء وكان المالك عالما ولم يخبر الراكب ضمن ايضا ولو اركب مملوكه دابته ضمن
المولى جناية الراكب كما عن الشيخ والقاضي لصحيح بن رئاب عن ابي عبد الله ع في رجل حمل عبده على دابته فوطئت رجلا فقال الغرم على مولاه ولكن من الاصحاب من قيده
من شرط صغر المملوك لتفريطه ح باركابه مع صغره وهو حسن في ذلك لانه الموافق للضوابط المتقدمة في غير المقام انه لو كان بالغا كانت الجناية في رقبته
ان كانت على نفس ادمي او طرفه ولو كانت على مال لم يضمن المولى وهل يسعى فيه العبد الاقرب انه يتبع به اذا اعتق كما في عد وغيرها على حسب غير المقام لاطلاق
الادلة ومعلومية عدم ضمان المولى شيئا من جناياته لا في نفس ولا في مال نصا وفتوى بل عن بعض حمل كلام الشيخ والقاضي على الصغير خاصة باعتبار تعبيرهما بالاركاب
الظ كالمحمل الموجود في صحيح في عدم كماله على ان التعلق برقبته من الغرم على المولى وح فلا خلاف في المسألة وان كان ظ المتن ذلك بل في كشف الرموز نسبة التفصيل
المزبور الى ابن ادريس قال وباقي الاصحاب اطلقوا كما انه في الايضاح نسبة الاطلاق الى الشيخ واتباعه وفي فتح الى الاكثر نعم ربما استظهر من ابن ادريس اختصاص ضمان
المولى للصغير في خصوص ما اذا كانت الجناية على ادمي دون المال لعله اقتصار على ظاهر الصحيح المزبور لكن قد عرفت انه مؤكد لما يقتضيه التفريط باركابه
واهمال الدابة الواجب عليه حفظها وهذا لا تفاوت فيه بين النفس والمال ومن هنا اطلق المص وغيره ضمان المولى جنايته بل ظاهر الكل القول بالتفصيل
منزل على ذلك ايضا ولعلهم حملوا ما في محكي ئر من عدم ضمان المال على خصوص الكبير بمعنى ان جنايته على نفس تتعلق برقبته دون المال لا بالنسبة الى
الصغير الذي جنايته في المقام على مولاه من غير فرق بين النفس والمال والخبر انما ذكر فيه وطء الرجل لا ينفي غيره المستفاد من قاعدة التفريط ولو دخلت دابة
زرعه المحفوف بزرع الغير لم يجز له اخراجها اليه مع ادائه الى اتلاف زرع الغير بل يصبر وان اتلفت في زرعه اجمع فان اخرجها اثم وضمن ما يتلفه من زرع
الغير كما انه يضمن ما يتلفه بالخروج والدخول مع تفريطه وكذا لو كانت الدابة لغيره بل الظ عدم ضمان المالك لها ما يتلفه من الزرع مع الصبر اذا لم يكن قد فرط
وان توقف فيه الفاضل في عد قال ولو دخلت في زرعه المحفوف بزرع الغير لم يكن له اخراجها اليه مع الاتلاف بل يصبر ويضمن المالك مع التفريط ومع عدمه
اشكال لكن لم يظهر لنا وجه معتد به لاشكاله وان ذكر ولده وغيره من شراحه انه ان استند التلف الى دابته فيضمن كما لو ادخلت راسها في قدر ولم يمكن التخلص
الا بالكسر الا انه كما ترى لا يرجع الى حاصل معتد به نعم لو فرض الامر على حال يكون كما لو دخلت الدابة دار الغير من غير تفريط من المالك ولا من صاحب الدار
وتوقف خروجها على هدم بعض الدار مثلا ونحو ذلك كان مما تزاحمت فيه الحقوق الذي تقدم بعض الكلام فيه في محله ولعل الصبر على اتلافها لما
في اخراجها من اتلاف مال الغير مع عدم تفريط المالك من هذا القبيل ضرورة كونه كالضرر بافتراسها ونحوهما مما لا مدخلية للمالك كما هو واضح
البحث الثالث في تزاحم الموجبات وقد تكرر غير مرة في كتاب الغصب وكتاب القصاص وغيرهما انه اذا اتفق المباشر والسبب وتساويا او كان المباشر اقوى
ضمن المباشر بلا خلاف اجده فيه بل في كشف اللثام الاتفاق عليه كالدافع مع الحافر والممسك مع الذابح وواضع الحجر في الكفة مع جاذب المنجنيق الا مع ضعف
المباشر بالغرور ونحوه كما لو جهل المباشر حال السبب فانه متى كان كذلك ضمن المسبب كمن غطى بئرا حفرها في غير ملكه ونحوه مما لا يجوز له الحفر فيه فدفع غيره
ثالثا ولم يعلم بالبئر فان الضمان فيه على الحافر لكونه اقوى من المباشر كالفار من مخيف اذا وقع في بئر مغطاة عدوانا لا يعلمها وان لم يلجئه الى سلوك
هذا الطريق بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل نسبه غير واحد الى الاصحاب مشعرا بالاجماع عليه وهو كذلك نعم تردد المص في ضمان الحافر في الاول فلا

وجه لم يرد تغريم المباشر هنا للسبب مع انه جزم به هنا كغيره من الاصحاب لعموم المزبور ولم نجده في خبر كي يستند اليه وانما الاصل فيه الاتفاق المحقق في المقام فلا ومع التردد المزبور كما لا وجه للمناقشة في اصل القاعدة التي قد عرفت الاجماع عليها مضافا الى ما سمعته من نسبة التلف اليه دونه فقد تقدم البحث في ذلك في كتاب الغصب فلاحظ وتأمل ولو حفر في ملك نفسه بئرا او سترها او دعى غيره فالاقرب الضمان كما في عد وغيرها بل في لك انه المشهور لان المباشر يسقط اثرها مع الغرور وبعدما الاجتماع او نسيانا ولا يبطل دم امرئ مسلم ولفحوى ضمان الداخل بالاذن ضفر كلبهم ويحتمل عدم الضمان مع عدم تعمد الغرور للاصل واطلاق عدم الضمان في الحفر في الملك في النصوص السابقة بل بما قواه بعض الناس لكن فيه عدم اعتبار قصد الغرور بما يترتب على فعل الغار الذي هو في لو جعل الحوى في حصول التلف من المباشرة فتم جيد فانه تقدم فيمن ناول اناء فيه سم لغيره ولم يعلم به في ما لم ينفع في المقام وان كان المشابه لم يفرض وضعه السم في الاناء وقد نساه فناوله لغيره والظاهر الضمان فيه بخلاف ما لو كان الواضع غيره والله العالم ولو اجتمع سببا ضمن من سبقت الجناية بسببه وان كان حدوثه متاخرا او مصاحبا كما لو القى حجرا في غير ملكه وحفر الاخر بئرا فلو سقط العاثر بالحجر في البئر فالضمان على الواضع الذي سبقت الجناية بسببه المقتضي لضمانه وبه يستصحب حكم اثر السبب الاول ولم يرجع على السبب الثاني الذي قد صار بالنسبة الى الاول كالشرط للمباشر وكذا لو حفر بئرا عدوانا ونصب اخر سكينا او وضع اخر حجرا فعثر بالحجر ثم وقع في البئر فاصابته السكين فان الواضع ح كالدافع في البئر المزبورة هذا مع تساويهما في العدوان ولو كان احدهما عاديا كان الضمان عليه خاصة كما لو حفر بئرا مثلا في ملكه ووضع المتعدي حجرا فعثر به انسان او العكس فان الضمان على المتعدي منهما في الصورتين اما الاولى فلاجتماع فيها السبق والعدوان فواضح واما الثانية فلانتفاء الضمان عن المالك لانتفاء العدوان فيختص بالسبب الاخر ثم يجئ على ستار الاشتراك وجوب نصف الجناية على المتعدي وسقوط النصف الاخر كما لو هلك بالتعدي والسبع مثلا وكذا لو نصب سكينا في بئر محفورة في غير ملكه عدوانا فتردى انسان على تلك السكين فان الضمان على الحافر ترجيحا للاول الذي سبقت الجناية بسببه وان كان لولا السكين ما قتل وربما خطر في البال التساوي في الضمان لان التلف لم يتمحض من احدهما والفرض ان كلا منهما متعد ولا دليل على الترجيح بالسبق او الضمان على ذي السبب الاقوى وان كان متاخرا في الجناية كما لو كان السكين قاطعا موجبا ولكن الاول اصح لانه اشهر واشبه باصول المذهب وقواعده التي منها استصحاب ضمان السابق جنايته بل لا حاصل للثاني منهما فان السكين وان كان قاطعا لكن لا يضمن لان الوقوع عليه والفرض انه لم يقع عليه الا بالتردي في البئر الذي كان سببه وضع الحجر مثلا فصار ح كالدافع في البئر ولو سقط الحجر بالسيل على طرف البئر المحفورة عدوانا فالمتجه بناء على ما ذكرنا ضمان الحافر لاختصاصه بالعدوان ح ولكن في القواعد الاشكال فيه من ذلك ومن استناد التردي الى الحجر وفيه انه لا استناد في الشرائط وانما العمدة اطلاق ادلة الضمان والفرض عدمه في غير العدوان والله العالم ولو حفر بئرا قريب العمق فعمقها غيره كان الضمان على الاول للسبق وفي القواعد احتمال الاشتراك لاستناد التلف الى سبب واحد اشتركا فيه فان المتلف انما هو التردي في البئر بما لها من العمق بل عن الفخر والكركي اختياره وعن الشهيد انه المنقول وعن الاردبيلي احتمال اختصاص الضمان بالثاني لكنه كما ترى بل الاول لما عرفت من اختصاص الضمان بالسابق ضرورة عدم الفرق بين الفرض وبين الاول فان الحفر المتاخر اثرا كالسكين الموضوعة في البئر مثلا والتسامح العرفي في اتحاد السبب غير مجد نعم لو اشتركا في الحفر نفسه جميعه اتجه ذلك والله العالم ثم على الاشتراك فالظاهر التنصيف وفي كشف اللثام احتمال التوزيع على القدر الذي حفره كل منهما وهو من القواعد الاشتراك ثم قال والظاهر ان احتمال الاشتراك انما يجري اذا كان ما حفره الثاني مما يستند اليه التلف عادة بان لا يكون قليلا جدا واما الاول فلا بد من حفره حتى يبلغ ما يسمى بئرا فانه المفروض قلت لا بد على حصول التلف بهما وان تفاوتا كالجروح المتعددة من شخص والجرح الواحد من اخر ولو تعثر بحجر في الطريق فالضمان على واضعه لضعف المباشرة بعدم العلم ولو تعثر به رجل فدحرجه ثم تعثر به اخر فالضمان على المدحرج لانه هو الذي وضعه موضعه هذا نعم لو لم يشعر به ففي كشف اللثام الدية على العاقلة لانه خطأ محض وفيه بحث يعرف مما قدمناه من ان الشرائط جميعها ضمانها على المسبب دون العاقلة لاطلاق الادلة فتامل ومنه يتجه الضمان على الصبي والمجنون في مقام يفرض حصوله منهما على وجه يقتضي الضمان كالحفر في ملك الغير دون عاقلتهما بل قد يتوهم الضمان على الحافر عدوانا مثلا ولو تعدى ثم فضلا عن جنونه المتاخر عن ذلك لاطلاق ما يدل على التسبيب الذي لا تفاوت فيه بين المكلف وغيره كما في نظائر المقام فتامل جيدا فاني لم اجده منقحا في كلامهم والله العالم ولو سقط في حفرة عدوانا اثنان مثلا فهلك كل واحد منهما بوقوع الاخر فالضمان على الحافر الذي هو اقوى لانه بمنزلة الدافع الموجب للضمان صار كالملقي لهما فيها فيضمنهما وان مات كل منهما بوقوع الاخر كما هو واضح لكن في القواعد ولو تردى في بئر فسقط عليه اخر فضمانهما على الحافر وهل لورثة الاول الرجوع على عاقلة الثاني بنصف الدية حتى يرجعوا به على الحافر اشكال ولعله لاستناد موت الاول الى سببين التردي وسقوط الاخر عليه فللدية على الفاعلين بالسوية ولما كان السقوط خطأ محضا كان النصف على عاقلته ويرجعون به على الحافر لانه السبب للسقوط وفيه ان وقوع المزبور لم يكن من فعله حتى يوصف بالخطأ على ان السبب ان كان اقوى لم يضمن المباشر اصلا الا انه يضمن ويرجع به على السبب كما هو واضح ومن هنا لم يتوقف فيه في محكي التحرير كما ان المحكي عن الفخر والكركي اختيار الضمان على الحافر ابتداء والله العالم ولو قال لو صاحب في البحر لتسلم السفينة القه فالقاه فلا ضمان سلمت ام لم تسلم بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له كالشيخين والفاضلين في قضاء الشهيد وغيرهم للاصل كما لو قال اعتق عبدك او اعتقه او طلق زوجتك فطلقها وخصوصا اذا كان النفع مختصا بالمامور وفي المسالك في الفرق بينه وبين قوله اد ديني فاداه حيث يرجع عليه ان اداه دينه منفعة لا محالة والقاء المتاع قد يفضي الى النجاة وقد لا يفضي فلا يضمن الا مع التصريح به وهو كما ترى نعم قد يقال الفارق الاجماع وان المفهوم من الامر بالاداء التوكيل في ذلك فيكون ح بالاداء كالقرض عليه كما ان المفهوم من الامر بالضمان عنه الرجوع به عليه بخلاف المفروض وقد تقدم في كتاب الضمان ما له نفع في المقام نعم لو قال الق متاعك وعلي ضمانه ضمن دفعا للضرورة المخوف التي شرع فيها ذلك بلا خلاف اجده فيه بيننا بل وبين غيرنا

الا من ابي ثور وهو شاذ لا يعتد به كما في محكي الخلاف بل فيه ان عليه الاجماع لانه عد الاجماع عن المبسوط نفي الخلاف فيه من غيره وكفى بذلك دليلا للمسألة فلا وجه للتامل فيه من حيث كونه ضمان ما لم يجب فهو وعد لا يجب الوفاء به اذ هو كالاجتهاد في مقابلة الاجماع على ان الفاضل في محكي التذكرة قال لو قلنا انه جعالة تخلصنا من الالزام قلت يمكن كونه توكيلا في استقراضه او شيئا مشروعا في نفسه مؤيدا بعموم المؤمنون عند شروطهم وقاعدة الغرور وغيرهما وعلى كل حال فيغرم ح قيمته لو كان قيمتها حين الالقاء لانه وقت الضمان وربما احتمل اعتبارها قبل هيجان الامواج لان المال لا قيمة له في تلك الحالة وفيه ان المراد قيمته في نفسه ولو لم يكن خوف وان كان فيه نفع من خفة السفينة ونحوها فقال الق وعلي ضمانه ففي الضمان تردد من الاصل وعدم دفع ضرورة الخوف في نفي الخلاف الاتي ومن عموم المؤمنون عند شروطهم وقاعدة الغرور وعموم الوفاء بالعقود بناء على ان المفروض منه اقربه انه لا يضمن وفاقا للشيخ والقاضي والفاضل وولده والكركي وغيرهم بل عن المبسوط نفي الخلاف فيه او حكايته كما في كشف اللثام بل في المسالك عنه الاجماع عليه وكذا لو قال مزق ثوبك وعلي ضمانه او اجرح نفسك وعلي او شبهه لانه ضمان ما لم يجب ولا ضرورة فيه تشرع الضمان لها والمباشر اقوى من السبب بل عن المبسوط نفي الخلاف فيه او نفي الخلاف لا خلاف الذي كما عن الايضاح وجامع المقاصد القطع بعدم الضمان مع الخلو عن النفع بالكلية بل في القواعد وكشف اللثام ومحكي الايضاح اعتبار عدم اختصاص فائدة الالقاء بصاحب المتاع في الضمان على القول المزبور والا بطل لانه فعل ما هو واجب عليه المصلح لنفسه فلا يستحق به عوضا كما لو قال للمضطر كل طعامك وانا ضامن لكن احتمل غير واحد الضمان عملا باطلاق الفتاوى ومعقد الاجماع او نفي الخلاف وغير ذلك مما عرفت وهو قوي جدا وفي التحرير نفي الاحتمالين عليهما فيما اذا اشترك الخوف بينه وبين غيره فما يحل له الاخذ ان لم يسقط الضمان هناك بالنسبة ولا يحل ان اسقطناه وفي كشف اللثام قد يمكن الفرق والقول بالسقوط هنا وان لم يسقط هناك لشركة الغير في الخوف فتكون الشركة مصححة لعقد الضمان اذ صح لزم مقتضاه وفيه انه ان كان المانع من الصحة وجوب مثل ذلك عليه فهو في المقامين وان كان المقتضي لها شركة غيره ذلك فقد عرفت اطلاق دليل الشرع غيره وح فيختص التقسيط بضمان الجميع وان شارك المالك في الخوف وربما احتمل التقسيط بنسبة المالك الى الخائفين فان كانوا عشرة سقط العشر لانه ساع في تخليص نفسه ان تضمن تخليص غيره ولكنه واضح الضعف كما اعترف به غير واحد وح فلا فرق في الضمان على القول المزبور في الحال المذكور بين اختصاص صاحب المتاع به او اشتراك غيره على الامر بين اختصاص الامر به او مع اشتراكه مع غيره المامور او غيره او مع اختصاص غيرهما او غيرهما كان الخوف على النفس ادميا او حيوانا او على المال لعموم مقتضى الصحة في الجميع واولى منه ما لو باشر الضامن القاء مال غيره بعد ضمانه له وبذلك ظهر لك الحال في الاقسام الخمسة التي ذكرها في المسالك وغيره نعم لو القى المالك بنفسه متاعه المخوف على نفسه او غيره لم يضمنه احد للاصل وغيره قيل والفرق بينه وبين ايجار المضطر في حلقه الذي يرجع عليه بقيمة الطعام بان ملقي المتاع ان شمله الخوف فهو ساع في تخليص نفسه مؤد واجبا عليه وان حصل بذلك تخليص غيره من الغرق فلا رجوع بخلاف ايجار المضطر وان لم يشمله الخوف بان كان على شط او في زورق ولا خوف عليه فالفرق ان المطعم مخلص لا محالة ودافع التلف الذي يفضي اليه الجوع وملقي المتاع غير دافع لخطر الغرق بل احتمال الغرق قائم على تقدير الالقاء وان كان اضعف منه بدونه وان كان هو كما ترى لا يرجع الى حاصل يعتد به مع انه يمكن فرض احتمال عدم النجاة في الموجر في حلقه كما يمكن فرض القطع بالنجاة ح في الالقاء فالعمدة ح الاجماع او سيرة الاتلاف في المضطر ولولا الايجار فمرجعه الشارع واليه في تلك الحال بخلاف من في السفينة ولو القى متاع غيره المخوف عليه او على نفسه او غيرهما ضمن اذا لم ياذن له المالك بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له لقاعدة من اتلف وغيرها وان كان في حال وجوب الالقاء على صاحب المتاع اذ ليس هو وليا له بل هو في حال الدفع عن نفسه كالمضطر لاكل طعام الغير الذي لا اشكال في ضمانه لقاعدة احترام مال المسلم الذي لم يلجئه الى اتلافه وليس هو كدفع الدابة الصائلة المفرط فيها صاحبها والمنصوص عليه من حيث كونه من باب الدفاع المعلوم اندراج الفرض فيه وعلى كل حال فاذا قصر من لزمه الالقاء فلم يلق حتى غرقت السفينة فعليه الاثم لا الضمان كما لو لم يطعم الطعام المضطر حتى هلك ان طلبه منه وكذا كل من تمكن من خلاص انسان من مهلكة فلم يفعل اثم ولا ضمان للاصل وغيره كما نص عليه في المسالك وغيرها لكن عن التحرير انه لو اضطر الى طعام غيره او شرابه فطلبه منه فمنعه اياه مع غناه عنه في تلك الحال فمات ضمن المطلوب منه لانه باضطراره اليه صار احق من المالك وله اخذه قهرا فمنعه اياه عند طلبه سبب هلاكه ولم اجده فيما حضرني من نسخة في المقام وفي كتاب الاطعمة وهو مشكل ضرورة عدم مقتض للضمان من مباشرة او تسبيب او غيرهما من الافعال التي رتب الشارع عليها الضمان في الترك حفظ من الافات منها وان وجب عليه ذلك لكنه وجوب شرعي يترتب عليه الاثم دون الضمان ومنه ترك انقاذ الغريق واطفاء الحريق ونحوهما وان كان مقدورا عليه بل الترك جميعها الا يترتب عليها ضمان اذا كان علة التلف غيرها ومن شرائطه منه ما نحن فيه بخلاف الحبس عن الطعام مثلا حتى مات جوعا ونحوه من الافعال كما تقدمت الاشارة اليه في كتاب الغصب والمفروض في المقام ليس الا ترك الطعام وجب عليه من القاء المال الصامت والحيوان غير الانسان مقدمة لحفظ الانسان فلا يترتب عليه ضمان فتامل جيدا وكيف كان فلو قال عند الخوف الق متاعك وعلي ضمانه مع ركبان السفينة على معنى ضمان كل منا له وهو المسمى بضمان الانفراد فهو ضامن الجميع وكذا غيره ان اذن له او رضي بذلك كما هو صريح جماعة وظاهر اخرين بل لا اجد فيه خلافا بينهم هنا وان لم يحك القول بنفي ضمان الدية الا عن ابن حمزة وح فالاجماع ان تم هو الدليل له كاصل المسألة ويكون كرجوع المغصوب منه على ذي الايدي المتعاقبة على المغصوب وانا فلا وجه للمناقشة بانه لا يعقل اشتغال ذمم متعددة بمال واحد اذ هو كالاجتهاد في مقابلة الاجماع بعد فرض تمامه وان قال ذلك على معنى ضمان كل منا بحصته على حسب التقسيط ضمن قسطه وهو المسمى بضمان الاشتراك او اطلق فامتنعوا من الضمان قبل الالقاء او بعده فان قال اردت التساوي بيني وبينهم قبل منه لانه اعرف بنيته بل لعل ظاهر اللفظ المزبور ذلك وان لم يقل وتظهر الثمرة بموته قبل قوله وعلى كل حال لزمه الزم من الضمان بحصته واما الركبان فاذا رضوا الزمهم الضمان ايضا كذلك والا فلا للاصل بعد فرض قبول قوله في عدم الجميع او كون اللفظ ظاهرا فيه وبعد معلومية

الاثر مبني على الفضولية فلا يلزم القاء واضمان الجميع كما عن بعض العامة للاصل استنادا التفريط الى المالك حيث اكتفى باللفظ المزبور نعم ان القاه هو
ففي ان في الركبان ضمناً ضمن الكل مع امتناعهم عليه للمباشرة خلافا للبعض العامة فلم يضمنه الا بالحصة ولو قال الق وكل من الركبان ضامن ففي كشف
اللثام هو ضمان اشتراك وانفراد فهو يضمن الكل ولعل المراد بضمان الاشتراك التصريح بكون كل منهم ضامنا مع الاذن او الرضا الا انه ضمان بالحصة على وجه
لا يستحق المضمون له على الضامن غيرها او ان المراد استحقاق مطالبة المضمون له لهم اجمع بالجميع فالمطالبة لكل منهم بالكل او غير ذلك والامر سهل
بعد وضوح المقصود والله العالم ولو قال مع القول المزبور قد اذنوا لي في الضمان عنهم ضمان اشتراك بالحصص فانكروا بعد الالقاء ولا بينة
صدقوا مع اليمين كما في كل منكر وضمن هو الجميع كما في القواعد والتحرير وان لم يكن قد ضمن لاقتضاء التخاص لانه غر المالك بكذبه عنهم وفيه ان
التفريط من المالك فيحكم استنابة المحال الاصل البراءة ومن هنا قيل لا يضمن الا حصته كما عن كنز الفوائد والايضاح وجامع المقاصد بل في المسالك هو متجه
بل عن المبسوط والمهذب انه يضمن دونهم وهو محتمل للضمان بالحصة ايضا ولو كان قبل الالقاء فلا اشكال في ضمانه حصته خاصة اذ التقصير للمالك حيث لم يستوثق
والله العالم هذا وفي المسالك ان المتاع الملقى لا يخرج عن ملك مالكه حتى لو لفظه البحر على الساحل او اتفق الظفر به فهو لمالكه ويسترد الضامن البدل ان
لم ينقص قيمة المتاع وان نقصت لزم من البدل ما يقابل النقص هل للمالك ان يمسك ما اخذ ويرد بدله فيه وجهان تقدم مثلهما في المغصوب اذا رد العين
بدل المتعذر العين ثم وجدت واولى بلزوم المعاوضة هنا قلت قد تقدم تحقيق الحال في ملك قيمة الحيلولة وانه مراعى بوجود العين فمتى حصلت انفسخ الملك
والا فالكل وقد يقال هنا بملك الضامن للعين بناء على انه من باب القرض على معنى ان امره بالالقاء مضمونا عليه يرجع الى توكيله في ادخاله في ملكه بقيمته في
ذمة الموكل ثم لا يخفى عليك في ذلك كله بقاء العين على ملك المالك لو ظهرت مع عدم وجود عين العوض الذي قبضه بدلها وان لم يرد مثله او قيمته ضرورة
عدم انطباقه على شيء من القواعد وقد تقدم في الغصب ماله نفع في المقام ومن لواحق هذا الباب مسائل الزبية بضم الزاء حفيرة تحفر للاسد واصلها
الارض المرتفعة فوق الاكمة لانهم كانوا يحفرون للاسد في موضع عال ومنه المثل بلغ السيل الزبى وانما سميت بذلك الحفيرة المزبورة وكيف كان فلو وقع احد
في زبية الاسد فتعلق بثان وتعلق الثاني بثالث وتعلق الثالث برابع فافترسهم الاسد ففيه روايتان احداهما رواية محمد بن قيس الثقة بقرينة عاصم
ورواية عن ابي جعفر عليه السلام التي رواها المحمدون الثلاثة صحيحا عنه بغير واحد فما في المسالك من كونها ضعيفة بالاشتراك محمد بن قيس بين الثقة
وغيره في غير محله قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في الاول فريسة الاسد وغرم اهله ثلث الدية الثاني وغرم الثاني لاهل الثالث ثلثي الدية وغرم الثالث
لاهل الرابع الدية كاملة ولفظه قضى امير المؤمنين عليه السلام في اربعة اطلعوا في زبية الاسد فخر احدهم فاستمسك بالثاني فاستمسك الثاني بالثالث
فاستمسك الثالث بالرابع حتى اسقط بعضهم بعضا على الاسد فقضى بالاول انه فريسة الاسد وغرم اهله ثلث الدية لاهل الثاني وغرم اهل
الثاني لاهل الثالث ثلثي الدية وغرم اهل الثالث لاهل الرابع الدية كاملة واما الثانية فهي رواية مسمع عن ابي عبد الله عليه السلام ان عليا عليه السلام قضى في قوم
احتفروا زبية الاسد فوقع فيها الاسد فازدحم الناس ينظرون فوقع فيها رجل فتعلق بآخر فتعلق الآخر بآخر والآخر بآخر فجرحهم الاسد فمنهم من مات
بجراحته ومنهم من اخرج فمات ان للاول ربع الدية وللثاني ثلث الدية وللثالث نصف الدية وللرابع الدية كاملة وجعل ذلك على عاقلة الذين ازدحموا
وكان ذلك في حياة النبي صلى الله عليه وآله فامضاه ولكن الاخيرة ضعيفة الطريق الى مسمع بسهل بن زياد ومحمد بن الحسن بن شمون الغالي الملعون وبعبد الله بن
عبد الرحمن الاصم الضعيف الغالي ايضا الذي هو من كذابة اهل البصرة فهي اذن ساقطة وربما وجهت بفرض العدوان في حفر الزبية واستناد
الافتراس الى الازدحام المانع من التخلص فالاول مات بسبب الوقوع في الزبية ووقوع الثلاثة عليه الا انه لما كان وقوعهم نتيجة فعله لم يتعلق
به ضمان تنزيلا لما يتولد من المباشرة منزلتها وهو ثلاثة ارباع السبب فيبقى الربع على الحافر ولكنه مبني ايضا على توزيع الضمان على عدد الجنايات
دون الجناة فان الجاني حينئذ ثلاثة الحافر ونفسه وعلى اعتبار السبب ادخاله في الضمان مع المباشرة الصورية لكن لغير ما هو سبب له وموت الثاني
بسبب جذب الاول وهو ثلث السبب في وقوع الاثنين فوقه وهو ثلثاه الا ان وقوعهما فوقه من فعله احدهما مباشرة والآخر توليدا فوجب ثلث الدية
وسقط ثلثاها وموت الثالث من جذب الثاني له وهو نصف السبب في وقوع الرابع عليه وهو فعله فوجب نصف الدية والرابع لكمال الدية لان سبب
هلاكه جذب الثالث له خاصة ولا فعل له يسقط بازائه شيء ويحتمل قوله وجعل ذلك على عاقلة الذين ازدحموا وجعل ما عدا الربع الذي هو على الحافر
المتعمد للحفر على عاقلة الثلاثة المزدحمين فيجعل الثلث على عاقلة الاول والنصف على عاقلة الثاني والجميع على عاقلة الثالث لا على انفسهم لان ما
صدر منهم من الجذب انما صدر بغير شعور للدهشة فهو كانقلاب النائم فليس هو عمدا ولا شبيهه وعن بعض كتب الاسماعيلية انه جعل ذلك على
جميع من حفر الزبية وعن مسند احمد بن حنبل عن سماك عن حنش ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال اجمعوا من قبائل الذين حفروا الزبية ربع الدية وثلثها ونصفها والدية كاملة
والكل كما ترى بل لعل الكلام فيها اليه مع فرض صحتها اولى من ذلك كله لندرة العمل بها نعم الاولى مشهورة كما اعترف به غير واحد بل في المسالك
غيرها في كتب الخاصة والعامة بل في الروضة نسبة العمل بها الى الاكثر بل في النافع عليها فتوى الاصحاب وفي نكت النهاية هي اظهر بين الاصحاب
وعليهم عليها بل في التنقيح وغيره لم يتأولها المتأخرون لشهرتها بين الاصحاب وعليهم عليها وهي مجبورة بذلك ظاهر في ذلك كله العمل بها لو وقع مورده
ويؤيده في زماننا هذا الا ان المصنف هنا بعد ان اعترف بشهرتها قال لكنها حكم في واقعة مخصوصة يمكن ان يقترن بها ما اوجب الحكم المزبور والمخالفة لا تضر الاصول
وتبعه عليه الفاضل وثاني الشهيدين وغيرهما مع انه في النافع والنكت قد اعترف بما سمعت بل قال في الاخير بعد الاعتراف بان عمل الاصحاب عليها قال ابن
ابي عقيل في كتابه المتمسك غرم اهل الثالث لاهل الرابع الدية كاملة وكان للثلاثة قتلوا الرابع بجرهم اياه فعلى كل واحد ثلث الدية ولم يكن على الرابع
شيء لانه لم يجر احدا هذا كلامه اذا عرفت هذا فاقول ان الثاني والثالث قتلا الاولى دية لهما والرابع قتله الثلاثة فعلى كل واحد ثلث الدية الى ان قال

بعد العلم بانه من شبيه العمد وانما سقط الدية على الوجه الذي ذكرناه من النقل والتعليل النظري وانما لم يلزم الاول زيادة عن ثلث الدية لان المتحد وكما
قتل قيل فسقط الجنايات من عمدا لم يكن الاول انما امسكه من بعده وكما قتل على الرابع وقد ايد هذا الاعتبار الرواية عن اهل البيت ان كان هو كما
ترى ان اراد تنزيل الخبر على ذلك ضرورة مخالفته لظاهره او صريحه من وجوه مع انه لا يلزم من قتله شخصا آخر سقوط حقه عن قاتله واضعف منه توجيه بان
دية الرابع على الثلاثة بالسوية لاشتراكهم في سببية قتله وانما نسبها الى الثالث لانه استحق على من قتله ثلثي الدية فيضيف اليهما ثلثا آخر ويدفعها الى اولياء
الرابع كما ان الثاني استحق على الاول ثلثا فاضاف اليه ثلثا آخر ودفعه الى اولياء الثالث بل هو واضح الفساد ضرورة استلزامه كون دية الثالث على الاولين
ودية الثاني على الاول اذ لا مدخل لقتله من بعده في اسقاط حقه كما عرفت وبالجملة لا اشكال في مخالفة الخبر المزبور للاصول لانه لا يخلو اما ان لا يستند
الضمان الا الى المباشرة او يشترك معها السبب وعلى الاول فاما ان يكون ما يتولد من المباشرة بحكمها او لا وعلى كل حال فاما ان يكون قد وقع بعضهم
على بعض وكان ذلك سببا للافتراس فالحكم ما تسمعه في المسئلة الآتية والا فكل سابق يضمن دية اللاحق ويشتركهما بقدر لم يضمن الاول الجميع لكن لا بأس
بالعمل بها على مخالفتها للاصول بعد صحة سندها واشتهارها وانه عملا بل قد عرفت دعوى عمل الجميع بها والمراد به الحكم بمضمونها لو وقع موردها
وما اشبهه في هذا الزمان ومن الغريب ما في كشف اللثام من ان الصواب ان يقال ان الثاني والثالث كانا مملوكين وكانت قيمة الثاني بقدر ثلث دية الحر
وقيمة الثالث بقدر ثلثيها او لم يقع احدهم على احد او وقع ولم يكن لذلك مدخل في الافتراس فعلى كل جميع دية من باشر جذبه بناء على اختصاص
المباشر بالضمان ضرورة امكان القطع بانه خلاف مضمون الخبر المزبور المشتمل على ما ينافي ذلك من وجوه خصوصا دفع الدية للرابع فليس
ح الا العمل بالخبر المزبور على ظاهره او طرحه والرجوع الى ما تقتضيه الاصول هو الذي اشار اليه المصنف بقوله ويمكن ان يقال على الاول الدية للثاني
لاستقلاله باتلافه وعلى الثاني دية الثالث لذلك ايضا وعلى الثالث دية الرابع بهذا المعنى ايضا وهو كذلك مع فرض كون الوقوع على الوجه المزبور
ولم يقل بمشاركة الجاذب للممسك لانا قلنا بالتشريك بين مباشر الامساك والمشارك بالجذب كان لكل فعلا كان على الاول تمام دية الثاني لاستقلاله
باتلافه ونصف دية الثالث الذي اشترك فيه هو مع الثاني وثلث دية الرابع الذي اشترك فيه الثلاثة وكان على الثاني نصف دية الثالث الذي اشترك فيه هو
مع الاول وثلث دية الرابع وكان على الثالث ثلث دية الرابع لا غير لانه اشترك فيه هو مع الاولين الا انه واضح الضعف ضرورة قوة تأثير الممسك على
وجه لا يشاركه الجاذب ضرورة كونه كالمباشر والسبب بعد عدم الالجاء في الامساك على وجه يكون متولدا من فعله والا لكان الضمان عليه خاصة فتعين
العمل بالوجه الاول مع فرض طرح الخبر المزبور لكن قد عرفت عدم داع الى طرحه بعد صحة سنده واعتراف غير واحد بعمل الاصحاب فليلحق المخالف
للاصول لانه لا يقتضي الطرح كما في نظائر ذلك والله العالم ولو جذب انسان غيره الى بئر فوقع المجذوب فمات الجاذب بوقوعه عليه فالجاذب
هدر لاستناد موته الى فعل نفسه ولو مات المجذوب ضمنه الجاذب لاستقلاله باتلافه ولو ماتا فالاول هدر وعليه دية الثاني في ماله بلا خلاف ولا
اشكال في شيء من ذلك سواء كانت البئر محفورة عدوانا او لا مع فرض تعمد الجاذب ذلك ضرورة تقديم المباشرة على السبب بل الواجب عليه القصاص
ح مع فرض بقاء الجاذب اذا كان ذلك مما يقتل غالبا او قصد به القتل ولو مات كان عليه الدية في ماله بناء على ثبوتها في مال الجاني بموته المتعذر معه
القصاص ولو جذب الثاني ثالثا فماتوا بوقوع كل منهم على صاحبه فالاول مات بفعله وفعل الثاني الذي هو جذبه الثالث وليس للحافر هنا فعل لان
الفرض تعمد الوقوع فيسقط نصف ديته بازاء فعله ويضمن الثاني النصف بازاء فعله والثاني مات بجذبه الثالث عليه وجذب الاول اياه فيضمن
الاول نصف ديته ويسقط النصف الآخر بازاء فعل نفسه اذ لا ضمان على الثالث الذي جذبه هو وللثالث الدية تامة لعدم هلاكه الا بفعل غيره
ولكن هل هي على الثاني كما في كشف اللثام وعن المفيد والقاضي والفخر والكركي او على الاول والثاني كل منهما نصف كما عن ابن ادريس لانهما جذباه بل
قال هو الذي تطابق به ما روا اصحابنا بمعنى خبر الزبية المتقدم ومبناهما على انه اذا قوي السبب بان يكون ملجئا الى المباشرة فهل يشترك مع المباشرة في
الضمان او الرجحان للمباشرة القوية فان رجحنا المباشرة كما هو الاقوى فديته على الثاني لانه المباشر لجذبه وان شركنا بين القابض للجاذب الملجئ له الى الجذب
والجاذب المباشر فالدية على الاول والثاني نصفين وهو المراد مما سمعته من تعليل ابن ادريس فان قوة القبض على الجاذب في الجاذب اليه ينزله منزلة
المباشرة اكثر كما ترى ضرورة عدم الالجاء في شيء من ذلك على وجه يكون من توليد فعل الاول فهو ح مستقل في جذبه غير مضطر اليه فيختص بالدية
نعم لو فرض الجاني الى ذلك على وجه يستند الفعل الى الاول اتجه عدم غرامة شيئا وبذلك اتضح لك عدم اشتراك السبب مع المباشرة في الضمان بحال
بل الضمان بها خاصة الا مع قوة السبب فيختص ح بالضمان لا انه يشترك معها كما لو اجتمع المباشران او السببان ولو جذب الثالث رابعا فمات بعض على
بعض فللاول ثلثا الدية لانه مات بجذبه الثاني عليه هو فعله وبجذب الثاني الثالث عليه وبجذب الثالث الرابع فيسقط ما قابل فعله وهو الثلث
ويبقى الثلثان على الثاني والثالث نصفين ولا ضمان على الرابع الذي لم يفعل شيئا وحفر الحافر سبب لا يعتبر مع المباشرة القوية فلا ضمان عليه ايضا وكذا
جذب الاول سبب في جذب الثاني الثالث وفي الثالث الرابع وكل من جذب الثاني الثالث والثالث الرابع مباشرة فلا يعتبر معها السبب بالنسبة الى تلف الاول ح
يسقط لذلك من ديته شيء كما سقط المباشر جذب الثاني الا ان يكون على الوجه الذي سمعته سابقا فيضاف التلف حاصلا بفعل الاول نفسه وهو مباشرته
جذب الثاني وبفعل الثاني والثالث فيسقط ما قابل فعله ويثبت له الثلثان كما هو واضح وللثاني ثلثا الدية ايضا لانه مات بجذب الاول وبجذبه الثالث
وهو فعل نفسه وبجذب الثالث الرابع عليه فيسقط ما قابل فعله وهو الثلث ويجب الثلثان على الاول والثالث بالتنصيف وللثالث ثلثا
الدية ايضا لانه مات بجذبه الرابع عليه وبجذب الثاني والاول له بناء على تشريك السبب مع المباشرة والا فله نصف الدية بجذبه الرابع وبجذب
الثاني له كما عن المبسوط حكايته قولا بل هو الموافق لما اسلفناه بل لا وجه لجزم المصنف والفاضل هنا بالتشريك احتمال في الرابع كما اعترف

بل في كشف اللثام قال ايضا لم يظهر لي الفرق بين الثالث والرابع في ان ضمان الاول مبني على تشريك المسبب والمباشر لم يظهر الفرق بين نسبة السبب الى تلف نفس المسبب ونسبته الى الثالث او الرابع احتمل هنا التشريك مع المباشر في الضمان ولم يحتمل هناك وان اريد نسبة السبب الى تلف المسبب ما تقدم من انه لا يعتبر السبب بالسببية الى تلف الاول الاجنبي يسقط لذلك من ديته شيء سوى ما سقط لمباشرته كما عرفت الكلام فيه سابقا هذا كله في الثالث والرابع وقد بقي عليه شيء قطعا لعدم فعل منه ولا الدية كاملة فان رجحنا المباشرة فديته عليه اي المباشر وهو الثالث وان شركنا المسبب والمباشر في الضمان كانت ديته اثلاثا بين الاول والثاني والثالث وقد عرفت ان المختار الاول وان كان ظ المصنف والفاضل التوقف لكنه في غير محله هذا وعن المختلف والارشاد احتمال ان يكون الاول هدرا وعليه دية الثاني وعلى الثاني دية الثالث وعلى الثالث دية الرابع وكانه بناء على عدم اعتبار السبب في الالجاء فالاول انما تلف بفعل نفسه الذي هو جذبه الثاني واما جذب الثاني الثالث فقد الجأه اليه وكذا الثالث في جذبه الرابع وعليه دية الثاني جميعها لانه الذي باشر جذبه من غير الجاء واما جذب الثاني الثالث فانما صدر عنهما عن الالجاء وعلى الثاني دية الثالث لانه المباشر بجذبه واما الاول فهو سبب واما جذب الثالث الرابع فعن الجاء وكذا الباقي ولكن لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما ذكرناه ومنه يعلم ايضا عدم اعتبار صدمة البئر لان الفرض كون الفعل مباشرة عمدا فلا اثر للمسبب معه وان كان عمدا وانا في المسالك تبعا للقواعد من ذكر وجها فتكون الاحتمالات اربعة وهو ان يدفع دية الاول بجذبه الثاني ويجب الربع على الحافر ان كان عاديا والا هدر ايضا والربع على الثاني لجذبه الثالث والربع على الثالث بجذبه الرابع واما الثاني فلا اثر للحفر في حقه وقد مات بجذب الاول اياه وبجذبه الثالث الذي هو فعل نفسه وبجذب الثالث الرابع فيهدر ثلث ديته ويجب ثلثها على الاول وثلثها على الثالث اما الثالث فقد مات بجذب الثاني له وبجذبه الرابع فيهدر نصف ديته ويجب نصفها على الثاني في غير محله لما عرفت وان لم يكن فيه مخالفة لما تقدم الا في الثالث الاول كالوجه الثالث الذي ذكره ايضا وهو وجوب الديات بحسب ما روي في واقعة الزبية ضرورة كون المفروض غيرها اذ لو قلنا بالتعدية فهي فيما كان مثل موردها لا مطلقا وكذا ما في القواعد من احتمال هدر دية الاول بتمامها لانه جذب الثاني على نفسه وهو مباشرة وهو السبب ايضا في جذب الثاني الثالث والثالث الرابع فهما تولدا من مباشرته التي لا ضمان لها الا على المباشر والحفر سبب لا ضمان فيه مع المباشرة فكانه اتلف نفسه بجذبه الثاني وما تولد منه ودية الثاني نصفها هدر ونصفها على الاول لانه جذب جذبه الثالث على نفسه وجذب الثالث الرابع انما تولد منه وسبب جذب الاول له ودية الثالث كذلك لانه مات بجذبه الرابع وجذب الثاني له ولا عبرة بتسبيب الاول ودية الرابع على الثالث لانه انما هلك بسبب فعله لا ادري من قبله سببا هو كما ترى لا يخفى عليك ما فيه بعد الاحاطة بما اسلفناه فيتعين ح الاول في مفروض المسئلة والله العالم ولو زلق انسان على طرف البئر مثلا المحفورة عدوانا فتعلق باخر لا لارادة الاستمساك بروجذبه وتعلق الاخر بثالث كذلك ووقع بعضهم على بعض فماتوا فالاول مات بثلثة اسباب صدمة البئر وثقل الثاني والثالث فيسقط ما قابل فعله وهو جذبه الثاني المقابل ثلث الدية ويبقى على الحافر ثلث وعلى الثاني ثلث لانه جذب الثالث وفي المسالك احتمال هدر صدمة البئر لان الحفر سبب في جذبه للثاني مباشرة فصار كمن رمى نفسه في بئر محفورة عدوانا في عدم وجوب الضمان على الحافر وفيه ان ابتداء السقوط لم يكن بفعله اذ الفرض انه زلق والجذب جد بعد ذلك هذا كله في الاول واما الثاني فقد هلك بسببين احدهما منه وهو جذبه الثالث والاخر جذب الاول له فيهدر نصف ديته المقابل بفعله ويبقى له النصف على الاول الذي جذبه ولا شيء على الحافر لقوة المباشر على وجه صار الجاذب كالدافع واما الثالث فيجب تمام ديته على الثاني او عليه وعلى الاول على البحث السابق ولو فرض اتساع البئر فوقع كل واحد في زاوية لا بعضهم على بعض كانت دية الاول على الحافر ان كان الحفر عدوانا وهذا لا يمنع الا ان يدفعه غيره والثاني على الاول والثالث على الثاني الا ان يشترك السبب مع المباشرة فتكون دية الثالث على الاولين ولو وقع انسان في بئر ثم وقع الثاني عليه من غير جذب منه ثم مات الاول فالضمان على الثاني كما في القواعد ومحكي المبسوط والسرائر والجامع قصاصا ان اوقع نفسه عليه متعمدا قتله لو كان مما يقتله غالبا او دية ان كان شبيه عمد فان كان خطاء محضا فعلى عاقلته وان دفعه غيره فعليه الضمان وان الثاني هدر ان لم يوقعه غيره ولم تكن البئر حفرت عدوانا ويحتمل ان لا يكون على الثاني الا النصف لان الوقوع في البئر سبب الهلاك فالتلف انما حصل بسبب الفعلين فان كان الحافر متعديا بالحفر ولم يتعمد الاول الوقوع ولا دفعه غيره ضمن الحافر النصف وان لم يكن متعديا سقط لكون الوقوع فعل نفسه نعم لو فرض وقوعه فيه على وجه لا يقتل اختص الضمان بالثاني وان مات الثاني فان تعمد القاء نفسه او لم يكن الحفر عدوانا فهو هدر وان لم يتعمد القاء نفسه وكان حفر البئر عدوانا تعلق الضمان بالحافر وان ماتا معا فالحكم في كل واحد على ما عرفت وان وقع فوقهما ثالث فماتوا كلهم فان كان الاول قد نزل اليها ولم يقع فيها على وجه يكون فعل نفسه مهلكا فديته على الثاني والثالث او على عاقلتهما او دافعهما نصفين تعدى الحافر بالحفر او لا لانه انما مات بوقوعهما عليه ان كان قد وقع فيها فكان فعله مهلكا فعلى الاول الضمان عليهما ايضا او على عاقلتهما او دافعهما وعلى الاحتمال عليهما ثلثان والثلث الاخر على الحافر ان كان متعديا بالحفر ولم يتعمد الاول الوقوع ولا دفعه غيره وهدر ان تعمد الوقوع لانه مقابل فعل نفسه وجميع دية الثاني على الثالث او عاقلته او دافعه على الاول وعلى الاحتمال نصفه عليه والنصف الاخر اما على الحافر او هدر والثالث حكمه حكم من وقع في البئر ابتداء ولم يقع عليه غيره فهو اما هدر او ضمانه على الحافر ولو وقعوا من غير جذب لاحد منهم ووقوعهم هلكا بدون وقوع بعضهم على بعض لبعد القعر جدا او وجود ماء مغرق او اسد مفترس فالضمان لاحد منهم على احد لان وقوعهم مما لا اثر له وكذا ان شككنا في ذلك للاصل واما ضمان الحافر فعلى ما عرفت من العدوان وعدمه والله العالم

النظر الثالث في الجناية على الاطراف

والمقاصد ثلثة الاول في ديات الاعضاء وقد تقدم في كتاب القصاص ان كل ما لا تقدير فيه ففيه الارش المسمى بالحكومة وفيه يكون العبد اصلا للحر كما هو اصل له فيما فيه مقدر بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى امكان استفادته من النصوص بالخصوص فضلا عن استفادته

عدم

عدم بطلان الجناية وكونها هدرا واختيار ارش الخدش من الكتاب والسنة فليس مع عدم التقدير الا الحكومة والا كانت جناية لا تستحق لها لا قصاصا ولا دية وهو مناف لما يمكن القطع به من الادلة كتابا او سنة واجماعا فقال الصادق ع في خبر ابي بصير ان عندنا الجامعة قلت وما الجامعة قال الجامعة صحيفة فيها كل حلال وكل حرام وكل ما يحتاج اليه الناس حتى الارش في الخدش وضرب بيده الي فقال تاذن يا ابا محمد فقلت جعلت فداك انما انا لك فاصنع ما شئت فغمزني بيده وقال حتى ارش هذا بل مقتضاه ان لكل شيء مقدرا الا انه لم يصل الينا فالمناسب الصلح ح ولعل المراد بالحكومة ما يشمله اذا كان المراد الصلح القهري القاطع للخصومة وعلى كل حال فالمشهور كما في كشف اللثام وغيره ان التقدير في ثمانية عشر من الاعيان لا المنافع التي ستسمعها في المقصد الثاني ان شاء الله الشعر والعينين ومنها الاجفان والانف والاذن والشفتين واللسان والاسنان والعنق واللحيين واليدين والرجلين والاصابع والظهر والنخاع والثديين والحصيتين والشفرين

الاول الشعر ففي شعر الراس من الذكر صغيرا او كبيرا كثيفا او خفيفا الدية ان لم ينبت كما هو المشهور نقلا وتحصيلا بل لم اجد فيه خلافا يعتد به الا ما تسمعه من المفيد بل عن ظاهر المبسوط الاجماع عليه بل في الرياض نسبته ايضا الى صريح الغنية وان كنا لم نتحققه لصحيح سليمان بن خالد المروي في الفقيه قلت لابي عبد الله ع رجل صب ماء حارا على راس رجل فامتعط شعره فلا ينبت ابدا قال عليه الدية المعتضد بما تسمعه من النصوص في اللحية مبنيا على عدم الفرق وبمرسل علي بن حديد الذي هو مثله وبخبر سلمة بن تمام قال اهرق رجل على راس رجل قدرا فيها مرق فذهب شعره فاختصموا في ذلك الى علي ع فاجله سنة فلم ينبت شعره فقضى عليه بالدية وبما قيل من انه شيء واحد في البدن فيشمله ما دل على الدية في مثله وان كان لا يخ من نظر وعلى كل حال فما في المسالك وبعض اتباعها من التامل في الحكم المزبور مقتصرا على الاستدلال له بصحيح سليمان المزبور المروي في التهذيب المشتمل على السؤال عن رجل دخل الحمام فصب عليه ماء حارا فامتعط شعر راسه ولحيته فلا ينبت ابدا قال عليه الدية ونظر فيه بدلالته على وجوب الدية لهما معا لا لكل واحد الذي هو المدعى في غير محله اذ قد عرفت خلوه عن رواية الفقيه التي هي اضبط من التهذيب مع النصوص المزبورة عن اللحية فلا يبعد ارادة معنى او من الواو فيه ولو بقرينة ما سمعت وكذا الكلام في شعر اللحية وفاقا للاكثر كما في كشف اللثام بل المشهور كما في المسالك وغيرها بل عن ظاهر قصاص المبسوط الاجماع بل عن صريح قصاص الخلاف في ذلك ايضا بل حكي عن الغنية ايضا وان كنا لم نتحققه لخبر مسمع والسكوني عن ابي عبد الله ع قضى امير المؤمنين ع في اللحية اذا حلقت فلم تنبت الدية كاملة فاذا نبتت فثلث الدية بل صحيح سليمان المتقدم بناء على ارادة او من الواو فيه والضعف منجبر بما سمعت فانجبر العمل بها ح فان نبتت فقد قيل والقائل ابو علي والصدوق والشيخ في اللحية ثلث الدية بل عن ظاهر قصاص المبسوط الاجماع عليه بل عن صريح الخلاف ذلك لخبري مسمع والسكوني السابقين ولكن الروايتين ضعيفة ولا جابر لها بعدما عرفت من الاجماع المزبور بتصريح من تاخر عنه الى خلافه وكذا ما عن الكافي والغنية والاصباح من عشر الدية الذي لم نجد له ايضا ما يدل عليه الا ما يحكى من الاجماع على الثاني الذي لم نتحقق ذلك منه مع انه على فرضه موهون بتصريح من تقدم وتاخر الى خلافه فح فالاشبه باصول المذهب فيه وفي شعر الراس الارش ان نبت وفاقا للشيخ في النهاية وبني حمزة وادريس وسعيد والفاضل والشهيدين وغيرهم في شعر الراس بل لعله عامة المتاخرين وللفاضل ومن تاخر عنه في شعر اللحية لانه الاصل في كل ما لا مقدر له ونحو عن النهاية والوسيلة انه على ما يراه الامام وفي محكي السرائر يقوم لو كان عبدا كم كانت قيمته قبل ان يذهب شعره وكم تكون قيمته بعد ذهاب شعره ويؤخذ من ذلك بحساب دية الحر قلت قد عرفت الكلام في الارش فيما اذا عاد ذكر المشعر في المقام احد افراده فلاحظ وتامل وعن الوسيلة ان نبت بعضه او كله ففيه الارش وفي كشف اللثام عن الرضا ع ان نبت بعضه اخذ من الدية بالحساب قال وهو اقرب لان لكمية صغره قدر النابت غيره قلت ستعرف اتفاقهم ظاهرا على اعتبار النسبة في ابعاض كل ما له مقدر واما الارش فهو بالنسبة الى العائد من حيث والدم عوده ولا يعتبر نسبته الى ارش الجميع وح فما في الوسيلة يمكن اتفاق الجميع عليه وان كان ربما يتوهم من قولهم فان نبت ففيه الارش الجميع لانه غير مراد قطعا ضرورة عدم التفاوت في الارش على الوجه المزبور بين الكل والبعض واما الذي لم ينبت فيعتبر مساحته كما ستعرف ثم ان الظاهر اعتبار مراعاة عدم النبات بحكم اهل الخبرة كما في نظائره لا الى خصوصية سنة كما عن التحرير والجامع للخبر المزبور الذي يمكن حمله على ما ذكرناه ولذا قال فيها الاولى لو طلبت الدية قبل انقضائها دفعت اليه ان حكم اهل الخبرة بعدم النبات والا فلا وان طلب الارش وابقاء الباقي الى استبانة الحال دفع اليه قال ايضا ولو نبت بعد السنة فالاقرب رد ما فضل من الدية عن الارش وكذا لو نبت بعد حكم اهل المعرفة بعدم رجوعه قلت ان الظاهر في ذلك والحمل انه هبة جديدة اللهم الا ان يفرض العلم بذلك والله العالم وكيف كان فقد قال المفيد وعن الصدوق في موضع من المقنع بل عن ظاهر المختلف انه مذهب ابن البراج في شعر الراس واللحية ان لم ينبت مائة دينار ولكن لا اعلم المستند وان حكي عن المفيد والقاضي والديلمي وظاهر الصدوق انه سرد روايته وفي كشف اللثام قد يحكى في بعض الكتب عن الرضا ع من حلق راس رجل فلم ينبت فعليه مائة دينار فان حلق لحيته فلم تنبت فعليه الدية وان نبتت فطالت بعد نباتها فلا شيء له الا ان ذلك كله غير صالح لذلك مع اشتمال الاخير على الدية في اللحية وكذا المحكي في المسالك عن النهاية من ان في شعر الراس اذا نبتت مائة دينار مع انا لم نتحققه عنها هذا كله في شعر الرجل اما شعر المرأة ففيه ديتها او لو نبت ففيه مهر نسائها بلا خلاف اجده فيه الا من الاسكافي في الثاني خاصة فجعل فيه ثلث الدية وهو مع شذوذه لا دليل له بل على خلافه الاجماع عن الغنية كالاول لا خلاف فيه ايضا حتى منه الذي لا ريب في اولويته من الرجل بذلك مضافا الى خبر عبد الله بن سنان الذي رواه المحمدون الثلثة المنجبر بما عرفت بناء على ان في سنده محمد بن سليمان وهو مجهول ولكن عن الوافي ابا عبد الله سليمان بن داود المنقري فهو حسن او صحيح وعلى كل حال قال قلت لابي عبد الله ع جعلت فداك ما على رجل وثب على امرأة فحلق راسها قال يضرب ضربا وجيعا ويحبس في سجن المسلمين حتى يستبرأ شعرها فان نبت اخذ منه مهر نسائها وان لم ينبت اخذ منه الدية كاملة قلت فكيف صار مهر نسائها ان نبت شعرها فقال يا ابن سنان ان شعر المرأة وعذرتها شريكان في الجمال فاذا ذهب احدهما وجب لها المهر كاملا ولعل ما فيه من الحبس والضرب على الوجه المزبور محمول على ضرب من التعزير الذي هو على حسب ما يراه الحاكم ولو زاد مهر نسائها على مهر السنة اخذ به وعدمه ح والله العالم وفي شعر

في دية شعر الراس

في دية شعر اللحية

في دية شعر المرأة

[illegible]

[illegible]

نفقاء عين جمل

الفقيه قوله وكذا لك القضاء في العينين والجوارح ثم ان المصنف والفاضل اقتصرا على الخسف كالمحكي عن الشيخ وابن سعيد نحو ما سمعته في خبر عبد الله
ابن جعفر عن سالار والتعبير بالاذهاب وقال المفيد ومتى كانت عينه ذاهبة وهي قائمة غير مخسوفة فلطمه انسان فانخسفت بذلك او كانت مفتوحة فانطبقت
او كان سوادها باقيا فذهب فعليه ربع الدية العين الصحيحة لذهابه بجمالها وفي خبر عبد الله بن سليمان ما سمعته وعن الحلبي وفي خسف العين لو افقد العمياء
ثلث ديتها وفي طبق المفتوحة او ذهاب سوادها مع تقدم العمى ربع ديتها وكذا عن الغنية والاصباح بل عن الغنية الاجماع عليه وان كان هو كما ترى
ضرورة عدم مظنة الاجماع المزبور بل لعل الامر بالعكس اذ رواية الثلث المشهورة عملا لا فرق فيها بين الخسف والقلع وغيرهما ومن ذلك يعلم ما في التفصيل
المزبور وغيره وعن ابن ادريس وفي العين القائمة اذا خسفت ثلث ديتها صحيحة وكذلك في العين العوراء التي اخذت ديتها او استحقها صاحبها ولم ياخذها
ثلث ديتها صحيحة على ما قلناه اولا وحررناه وشيخنا ابو جعفر فرق في نهايته بينهما فقال اذا قلع العين العوراء التي اخذت ديتها او استحقت الدية ولم ياخذها
فنصف الدية يعني ديتها فان خسف بها ولم يقلعها ثلث ديتها والاولى عندي ان في القلع والخسف ثلث ديتها فاما اذا كانت عوراء والعور من الله
تعالى فلا خلاف بين اصحابنا ان فيها ديتها كاملة خمسمائة دينار انتهى والظاهر سقوط لفظ القلع من قلمه او اقلام النساخ في قوله وكذلك في العين
العوراء والصحيح وكذلك في قلع العين العوراء الى اخره وعلى كل حال فهو كما ترى والارشاد للمصنف بقوله ودية هذا اولى فتعرف ذلك بل ما نسبه الى
النهاية وهم ايضا وان كانت عبارتها موهمة لذلك قال وفي العين العوراء الدية كاملة اذا كانت خلقة او قد ذهبت في آفة من جهة الله تعالى فان
كانت قد ذهبت واخذ ديتها او استحق الدية وان لم ياخذها كان فيها نصف الدية والاعور اذا فقأ عين صحيح قلعت عينه وان عمي فان الحق اعماه فان
قلعت عينه كان مخيرا بين ان ياخذ دية كاملة او يقلع احدى عيني صاحبه وياخذ نصف الدية وفي العين القائمة اذا خسف بها ثلث ديتها صحيحة انتهت وهي
صريحة او كالصريحة في خلاف ما حكاه عنها ولو بقرينة قوله اخيرا وفي العين القائمة الى اخره لكن في كشف اللثام بعد ان حكى عبارة النهاية المزبورة
قال فهم من العين العوراء الذاهبة من عيني الاعور لا الصحيحة كما في نحو عبارة الكتاب ويقويه قوله ذهبت مرتين واخذ ديتها فحمل قوله الدية كاملة
على دية العين الواحدة اي نصف الدية خمسمائة دينار ونصف الدية على نصف ديتها وهو ربع الدية ثم لما قال في اول الكلام ان في خسف العين
القائمة ثلث ديتها حمل ما قبله على القلع وجعل الكلام في قوة ان قال في العين الذاهبة من عيني الاعور ديتها كاملة وهي خمسمائة دينار قلت او خسف
اذا كانت ذهبت خلقة او في آفة من الله فان كانت ذهبت واخذ ديتها او استحق ديتها كان في قلعها نصف ديتها مائتان وخمسون دينارا واذا فقأ
الاعور عين صحيح قلعت عينه الصحيحة وان عمي فان الحق اعماه فان قلع قالع عينه الصحيحة كان مخيرا بين ان ياخذ الدية دية النفس كاملة الف دينار او يقلع احدى
عيني الجاني ويأخذ نصف الدية وفي عينه الذاهبة القائمة اذا خسف بها وكان ذهابها بالجناية عليها ففيها ثلث ديتها صحيحة قلت ولكنه كما ترى بل المراد
ما ذكره المصنف في النكت وتبعه عليه الفاضل والشهيد وغيرهما العين الصحيحة من العوراء من عيني الاعور قال ويوشك ان يكون سماها عوراء لانه ليس لها
اخت من صنفها وفي الحديث ان ابا لهب اعترض على النبي صلى الله عليه وآله عند اظهاره الدعوة فقال له ابو طالب يا اعور ما انت وهذا قال ابن الاعرابي ولم يكن
ابو لهب اعور ولكن العرب تقول للذي ليس له اخ من ابيه وامه اعور وكان الشيخ استعمل ذلك قياسا واتبع اللفظ رواية رواها محمد بن الحسن الصفار
عن محمد بن سنان عن العلاء بن الفضيل عن ابي عبد الله عليه السلام قال في انف الرجل الدية تامة وذكر الرجل الدية تامة وفي لسانه الدية تامة واذناه الدية تامة والرجلان بتلك المنزلة
والعينان كذلك في العين ولم يرد بالعوراء هنا الفاسدة لان ديتها ليست تامة اذ هو يريد بالتامة دية النفس لانه عدد ما فيه دية النفس ولم يرد بالدية
التامة خمسمائة على ما ظنه بعض المتأخرين ثم لم يذهب احد الى ان القائمة ولا المطبوقة فيها خمسمائة بحيث ينزل ذلك على هذا التاويل واما قول الشيخ
اذا كانت خلقة او ذهبت في آفة يريد بالذاهبة اضمرها ولم يصرح بها ذكرا اتساعا او لدلالة اللفظ عليها انتهى وفي قوله فان قلعت عينه مع جزائه نكر لما
قدمه من ان ذهاب عينه الصحيحة وانما كرره للتصريح بالتخيير على انه لو سلم منافاة عبارة النهاية على ذلك كيف يسوغ له موافقتها بلا دليل بل ظاهر الادلة خلافه
بل والاعتبار فان مساواة الصحيحة للعوراء في الدية امر منكر وكان الذي اوقعه في هذا الوهم الشنيع استمراره على الجهر على العلماء وخصوصا الشيخ الذي
هو اساس هذا المذهب وقوامه نسأل الله العصمة من الخطاء وغيره والله العالم **الثالث الانف** وفيه الدية كاملة اذا استوصل كله وكذا اذا قطع مارنه
وهو ما لان منه وفاقا للشيخ في النهاية وابن ادريس ويحيى بن سعيد والفاضلين والشهيد بل والغنية والاصباح وغيرهم على ما حكي عن بعض لانه
مما في الانسان منه واحد وفيه الدية نصا وفتوى ولقول الصادق عليه السلام في صحيح ابن سنان في الانف اذا استوصل جدعه الدية وفي الموثق في الانف اذا
قطع الدية كاملة وفي حسن الحلبي وموثق سماعة وخبري زرارة والعلاء بن الفضيل في الانف اذا قطع المارن الدية وهو مقتضى وجوب الدية لا غير فقطعه
اجمع وفي قطع المارن منه لكن في المبسوط وفي الانف الدية بلا خلاف لقوله وفي الانف اذا اوعى اي استوعب جدعا مائة من الابل وعن علي عليه السلام في الانف
مائة من الابل فاذا ثبت ان فيه الدية في المارن وهو ما لان منه وهو دون قصبة الانف وذلك المنخران والحاجز الى القصبة فان كان قطع كل المارن
ففيه الدية كاملة فان قطع بعضه ففيه بالحصة مساحة وذكر انه ان قطع المارن مع القصبة كان في المارن الدية وفي القصبة حكومة وهو خيرة المهذب
والوسيلة والتحرير والروضة على ما حكي عن بعضها بل عن حواشي الشهيد انه المنقول ولعل وجهه بعد الاتفاق على ثبوت الدية في المارن نصا وفتوى انه
لا بد للجناية على القصبة من عوض وفيه انه كذلك مع تعددهما بان قطع القصبة بعد قطع المارن لعدم تقدير فيها بالخصوص فيجب الحكومة
اما لو كانت جناية واحدة قد استوعبت الانف كله او المارن مع بعض القصبة فليس الا الدية لما سمعته من النصوص صريحها وظاهرها المذكورة لبيان تمام
ما في ذلك مضافا الى الاصل ولا استبعاد في التداخل في الفرض المزبور ويمكن تنزيل كلام الشيخ ومن وافقه على ذلك فيرتفع الخلاف حينئذ قد بان
لك تمام ما ذكرناه والا كان محجوجا بما عرفته وكذا تجب الدية لو كسر ففسد كما صرح به الشيخان والحلبي وابن حمزة والفاضلان والشهيدان وغيرهم على ما حكي

عن بعضهم بل لا اجد فيه خلافا كما اعترف به في الرياض لانه كالابانة خصوصا على ما عن الروض من كون المراد من فساده سقوطه لا صيرورته اشل الذي يأتي
حكمه ودليله وان كان قد يناقش بما عمية الفساد في كلام الاصحاب من ذلك فالتحقيق ان يقال ولو بمعونة فهم الاصحاب ان قوله فيما كان فيه في البدن واحد
الدية كالانف شامل للقطع والافساد المزبور نعم لو جبر على غير عيب فمائة دينار كما صرح به من عرفت وغيرهم بل في الرياض نفي الخلاف فيه بل عن الغنية الاجماع
عليه وهو الحجة بعد تاييده مضافا الى ما عساه يفهم مما في خبر ظريف من ثبوت المائة في كسر الظهر اذا جبر على غير عيب ان ذلك كذلك في كل ما كان في كسره الدية
ومنه ما نحن فيه فوسوسة بعض الافاضل في دليل الحكم المزبور في غير محلها ولو نفذت فيه نافذة فخرقت المنخرين والوترة جميعا على وجه لا تنسد
فثلث الدية بلا خلاف اجده فيه بل في كشف اللثام نسبته الى قطع الاصحاب بل قيل قد يظهر من الغنية الاجماع عليه لما في كتاب ظريف فان نفذت نافذة
لا تنسد بسهم او رمح فديته ثلثمائة وثلث وثلثون دينارا وثلث دينار بل في كشف اللثام وروي عن الرضا عليه السلام نحوه وان كان المظنون ان اراد به ما في الفقه
المنسوب الى الرضا عليه السلام الذي لم تثبت حجيته عندنا وفي خبر مسمع عن الصادق عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في النافذة تكون في العضو بثلث الدية دية ذلك
العضو ونحو ذلك من الاخبار وكذا لو خرمه لقول الصادق عليه السلام في خبر مسمع ايضا قضى امير المؤمنين عليه السلام في خرم الانف ثلث دية الانف نعم الظاهر ارادة
شق وترة الانف التي بين المنخرين من الخرم ولو جبرت وصلحت ففيه خمس الدية مائتا دينار كما صرح به الشيخان والديلمي وابنا حمزة وادريس والفاضلان
والشهيدان والقاضي والكيدري على ما حكي عن بعضهم بل قيل قد يظهر من الغنية الاجماع عليه الا اني لم اجد له دليلا بل الموجود في كتاب ظريف
وان كانت نافذة فبرئت والتأمت فديتها خمس دية روثة الانف فما اصيب منه فعلى حساب ذلك كالمحكي عن ابي علي والشيخ في الخلاف بل الشهرة وان حكي
عنهما الاول ايضا ولعله لا يخلو من قوة فان المشهور ايضا على ما قيل عكس الاصل والخبر المزبور بل لعله متعين بعد فرض الاجماع على انحصار الامر في القولين
ضرورة كون المقام على هذا التقدير من جزئيات مسألة الترديد بين الاقل والاكثر المعلوم كون الحكم فيها الاقتصار على الاول ونفي الزائد بالاصل
بعد فرض عدم دليل عليه غير الشهرة المزبورة وهي مع تحققها غير حجة نعم يمكن منع الاجماع على الانحصار المزبور والمتجه فيه بعد عدم حجية الشهرة والخبر المزبور
الذي لا جابر له الحكومة التي هي مقتضى الاصل ايضا بعد الاجماع على عدم خلو الجناية عن عوض هذا كله ولكن الاحتياط مع امكانه لا ينبغي تركه بل يمكن تصحيح
الخبر المزبور فلا يحتاج الى جابر ولكن الشهرة هنا موهنة له وكذا الكلام فيما لو كانت النافذة نفذت في احد المنخرين الى الحاجز عشر الدية لكن مع تقييد
كثير منهم ذلك بما اذا صلحت ويوشك بل عن جماعة منهم التصريح بان فيها السدس ان لم تبرأ بل قيل قد يظهر من الغنية الاجماع عليه على كل حال لم اجد له دليلا
ايضا وان نسبه في كشف اللثام الى الرواية عن الرضا عليه السلام من دون نص على البرء وعن ابي علي ان فيه عشر دية الروثة خمسون دينارا ويوافقه ما في كتاب ظريف قال متصلا
بما سمعته وان كانت النافذة في احدى المنخرين الى الخيشوم وهو الحاجز بين المنخرين فديتها عشر دية روثة الانف خمسون دينارا لانه النصف كما ...
ضرورة عدم دليل للثاني وعدم جابر للخبر المزبور او موهون بالشهرة فالتحقيق الاقتصار على الاول مع فرض الاجماع على الانحصار والا فالحكومة ولكن
الاحتياط لا ينبغي تركه وكيف كان ففي شلله ثلثا ديته بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به غير واحد بل عن ظاهر المبسوط وصريح الخلاف الاجماع عليه نحو
شلل سائر الاعضاء التي وضع الاصحاب كما في كشف اللثام ضابطا للشلل وهو ثلثا دية ذلك العضو المشلول بل عن الخلاف والغنية اجماع الفرقة عليه مع
زيادة واخبارهم في الاول ولعل منها صحيح الفضيل بن يسار عن الصادق عليه السلام ان في شلل كل الاصابع ثلثي دية اليد او القدم وفي شلل بعضها ثلثي ديتها نحو
ذلك مما ذكره ايضا من غير خلاف يعرف بينهم كما اعترف به غير واحد من ان في قطع الاشل من الانف وغيره ثلث الدية لخبر الحكم عن ابي جعفر عليه السلام كل ما كان من شلل
فهو على الثلث من دية الصحاح فتم بذلك المدرك وان كان الظاهر الثلثين في الاشل خلقة كما صرح به بعضهم لاطلاق النص والفتوى لا انه لا يسلم عن ظهور
ذلك في ثبوت ثلثي الدية بالجناية الموجبة للشلل والله العالم وفي الروثة اذا استوصلت كما هو صريح بعض وظاهر اخر وهي الحاجز بين المنخرين كما في
جملة من كتب الفاضل ومحكي النهاية والجامع وغيرها نصف الدية وفاقا للشيخين والديلمي وابني حمزة وسعيد والفاضل وثاني الشهيدين وغيرهم على
ما حكي عن بعضهم ولذا نسب في كشف اللثام الى الاكثر بل في المسالك الى المشهور لما في كتاب ظريف الذي روي صحيحا انه عرض على الرضا عليه السلام فقال هو حق
فان قطعت روثة الانف فديتها خمسمائة دينار نصف الدية ولكن عن الكافي زيادة وهي طرفه فان كانت من الخبر نافت التفسير المزبور وان لم تكن
منه لان الموجود فيما حضرني من كتب اللغة انها الارنبة اي طرف الانف او طرفها بل في كشف اللثام بعد ان حكاه عن بعض من عرفت قال ولم اعرف لهم
موافقا من اهل اللغة فان المعروف عندهم انها الارنبة او طرفها حيث يقطر الرعاف والارنبة عندهم طرف الانف ويسمون الحاجز بالوترة وفي كتاب ظريف الخيشوم
وكذا روي عن الرضا عليه السلام بل في المتن بعد ان ذكر ما سمعته قال ابن بابويه هي مجمع المارن وقال اهل اللغة هي طرف المارن وعن اكثر الايضاح انها مجمع
المارن والانف وفي كشف اللثام ومراد الصدوق بمجمعه اما راسه فيوافق كتب اللغة او الحاجز فانه موصل كما انه مفصل وقد تكلف بعض الناس
للجمع بين كلام اهل اللغة وبين ما سمعته من الاصحاب بما لا يرجع الى حاصل بل ولا يرضى به الاصحاب الذين اعترفوا بان ما ذكروه غيرها عند اهل اللغة
كما هو ظاهر المصنف وغيره ومن هنا يشكل الحكم بان في قطعها بالمعنى المزبور النصف فان خبر ظريف ليس الا النصف فيها من دون تفسيرها فيتجه حينئذ
على العمل به ثبوت النصف بقطع الارنبة كما عن الغنية والاصباح وابي علي المفسرة بها في اكثر كتب اهل اللغة وفي بعضها بطرفها الا ان الاول اشهر واوفق
بالاصل بل قيل انه قد يظهر من الغنية الاجماع فتامل جيدا فانه يمكن ان يقال بحصول الظن بما ذكره الاصحاب دون اهل اللغة مع امكان كون المراد منها
هنا ذلك وان كان معناها لغة الارنبة او طرفها كما هو مقتضى اعترافهم بانها لغة كذلك مع تفسيرهم لها بما عرفت وبذلك يظهر قوة للقول الشهير
والاحتياط لا ينبغي تركه وقيل وان قال في كشف اللثام لم نعرف القائل بل هو كذلك قيل للشهيد في اللمعة ان في الروثة بالمعنى المزبور الثلث وتبعه
بعض من تاخر عنه ولعله بعد اصل البراءة من الزائد لقاعدة تقسيط الدية على اجزاء العضو الذي ثبت فيه الدية بالنسبة لان المارن الذي قد عرفت

وجوبها بقطعه مشتمل عليهما وعلى المنخرين بل في الرياض يمكن ان يكون القائل به ابن ادريس فانه قال بعد حكمه بان في الانف الدية وفي مارنه الدية ما قطع منه نقص
منه بحسابه لك وهو ظاهر في رجوعه الى القاعدة وان كان قد يناقش بان مقتضى ذلك ثبوت الثلث في احد المنخرين مع ان المحكي عن ابن ادريس
وغيره النصف كما ستسمع بل مقتضى ذلك ثبوت الربع بناء على انه اربعة المنخران والحاجز والروثة كما ستسمعه من جماعة بل يمنع القاعدة المزبورة ضرورة
لعينه ثبوت الدية في المارن من ذلك كما هو واضح وفي احد المنخرين نصف الدية لانه ذهاب نصف الجمال والمنفعة وهو اختياره في المبسوط
معللا له بما عرفت كالمحكي عن السرائر بل قال فيه هو مذهبنا مشعرا بالاجماع عليه مع ان ابن ادريس المصنف في النافع والفاضل في بعض كتبه وقد ايد
بانهما اثنان فيهما ما مر من الحكم العام فيما كان اثنين وان كان قد يناقش بمنع شموله لمثل ذلك والا لاقتضى قطعهما من دون قطع الحاجز وغيره
من الانف تمام الدية كما انه يقتضي ثبوتها ايضا بقطع احدهما مع الحاجز بناء على ما سمعته من انه الروثة وهو مناف لثبوتها بقطعه اجمع وقيل كما
عن الكيدري والتقي وابن زهرة فيه ربع الدية بل هو المستظهر من الاخير الاجماع عليه ولعله كما عن الشهيد لان المارن الذي فيه الدية اربعة اجزاء المنخران
والحاجز والروثة فتقسط الدية عليها مضافا الى اصالة البراءة عن الزائد الا انه لا يخفى عليك ما فيه ولذا كان المشهور كما اعترف به غير واحد على ان فيه
الثلث ونحو رواية غياث المنجبرة بالشهرة المزبورة عن ابي جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام انه قضى في كل جانب من الانف ثلث الدية وكذا ما عن الحسن في رواية
عبد الرحمن العرزمي عن جعفر عن ابيه عليهما السلام انه جعل في خشاش الانف ثلث الدية والخشاش بكسر الخاء المعجمة عويد يجعل في انف البعير يشد به الزمام ليكون اسرع و
لانقياده فكان المراد من الرواية محل الخشاش تسمية للمحل باسم الحال مجازا وفي كشف اللثام الخشاش باهمال الحاء وفتحها او كسرها الجانب وعلى كل حال
فهي ظاهرة في المطلوب لكن في كل من الروايتين ضعف عن اثبات الحكم بهما ومنهما التنبيه باصول المذهب في قواعد الفقه منها العمل بهما بعد انجبارهما بالشهرة
المزبورة واعتضادهما بالاصل ولكن في القواعد فتقسط الدية على الحاجز والمنخرين اثلاثا وفيه انه مناف لما ذكرناه سابقا من النصف في الحاجز ولانه مشتمل على المضمر (?)
وان كان مقتضى ما ذكره لزوم دية وسدس في الثلث لكن لا باس بالتزام ذلك مع تعدد الجناية او الجاني نعم لو قطع المارن دفعة لم يكن فيه الا الدية فتامل
جيدا والله العالم ولو قطع مع المارن لحمة تحته متصلا بالشفتين فعليه الدية مع زيادة حكومة اللحم اذ لا مقدر له ولو قطع احد المنخرين والحاجز فثلثا
الدية بناء على التوزيع اثلاثا ولو قطع احدهما مع نصف الحاجز او بالعكس فنصف الدية بناء عليه ايضا وفي كشف اللثام وعلى القول بان في الحاجز نصف
الدية كان في كل من المنخرين ربعها وعلى القول بان في كل من المنخرين نصف الدية كان في الحاجز حكومة وعلى قول الحلبيين والكيدري كان في كل منها ومن
الحاجز والروثة ربع الدية وقطع احد المنخرين مع تمام الحاجز يوجب قطع الروثة وفيه ان مبنى ذلك عدم اللزوم او عدم الدية وفيه منع لما عرفت من امكان
التزام ذلك في التفصيل بتعدد الجناية او الجاني او بنحو ذلك وان لم يكن في قطع الجملة دفعة الا الدية وفي قطع بعض المنخر جزء من الثلث او الربع او النصف
بنسبة المقطوع الى الجميع وكذا في قطع بعض الحاجز وان لم نقل ان فيه حكومة ولو ضربه ففسد او تغير لونه فالحكومة صلح بعد ذلك اولا الا ان الحكومة
في الاخير اكثر فان قطعه بعد الاعوجاج او تغير اللون اخر اولا فالدية كاملة اذ لا تنقص بنقصانه شكلا او لونا كما لو كان كذلك خلقة ولو شق ما بين المنخرين
ففيه حكومة كما عن المبسوط والسرائر بقي منفرجا او التئم الا ان الحكومة في الاول اكثر وعن الوسيلة ان في شقه خمسين دينارا وان بقي منفرجا ففيه زيادة
حكومة ولم نقف له على ما يدل عليه ولو قطعه الا جلدة وبقي متعلقا بها فان احتيج الى الابانة بان لم يمكن الرد والالزاق فعليه الدية كاملة لانه قطع
الانف بعضه بالمباشرة وبعضه بالتسبيب او كله به ولو ابانه فرده هو او المجني عليه فالتحم احتمل الحكومة لانه بمنزلة عدم الابانة لبقائه الان كما كان و
احتمل الدية كما عن المبسوط والتحرير لحصول الابانة والالتحام ثانيا نعمة متجددة قيل ولانه يجب على الابانة لانه نجس لا تصح الصلوة معه ولو لم يبنه فرده
فالتحم فالحكومة قطعا لانه لم يبنه ولا اضطره الى الابانة للالتحام والطهارة والله العالم **الرابع** الاذنان وفيهما الدية وفي كل واحدة نصف
الدية بلا خلاف في شيء من ذلك بيننا نصا وفتوى عموما كالضابط المزبور المحكي عليه الاتفاق والمروي عن الصادق عليه السلام قال كل ما كان في الانسان
اثنين ففيهما الدية وفي احدهما نصف الدية وما كان واحدا ففيه الدية وخصوصا كصحيح الحلبي او حسنه وحسنة العلاء بن الفضيل وصحيح عبد الله
ابن سنان وخبر سماعة وخبر مسمع بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منه مستفيض نعم عن مالك ان فيهما الحكومة لانهما جمال لا منفعة وهو
اجتهاد في مقابلة النص وفي بعضها بحسابه دية بلا خلاف اجده فيه ايضا لقول الصادق عليه السلام في خبر مسمع وما قطع منها فبحساب ذلك ونحوه في كتاب ظريف
بل يرجع اليه ما في خبر سماعة عن الصادق عليه السلام ومضمره واذا قطع طرفها ففيها قيمة عدل على معنى ارادة اعتبار المساحة بالمساحة من قيمة العدل فان كان
المقطوع نصفها فعليه نصف دية الاذن الواحدة وان كان الثلث فالثلث وهكذا انه في خصوص شحمتها مقدره هو ثلث ديتها على رواية مسمع عن
الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام قضى في شحمة الاذن بثلث دية الاذن وهي ان كان في طريقها ضعف لكن تؤيدها الشهرة العظيمة بل لا اجد فيه خلافا بل عن
الخلاف والغنية اجماع الفرقة عليه مع زيادة واخبارها في الاول ح ففي قطع بعض الشحمة بحساب ديتها كاصل الاذن والله العالم وقال بعض الاصحاب
وهو الشيخ في النهاية في شحمة الاذن ثلث دية الاذن وكذلك في خرمها ثلث ديتها وفي محكي الخلاف في شحمة الاذن ثلث دية الاذن وكذلك في خرمها
بدليل اجماع الفرقة واخبارها وظاهرهما خصوصا الثاني ارادة دية الاذن كما صرح به ابن حمزة والفاضل في محكي الوسيلة والتبصرة ولكن صرح ولعله
هو ابن ادريس بخرم الشحمة وثلث دية الشحمة وفي النافع في شحمتها ثلث ديتها وفي خرم الشحمة ثلث ديتها ونحوه عن الجامع وفي محكي المختلف هو تاويل بلا دليل
قلت كذلك اذ معقد الاجماع كما سمعت وقول الصادق عليه السلام في خبر معاوية بن عمار في كل فتق ثلث الدية ظاهر في خلافه كقول امير المؤمنين عليه السلام في كتاب ظريف
في قرحة لا تبرأ ثلث دية ذلك العضو وما في المختلف من قضاء امير المؤمنين عليه السلام في خرم الانف ثلث دية الانف بناء على عدم الفرق بينه وبين الاذن في ذلك لكن
في الرياض وهو اي ما عليه الحلي الاجود لاجمال العبارات والنصوص المتقدمة وعدم ظهور دعوى به في شيء منها فينبغي الاخذ بالاقل المتيقن منها

ويدفع الزائد باصل البراءة مضافا الى التأييد بان مع اعتباره لم يبق فرق بين قطع الشحمة وخرمها في مقدار الدية اصلا وهو مستبعد جدا وبه يقرب
تنزيل العبارات عليه لا ما صرح فيه بل اشتمها (?) الاذن لا يخفى عليك ما فيه من نحو الاجمال والاستبعاد بعد الاحاطة بما ذكرناه والله العالم والاذن الاصم كالصحيح
بلا خلاف بل ولا اشكال لان الصمم ليس نقصانا في الاذن بل في السماع ولو ضربها فاستحشفت فهو كشلل العضو الذي فيه ثلثا الدية بلا خلاف اجده فيه ايضا بل
عن ظاهر المبسوط الاجماع عليه بل عن الخلاف عليه اجماع الفرقة واخبارها وان لم نظفر بخبر خاص او عام يدل عليه الا على ما عرفت سابقا في الانف من الضابط
وغيره ومنه فان قطعها قاطع بعد الشلل فثلث ديتها لما عرفته في الانف ولو قطع الاذن فاوضح العظم وجب عليه مع دية الاذن دية الموضحة وكذا ان سرى الى السمع فافسده
او نقص منه [illegible] العين في المنفعة لا اصل غيره كما هو واضح **الخامس** الشفتان وفيهما الدية بلا خلاف اجده فيه بيننا كما اعترف به غير واحد
بل بين المسلمين بل الاجماع بقسميه بل المحكي منهما مستفيض بل في كشف اللثام [illegible] مضافا الى ما سمعته من الضابط فلا اشكال ح
في شيء من ذلك لكن في تقدير دية كل واحدة لو قطعها المنفرد مثلا خلاف فقال في المبسوط في العليا الثلث وفي السفلى الثلثان وهو خيرة المفيد
والديلمي وابي الصلاح وابني زهرة وادريس في اول كلامه والكيدري وابن سعيد على ما حكي عن بعضهم بل عن ظاهر المبسوط والغنية الاجماع عليه
بل عن المفيد لانها تمسك الطعام والشراب وشينها اقبح من شين العليا وبهذا تثبت الاثار عن ائمة الهدى عليهم السلام وقال في الخلاف في العليا اربعمائة
دينار وفي السفلى ستمائة دينار اي خمسا الدية في الاولى وثلاثة في الثانية وهو خيرة المقنع والهداية والنهاية والتهذيب والاستبصار والوسيلة
والمهذب في المختلف والطبرسي والصهرشتي على ما حكي عن بعضهم بل هو الذي استقر عليه ابن ادريس في السرائر فانه بعد ان قوى قول ابن ابي عقيل قال
الا ان يكون اجماع على خلافه ولا شك ان الاجماع منعقد على تفضيل السفلى والاتفاق حاصل على الستمائة دينار والاصل براءة الذمة مما زاد عليه
قال وبهذا القول الاخير اعمل وافتي وهو قول شيخنا في الاستبصار يعني القول بالاربعمائة والستمائة وقد كان اولا اختار القول بالثلث والثلثين
بل في محكي الخلاف عليه اجماع الفرقة واخبارهم وهي خبر ابي جميلة عن ابان بن تغلب عن ابي عبد الله عليه السلام قال في السفلى ستة الاف وفي العليا
اربعة الاف لان السفلى تمسك الماء وفي المتن وفي محكي التحرير ذكر ظريف في كتابه ايضا عن امير المؤمنين عليه السلام وفي الوافي بعد ان ذكر خبر ابي جميلة قال وسياتي في رواية ظريف
في هذا المعنى وان امير المؤمنين عليه السلام فضل السفلى لانها تمسك الطعام مع الاسنان ولكن في ابي جميلة ضعف فلا يصلح معارضا للغير اللهم الا ان يجبر بما عرفت
كما ستسمع وقال ابن بابويه وهو ماثور عن ظريف ايضا في الكتب المشهورة ثم روي بعدة طرق في العليا نصف الدية وفي السفلى الثلثان بل حكي ايضا عن ابي
علي ولكن هو قول نادر لم نعرفه لغيرهما وفيه مع ندرته زيادة على الدية لا معنى لها بعد اتفاق النص والفتوى على ان فيهما الدية الا ان يختص
بما اذا جنى عليهما المتعدد دفعة دون المتحد نحو ما سمعته من المصنف وغيره في المنخرين والروثة وغير ذلك مما فيه زيادة في التفصيل على الجملة
دفعة كما تقدم وقال ابن ابي عقيل هما سواء في الدية استنادا الى قولهم عليهم السلام في الصحيح والحسن كل ما في الجسد منه اثنان ففيه نصف الدية بل والى قول الصادق عليه السلام
في خبر سماعة كما في الاستبصار وان كان مضمرا في التهذيب الشفتان العليا والسفلى سواء في الدية فان حمله على الثاني في وجوب الدية لا قدرها
بعيد بل وخبر زرارة عنه ايضا في الشفتين الدية وفي العينين الدية وفي احدهما نصف الدية بناء على ارادة كل منهما لا العينين خاصة بل مال [illegible]
البراهين الثاني بل لعل الاصل لا يوافق تمام غيره من الاقوال وان استدل له بعض لكنه في غير محله وهو احسن كما في القواعد وقوى كما في
النافع بل هو خيرة التحرير والارشاد والتبصرة واللمعة والمقتصر والتنقيح والمسالك ومجمع البرهان والمفاتيح وكذا الروضة على ما حكي عن بعضها
لكن قد يناقش بالخروج عن العام بما عرفت وعدم صراحة خبر زرارة بل وظهوره بل واحتمال خبر سماعة ما سمعت مع انه كغيره مما دل على التسوية موافق
للمحكي عن ابي بكر وابن مسعود وابي حنيفة والشافعي ومالك وبذلك يظهر لك قوة الثاني وعلى كل حال ففي قطع بعضها اي الشفة بعض ديتها بنسبة
مساحتها الى المقطوع منها ففي النصف نصف ديتها وهكذا لما عرفته في نظائرها والمساحة تعتبر طولا وعرضا فلو قطع نصفها طولا وعرضا
كان عليه النصف اما لو قطع نصفها طولا وربعها عرضا فليس عليه الا نصف طول المقطوع في عرضه وهو الثمن ولكن في القواعد فعليه ثلاثة اثمان
ديتها وهو غير صحيح ظاهرا ولذا تكلف بعض شراحه توجيهه بان المراد انه قطع من احدى الشفتين نصفها والقطع من جهة الطول لان التنصيف
من جهة خاصة بل من الجهتين ومن الاخرى ربعها والقطع عرضا فعليه للاول نصف الدية كلها وهو ربع دية الشفتين وللثاني ربع ديتها
وهو ثمن ديتها فذلك ثلاثة اثمان ديتها وهو مبني على تساويهما في الدية ولو فرض انه قطع من شفة واحدة قطعتين يكون نصفا لها طولا وعرضا اي [illegible]
نصف طولها وعرضها نصف عرضها وقطعة اخرى يكون طولها نصف طولها وعرضها ربع عرضها او بالعكس كان عليه ثلاثة اثمان دية
تلك الشفة لكن لا يمكن تنزيل العبارة عليه وحد الشفة السفلى عرضا كما في القواعد ومحكي المبسوط والمراسم اي عرفا هو ما تجافى عن اللثة مع
طول الفم وحد العليا كذلك هو ما تجافى عن اللثة متصلا بالمنخرين والحاجز مع طول الفم وليس حاشية الشدقين منهما قطعا وكان المراد
بذلك الرد على من قال من العامة بعدم اختصاصهما [illegible] لهما ومن قال منهم ان حدهما ما ينبو عند اطباق الفم ومن قال منهم انه ما اذا قطع لم
ينطبق الباقي على الشفة الاخرى ومن قال منهم انه من حروف الفم الى ما يستر اللثة او العمور وهو ما بين الاسنان من اللحم ضرورة منافاة ذلك كله للعرف
الذي هو المرجع في مثله ولو جنى عليهما حتى تقلصت فلا تنطبق على الاسنان فلا ينتفع بهما بحال قال الشيخ في المبسوط فيه ديتها لانه كالاتلاف
والاقرب الحكومة لانه ليس تلفا قطعا بل هو عيب لا مقدر له شرعا ففيه الحكومة وربما احتمل كونه كالاسترخاء الذي هو الشلل وفيه منع كونه
منه اما لانه مقابل للتقلص او احد اثر الاسترخاء او لان المراد به عدم الاحساس كما قال الجوهري ان الشلل فساد العضو ولو لم يحصل التقلص الى كذلك
بل تقلص بعض التقلص فعن الشيخ الاعتراف هنا بان فيه الحكومة وقال بعضهم فيه الدية بالحصة والاول اقوى لان هذا متعذر الوصول اليه

ولو استرختا بالجناية على وجه لا ينفصلان عن الاسنان اذا ضحك او صحتا فثلثا الدية لاشتماله وعن المبسوط الدية لانه كالاتلاف وفيه ما عرفت ولو
قطعتا بعد الشلل فثلث الدية لما عرفته في قطع المشلول غيرهما وفي كشف اللثام وعلى قول المبسوط ينبغي ان يكون فيه حكومة لان فيه شيئا ولو شق
الشفتان حتى بدت الاسنان ولم يبين شيئا منهما فعليه ثلث الدية ان لم يبرء وتلتئم فان برئت فخمس الدية وفي احدهما اذا شقت ثلث ديتها ان لم تبرء فان
برئت فخمس ديتها بلا خلاف اجده في شيء من ذلك وفي كشف اللثام نسبته الى قطع الاصحاب بل عن الغنية الاجماع عليه وفي كتاب ظريف فان انشقت اي
العليا فبدت منها الاسنان ثم دويت فبرئت والتامت فدية جرحها والحكومة فيه خمس دية الشفة مائة دينار وان قرنت وشينت شينا قبيحا فديتها مائة
دينار وستة وستون دينارا وثلثا دينار الى ان قال فان انشقت اي السفلى حتى تبدو منه الاسنان ثم برئت والتامت مائة دينار وثلثة وثلثون
دينارا وثلث دينار وان اصيبت فشينت شينا قبيحا فديتها ثلثمائة دينار وثلثة وثلثون دينارا وثلث دينار وذلك نصف ديتها ولا يخفى
عليك ان ذلك لا يوافق ما ذكرناه بناء على ارادة علماء الاسلام من الشين الفاحش ضرورة كون ما فيه ثلث الدية لا ثلث دية الشفة بل هو نصفها كما
هو صريح الموافق للقول بان ديتها الثلثين وعلى كل حال فضعف العامة فيه الحكومة لانها اذا لم تبرء كانت الحكومة اكثر وربما يوهم ذلك ما عن المبسوط
لكن الظاهر ارادته حكاية ذلك عنهم لانه قال بعده وقد روى اصحابنا المقدر في الحالين وقال به شرحه في التهذيب **السادس اللسان** ولا خلاف
كما اعترف به غير واحد في ان في استيصال الصحيح جميعه او نطقا الدية بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض كالنصوص التي منها صحيح العلاء بن
فضيل في لسانه الدية كاملة وموثق سماعة في اللسان اذا قطع الدية كاملة مضافا الى ما دل على وجوبها فيما كان في الانسان منه واحد ولا خلاف ايضا
في ان في لسان الاخرس ثلث الدية بل عن ظاهر المبسوط والسرائر الاجماع عليه بل هو المحكي عن الغنية بل عن الخلاف اجماع الفرقة واخبارها وهو الحجة بعد
تبينه وبعد صحيح بريد وحسنه في لسان الاخرس وعين الاعمى ثلث الدية بل مقتضى الاطلاق المزبور نصا وفتوى عدم الفرق بين الاخرس خلقة او عرضا لكن
في صحيح ابي بصير عن ابي جعفر ع ان كان ولد له اصم وهو اخرس فعليه الدية وان كان لسانه ذهب لوجع او افة بعد ما كان يتكلم فان على الذي قطع
لسانه ثلث دية لسانه الا اني لم اجد عاملا به فهو شاذ قاصر عن تقييد غيره فما عن بعض متاخري المتاخرين من احتمال ذلك في غير محله وح ففيما قطع
من لسانه اي الاخرس بحسابه مساحة لما عرفته في نظائره بلا خلاف اجده فيه ولا اشكال ولو ادعى الجاني البكم ففي كشف اللثام القول قوله لاصل البراءة وامكان
قيام البينة على النطق لانه من الامور الظاهرة ولكن قد يناقش فيه بان الاصالة السلامة ولاطلاق النصوص السابقة المقتصر في تقييدها على
لسان الاخرس بناء على ما حققناه في الاصول في نظائره فتامل ولو ادعى حدوثه مع تسليمه النطق فالقول قول المجني عليه للاصل اما الصحيح فيعتبر قطعه بحروف
المعجم مع فرض ذهابها او بعضها بذلك لا بالمساحة على ما نص عليه الشيخان في المقنعة والنهاية والديلمي وابن حمزة والفاضلان وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل
نسبه بعض الى الاكثر بل في المسالك الى المشهور بل عن المبسوط والسرائر ظاهر الاجماع عليه بل عن الخلاف اجماع الفرقة واخبارها عليه وفي موثق سماعة او
خبره قلت للصادق ع رجل طرق الغلام طرقة فقطع بعض لسانه فافصح ببعض ولم يفصح بالاخر فقال يقرء المعجم فما افصح به طرح من الدية وما لم يفصح به الزم الدية
قال قلت كيف هو قال على حساب الجمل الف ديته واحد والباء اثنان والجيم ثلثة والدال اربعة والهاء خمسة والواو ستة والزاي سبعة والحاء ثمانية والطاء
تسعة والياء عشرة والكاف عشرون واللام ثلثون والميم اربعون والنون خمسون والسين ستون والعين سبعون والفاء ثمانون والصاد تسعون
والقاف مائة والراء مائتان والشين ثلثمائة والتاء اربعمائة وكل حرف يزيد بعد هذا من اب ت ث زدت له مائة درهم وهو كالصريح فيما ذكرنا
مؤيدا ذلك بما في كشف اللثام من ان فيه رواية عن الرضا ع انه هو نادر بالنسبة الى اعتبار الحروف بما فيه بل ان اريد بالعدد المذكور الدراهم كما صرح
به في الخبر لا يبلغ المجموع الدية وان اريد الدنانير فهو مع انه خلاف مقتضى الخبر يزيد على الدية اضعافا مضاعفة مضافا الى استبعاد الفرق بين
الالف مثلا وبين الغين مع ان كلا منهما حرف مضافا الى ما عن الشيخ من ان ما فيه من تفصيل دية الحروف يجوز ان يكون من كلام الرواة من حيث
سمعوا انه قال يعرف ذلك على حساب حروف الجمل ظنوا انه على ما يتعارفه الحساب من ذلك ولم يكن المقصود ذلك وانما كان المراد ان يقسم على الحروف كلها
اجزاء متساوية ويجعل لكل حرف جزء من جملتها على ما فصل السكوني في روايته وغيره قال ولو كان الامر على ما تضمنته هذه الرواية لما استكملت الحروف
كلها الدية على الكمال لان ذلك لا يبلغ الدية ان حسبناها على الدراهم وان حسبناها على الدنانير تضاعف الدية وكل ذلك فاسد انتهى ولا ينافي ذلك
ايضا ما عن كتاب فقه الرضا ع يقرء حروف المعجم فما افصح به طرح من الدية وما لم يفصح به الزم الدية وقيل كيف ذلك قال بحساب الجمل وهو حروف ابي جاد
من واحد الى الالف وعدد حروفه ثمانية وعشرون حرفا فيقسم لكل حرف جزء من الدية الكاملة ثم يحط من ذلك ما يبين عنه ويلزم الباقي اذ هو مع انه
غير ما ثبت النسبة اليه لا تصريح فيه على ان التقسيم عليه على وفق ما يتضمنه كل حرف من العدد فيمكن ان يكون على السوية كما هو المفتى به ومعنى
سؤال السائل كيف ذلك سؤال عن العلة في تقسيم الالف دينار على الحروف فاجاب ع بما افهمه من ان الحروف التي تتضمن من الاعداد الواحد الى الالف
ثم نص ع على اعتبار عدد انفسها وهو ثمانية وعشرون حرفا وكيف كان فما عن الكافي والاصباح والغنية من انه اذا قطع بعض اللسان ففيه بحسابه الواجب في
جميعه ويعتبر بالميل واذا ذهب بعض اللسان يعتبر الكلام اعتبر بحروف المعجم يمكن حمله على ما اذا لم يذهب من الكلام شيء والا اعتبر به فلا يكون خلافا
نعم اولم يذكروا اعتبار مساحة اللسان مطلقا حتى انه اذا ذهب مع ذلك الكلام او بعضه كان على الجاني ديته او بعضها لجرم اللسان واخرى او بعضها للكلام كان
عن الفاضل المعروف ميمونة ممنوعا بما سمعت وان كان يؤيده انه الموافق لوجوب الدية بذهاب النطق وباستيصال اللسان اذ الاصل عدم التداخل بل في مجمع البرهان
ان الاخبار انما دلت على كون المدار على المنفعة فيما اذا ذهبت المنفعة فقط ولم يذهب من الجرم شيء وليس في الادلة ما يشتمل على قطع بعض اللسان
مع كون المدار على نقصان الحروف في الحال انه قد يسقط من اللسان ولا يحصل قصور في صدور الحروف فالمناسب ان يكون المدار على المنفعة اذا

كان النقص

كان النقص فيهما فقط وعلى المساحة والمقدار على التقدير النقص فيه فقط وعلى تقدير الاجماع يحتمل جعل المدار فيما له مقدر وليس للنقص مقدر ويبعد
جعل المدار فيما له مقدر وليس للنقص مقدر ويبعد جعل المدار على المنفعة كما هو ظاهر المتن والاكثر ويحتمل اكثر الامرين للاحتياط والعمل
بدليل المساحة والمنفعة ويحتمل عدم وجوب ذلك لاختصاص دليل المنفعة بما اذا لم يسقط من الجرم شيء فلا دليل للاكثر الا القياس وان كان فيه ان الموثق
المزبور المؤيد بالمرسل عن الرضا ع والمعتضد بما سمعت من محكي الاجماع الذي يشهد له التتبع كاف في اثبات ذلك اللهم الا ان يناقش في دلالة الموثق
باحتمال قطع بعض اللسان فيه على النطق والكلام لاطلاق اللسان عليه كثيرا وهو وان كان مجازا الا ان القرينة قائمة عليه فيه وهو عطف فقطع على
طرق في الطرق في الاصل الضرب على طرف العين ثم نقل الى الضرب على الراس كما عن النهاية الاثيرية وظاهر ان الضرب على الراس لا يوجب قطع اللسان
الحقيقي بل المجازي وح يكون الموثق كغيره من الاخبار في الاختصاص بجناية المنفعة لا الجارحة وفيه ان ذلك لا ينافي الظهور المستفاد منها وخصوصا بعد الاعتضاد بما
عرفت وسيما بعد امكان قطع لسانه بالضرب على راسه فيما لو كان لسانه بين اسنانه فالمتجه العمل به مع فرض مقارنته لقطع النطق كله او بعضه من دون اعتبار
مساحة الجرم كما اذا لم يذهب الا النطق خاصة الذي ستعرف اتفاق النص والفتوى على اعتبار الحروف فيه اما اذا قطع شيء منه ولم يذهب شيء من الحروف فالمتجه
الحكومة كما جزم به الفاضل في القواعد بل هو ظاهر المحكي عن اول الشهيدين حاكيا له عن السيد لعدم استفادة تقديره من النصوص بعد ظهور ما دل منها على
ان فيه الدية كاملة في استيصاله المقتضي لذهاب النطق معه عادة كظهور الموثق في المقطوع منه بعض الجرم مع بعض النطق وجميعه اما ذهاب شيء
منه مع بقاء النطق تاما فلا دلالة في شيء من النصوص عليه فليس الا الحكومة ودعوى استفادة تقديره مما دل على الدية في الجميع الذي قد عرفت
ذهاب النطق معه عادة كما ترى وح فما عن المختلف والتحرير من انه اذا قطع نصفه ولم يذهب من الحروف شيء فعليه نصف الدية بل جزم به في
كشف اللثام ايضا لا يخلو من نظر او منع بعد حرمة القياس عندنا على غيره خصوصا بعد عدم اعتبار الشارع الجرم حال ذهاب النطق معه بل
لولا الاجماع والضرورة لامكن القول بعدم شيء فيه في الفرض غير التعزير في حال العمد بدعوى ظهور الموثق وغيره في دوران الغرامة فيه على ذهاب
النطق وبذلك اتضح لك ان المدار في صورة قطع بعض الجرم وبعض الكلام او كله على الحروف لا الجرم خاصة ولا اكثر الامرين كما ستعرف الحال
فيه ان شاء الله وكيف كان فهي اي حروف المعجم ثمانية وعشرون حرفا على المشهور بين الاصحاب كما اعترف به غير واحد بل هو المروي عن الخليل ايضا بل عن
ظاهر المبسوط والخلاف والسرائر الاجماع عليه بل قيل انه ظاهر جماعة حيث المص هنا والنافع لقوله وفي رواية تسعة وعشرون حرفا وهي مطرحة وح فالهمزة
والالف حرف واحد لا اثنين كما هو مقتضى الرواية المطرحة وينص عليه مضافا الى ما عرفت الى ما في كشف اللثام من انه روي عن الرضا ع خبر السكوني عن الصادق ع
قال اتى امير المؤمنين ع برجل ضرب فذهب بعض كلامه وبقي بعض كلامه فجعل ديته على حروف المعجم كلها ثم قال تكلم بالمعجم فما نقص من كلامه فبحساب ذلك
والمعجم ثمانية وعشرون حرفا فجعل ثمانية وعشرين جزء فما نقص من ذلك فبحساب ذلك واحتمال ان العدد المزبور من غير الامام بعيد او ممتنع بل في كشف اللثام
وينص عليه صحيح ابن سنان عن الصادق ع في رجل ضرب رجلا بعصا على راسه فثقل لسانه فقال يعرض عليه حروف المعجم فما افصح منها فلا شيء فيه وما لم يفصح به كان
عليه الدية وهي ثمانية وعشرون حرفا وتبعه عليه غيره ولكن الموجود عندنا في النسخ المعتبرة من الكافي والتهذيب بل والمحكي منهما انها تسعة وعشرون حرفا
وهي الرواية التي اشار اليها المص وغيره وذكروا انها مطرحة وان كانت صحيحة بل حكي العمل بها عن يحيى بن سعيد بل عن الاردبيلي انه مقتضى الوجدان
بل في كشف اللثام انه المشهور عند اهل العربية ثم حكى عنهم الاختلاف في اتحاد مخرج الهمزة والالف وتعدده فعلى الثاني لا اشكال لاتحادهما و
على الاول يحتمل الامرين ولكن ذلك لا يصلح معارضا لما عرفت خصوصا بعد احتمال النص الروائي ايضا والتعدد في الوجدان لا يقتضي التقسيط في
الدية وح فلا باس بالقول بكونها تسعة وعشرين نطقا وثمانية وعشرين دية وبذلك يجمع بين كلام اهل العربية والفقهاء او بما عن الكشاف
من ان حروف المعجم تسعة وعشرون حرفا واسماؤها ثمانية وعشرون وفسره بان اسم الالف الهمزة انما هو الالف فقط ولا يكتب في بسم الله ولا في
الابن اذا وقع بين علمين ونحو ذلك ولا يخفى عليك عدم الحاصل لذلك فيما نحن فيه من توزيع الدية نعم المتجه بناء على ما ذكرناه ان تقسم الدية على
ثمانية وعشرين جزء مع فرض ذهابها اجمع اما اذا بقي بين النطق بالهمزة منهما دون الالف او بالعكس فيمكن ان يقال بالحكومة فيه او بتوزيع ما يخص
هذا الحرف بينهما فتامل جيدا وعلى كل حال فلا يعد لا حرفا واحدا منها كما نص عليه غير واحد ضرورة ذكر الالف واللام فيها وهو واضح وح فتبسط
الدية على الحروف الثمانية والعشرين بالسوية ويؤخذ من الجاني عليه نصيب ما يعدم منها بالجناية بعد توزيع الدية عليها بلا خلاف اجده فيه بل عن ظاهر
الخلاف او صريحه الاجماع عليه وفي كشف اللثام هو فتوى الاصحاب ويدل عليه خبر السكوني وغيره من النصوص على وجه لا يعارضه ما سمعته من خبر سماعة من اعتبار
حساب الجمل الذي لم نجد به قائلا كما اعترف به غير واحد مضافا الى ما مضى من الكلام فيه وتتساوى اللسنية وغيرها ثقيلها وخفيفها بلا خلاف اجده
فيه بيننا بل عن الخلاف نسبته الى اجماع الفرقة واخبارهم بل قيل ان الاجماع ظاهر المبسوط والسرائر وفي كشف اللثام عليه فتوى الاصحاب ويدل عليه
مضافا الى ذلك ما سمعته من النصوص وغيرها نعم عن بعض العامة اعتبار اللسنية خاصة بناء على انه لاحظ للسان في غيرها وهو مع انه اجتهاد في مقابلة
النص قد اجيب عنه بان غيرها وان لم يكن من حروفه لكن لا ينتفع بها بدون اللسان والله العالم وحيث قد عرفت ان الاعتبار بها فلو ذهبت
اجمع وجبت الدية كاملة وان كان المقطوع بعض اللسان ولو صار بالجناية سريع النطق سرعة يكون عيبا او ازداد سرعة او كان ثقيلا فازداد بها ثقلا
او صار ثقيلا بها فلا تقدير فيه وح ففيه الحكومة كما في القواعد وغيرها من كتب الفاضل ومحكي المبسوط وغيره وكذا لو نقص بان كان ياتي بالحرف
صحيحا فصار ياتي به ناقصا او صار ينقل الحرف الفاسد الى الصحيح كما لو كان ياتي بالراء شبيهة بالغين فصار ياتي بها غينا صحيحة او ازداد فسادا وان لم يبلغ
الحد المزبور ضرورة اتحاد الجميع في كونه نقصانا غير مقدر وربما احتمل لزوم دية الحرف في صورة نقصانه وهو غير صحيح لان الحكومة اعدل منه كما انه اذا

كذلك لو صار بالجناية ناقصا عن الاتيان بالمرتبة العليا منها اهذا وفي كشف اللثام ويحتمل قصر الحكم على ما اذا خفي بغير قطع اللسان فاما اذا قطع منه فحصل النقص باحد ما ذكر كان عليه ارش القطع باعتبار المساحة خاصة وارشه والحكومة فقصر الاعتبار بالحروف على اليقين وخصوصا في الصغر والثقل قلت لعل الحكومة في كلامهم تشمل ذلك كله والله العالم وكيف كان فقد عرفت مما ذكرناه انه لا اعتبار بقدر المقطوع من اللسان الصحيح بل الاعتبار بما يذهب من الحروف فلو قطع نصفه فذهب ربع الحروف فربع الدية وكذا لو قطع ربع لسانه فذهب نصف كلامه فنصف الدية وفاقا للمشهور نقلا وتحصيلا بل عن الايضاح نسبته الى الاطلاق الاصحاب مشعرا بالاجماع عليه لاطلاق النصوص السابقة المقتضي كما عرفت عدم اعتبار غير الحروف في الفرض ونحوه حتى الحكومة في المجهم وان عبر في قطعه مع عدم ذهاب شيء من الحروف والدية كما تقدم الكلام فيه خلافا للشيخ والفاضل وثاني الشهيدين وفاضل الرياض فاعتبروا اكثر الامرين مع الاختلاف بل هو المحكي عن ابن فهد والكركي وقد سمعت احتماله في كلام الشيخ وابن زهرة والكيدري بل عن الشيخ نفي الخلاف فيه وان كان الظاهر ارادته بين العامة لقوله متصلا به واختلفوا في تعليله فمنهم من قال الجماية اذا كانت على عضو ذي منفعة اوجبت الدية في اغلظ الامرين فان كانت دية المنفعة اكثر اوجبتها وان كانت دية ما تلف اكثر اوجبتها قال بعضهم ان قطع ربع لسانه وذهب نصف كلامه اوجبت نصف الدية لعبادة باللسان وذلك انه قطع ربع اللسان وشل ربع اخر بعد قطعه لا نا اعتبرنا ذلك بالحروف فوجدناها نصف الكلام فعلمنا انه قطع الربع وشل الربع الاخر فاوجبنا نصف الدية ربعها بقطع ربعه وربعها بالشلل بعده وزيد ذلك في محكي التحرير والمختلف ان الدية تجب باستيصال اللسان وحده وان لم يذهب شيء من الحروف وكذا نصف الدية اذا قطع نصفه ولم يذهب شيء من الحروف وكذا تجب الدية اذا ذهب الكلام كله وان لم يقطع شيء من اللسان وتجب نصف الدية بذهاب نصف الكلام وحده فلم لا يجب النصف لنصف اللسان والنصف للكلام مع انضمام هذا الربع الاخر وزاد في الرياض الاستدلال له بالاصل المقتضي للزوم دية الجارحة والمنفعة وابعاضهما بالنسبة خرج منهما القدر المتداخل فيه بشبهة الاجماع والاولوية المستفادة من ثبوت التداخل باستيصال الجارحة اتفاقا وفتوى ورواية فيقتصر على ما اجمع عليه ويبقى الزائد عنه مندرجا تحته مضافا الى التأييد بعدم نقل الخلاف المتقدم الى اخره ولكن الجميع كما ترى بعد ظهور الموثق ومحكي الاجماع وغير ذلك مما عرفته سابقا في ضرورة عكس حاصل ما عدا الاول في الاخير لظهور منع زيادة التحرير وذلك لان المساحة انما تعتبر حكومة او دية اذا لم يذهب شيء من الكلام واما اذا ذهب فلا عبرة بها مع اصل البراءة ومن ذلك يعلم ما في الاصل الذي سمعته من الرياض مع انه يكفي في قطعه ما عرفت من نفي الخلاف المحكي بعد الاختصاص في دعوى ما قد عرفت ظهور كون المراد نفيه من العامة واغرب من ذلك كله ما عن ابي العباس من زيادة ان في اللسان منفعة غير النطق وهي جمع الطعام ودفعه من الثنايا الى مطاحنه وهي الاضراس ثم جمعه بعد طحنه من الاضراس وتلويثه بالرطوبة اللعابية اللزجة ليسهل دفعه وجريانه في المري اذ هو كالاجتهاد في مقابلة النص خصوصا بعد المفروغية من تداخل الديتين في استيصاله بل ومنه في المقام وان اختلفوا في وجوب الاكثر او اعتبار النطق وخصوصا بعد ملاحظتها في لسان الاخرس الذي قد عرفت وجوب ثلث الدية فيه وستعرف ان المقطوع منه بحسابه ايضا المقتضي لذلك الجميع نحو ما تكلف الدية بقولك نصفه مع ان الفائت على ما ذكره نصف هذه المنافع فالمدرج على الكلام نفي صورة ذهاب ربع الحروف نصف اللسان ينبغي الاقتصار على الربع لانه اكثر من السدس فكيف يجب النصف وبذلك كله ظهر لك ان الاقوى اعتبار الحروف في المفروض والله العالم ثم فلو ذهب بعض كلامه بجناية فجنى عليه اخر اعتبر بما بقي من الحروف واخذ بنسبته ما ذهب بعد جناية الاول الى ما بقي بعدها فلو ذهب بالاولى نصف الحروف مثلا وبالثانية نصف الباقي وجب عليه الربع بناء على المختار بل على القول الاخر يعتبر اكثر الامرين من المقطوع والذاهب من الكلام مع اختلافهما فلو قطع الاول ربع اللسان فذهب نصف الكلام كان عليه نصف الدية فان قطع اخر بقيته فذهب ربع الكلام فعليه ثلثة ارباعها وهكذا ولو اعدم واحد مثلا كلامه كله من غير قطع ثم قطعه اخر كان على الاول الدية تامة عوضا عن الكلام وعلى الثاني الثلث لانه قطع لسان اخرس يجب فيه ذلك كما عرفت بلا خلاف اجده فيه منهما ومن هنا قضى امير المؤمنين عليه السلام في ست ديات للمضروب في بعض فذهب سمعه وبصره ولسانه وعقله وفرجه وانقطع جماعه مضافا الى ما سمعته سابقا من بعض النصوص الدالة على وجوب الدية بذهاب النطق وان لم يقطع شيء من لسانه بل في القواعد وغيرها ذلك وان بقيت في اللسان فائدة الذوق والحروف الشفوية والحلقية فانها ليست من منفعة اللسان وان اعتبرت في قطعه للنص والاجماع كما عرفته سابقا نعم لو نقص الكلام ولم يذهب فاشا وزعت الدية على ثمانية وعشرين حرفا كما عرفته في قطع بعض اللسان وتدخل الشفوية والحلقية في التوزيع للنصوص قال الصادق عليه السلام في صحيح الحلبي اذا ضرب الرجل على راسه فثقل لسانه عرض عليه حروف المعجم فما لم يفصح به الكلام كانت الدية بالقصاص من ذلك وفي صحيح ابن سنان اذا ضرب الرجل على رأسه فثقل لسانه عرضت عليه حروف المعجم فما لم يفصح به منها يؤدي بقدر ذلك من المعجم يقام اصل الدية على المعجم كله يعطى بحساب ما لم يفصح به منها الى غير ذلك من النصوص الدالة على المطلوب لكن قد يشكل ذلك بانه مناقض للحكم بالدية كاملة اذا ذهب النطق وان بقيت الحروف الشفوية والحلقية وقد يدفع بان بقائها مع ذهاب النطق نادر امتنا بقاء امكان تاديتها او تادية بعضها مع تعذر تادية كلام مفهوم فذهاب النطق حينئذ هنا الكلام ومحصل الكلام انه لو جنى على لسانه فلم يكن له كلام مفهوم فالدية وان امكنه النطق ببعض الحروف بحيث لا يتألف كلام مفهوم وان نقص كلامه فلا يقدر على بعضه وزعت الدية على جميع الحروف فلو قدر على كلام مفهوم مؤلف من الحلقية او الشفوية او منهما خاصة كان كالقادر على كلام مفهوم من المشتبه لكن فيه انه لا اختصاص على هذا للشفوية والحلقية بالذكر فانه ينبغي لزوم الدية وان امكنه تادية بعض المشتبه ايضا لا بحيث يتألف كلام مفهوم وايضا لا اشارة في شيء من النصوص الى اعتبار الكلام المفهوم بل ظاهرها او صريحها خلافه وان المدار على نفس الحروف فالمتجه جعل المدار على ذلك وانه لا يجب الدية كاملة الا مع ذهاب النطق بها من راس بل الظاهر مراعاتها ايضا لو كان قبل الجناية لا ينطق ببعض الحروف فلا جنى عليه ذهب نطقه راسا فينقص الدية بالحساب لظاهر النصوص المزبورة وان استشكل فيه الفاضل في

القواعد من ذلك من صدق ذهاب النطق بتمامه وهو منفعة كسائر المنافع ولانه كضعف السمع والبصر واليد ونحوها وفيه وضوح الفرق ضرورة ورود النصوص هنا بالتوزيع على الحروف بخلافها على انه يمكن منع صدق ذهاب النطق بالجناية مع فرض ذهاب بعضه سابقا وعدم الفرق بين الذهاب بجناية او جان فتجب الدية في الاول وتوزع في الثاني وفيه انه خلاف ظاهر النصوص ايضا بل والفتاوى وفي الارشاد فاشهد بما ذكرنا في الجملة قال في النطق كمال الدية وان بقي في اللسان فائدة الذوق ولو بقيت الشفوية والحلقية يقسط من الدية بنسبتهما او كذا لو بقي غيرها بل في مجمع البرهان ان دليل ذلك الظاهر لانه انه ذهب لا بعض النطق فلا يلزم الا ما اذهب بجنايته ومن ذلك كله يظهر لك النظر فيما في القواعد وكشف اللثام فلاحظ وتامل ولو قطع لسان الطفل كان فيه الدية لان الاصل السلامة ولاطلاق ما دل على وجوبها باستيصاله ولفظ الرجل في بعض الاخبار محمول على المثال فانه لغيره لا يراد منه اخراج غير البالغ قطعا ومن هنا لم اجد فيه خلافا بين من تعرض له كالشيخ وابني حمزة وادريس والفاضلين وغيرهم بل عن ايضاح عن بعضهم نعم عن الشيخ وابني حمزة وادريس والفاضل في التحرير تقييد ذلك بما اذا كان يحرك لسانه لبكاء وغيره لانه امارة صحة اللسان وفيه انه لا حاجة الى الامارة المزبورة بعد الاصل والاطلاق المزبورين ولذا قال في محكي التحرير ولو كان صغيرا لم يظهر عليه اثر القدرة ولا عدمها فالظفوية فالاقرب الدية لان الاصل السلامة ويحتمل الثلث لانه لسان لا كلام فيه فكان كالاخرس مع عدم تيقن السلامة وفي كشف اللثام مع اصل البراءة وفيه انه لا يعارض ما عرفت كما ان عدم الكلام فيه لا يقتضي اندراجه في عنوان الاخرس والقياس باطل عندنا ولو قطع بعضه فالظاهر اعتبار النسبة فيه كغيره وان قلنا بالحكومة في لسان الكبير مع فرض عدم ذهاب شيء من الحروف لما عرفته ومنه يعلم الفرق بين المقامين هذا كله في الطفل قبل بلوغه حد النطق اما لو بلغ حدا ينطق مثله عادة ولم ينطق ففيه ثلث الدية بلا خلاف اجده فيه بل عن ظاهر المبسوط الاجماع عليه لغلبة الظن والاطمئنان النفس الذي هو كالعلم بالآفة التي تلحقه بالاخرس مضافا الى اصل البراءة ولكن لو اتفق تخلف ذلك فنطق بعد ذلك بما يقتضي من لسانه او بالحروف كلها لا يحتاج الى اللسان بينا الصحيح واعتبر بعد ذلك بالحروف فلا نداراجه في ليلة التابوت والزم الجاني دية ما نقص عن الجميع منها فان كان دية بقدر ما اخذ منه فلا فذاك والا تمم له ولو نقص دية عنه استعيد من المجني عليه الزائد منها على الماخوذ والله العالم ولو ادعى الصحيح ذهاب نطقه كلا او بعضا عند الجناية صدق مع القسامة بالاشارة مع فرض دعوى ذهاب الكل وان انكر الجاني بلا خلاف اجده بين من تعرض له من الشيخ والفاضلين والشهيدين بل هو الموجود في كتاب ظريف في تعذر البينة عليه لحصول اللوث بحصول الظن المستند الى السبب وهو الجناية بصدقه لكن ان ادعى الكل حلف خمسين وان ادعى النصف فنصفها وهكذا وعلى كل حال فلا شيء منها على قوم بعد فرض تعذر اطلاعهم على ذلك وربما احتمل الامهال والتاجيل وامتحانه وترصده واغفاله الى سنة وفيه تاخير الحق عن صاحبه الطالب له بلا دليل الا القياس على ما تسمعه في السمع والبصر وهو باطل عندنا نعم في رواية الاصبغ بن نباتة عن امير المؤمنين عليه السلام التي رواها المحمدون الثلاثة يضرب لسانه بابرة فان خرج الدم اسود صدق وان خرج احمر كذب الا انها ضعيفة جدا لان في سندها محمد بن فرات وهو غال لا يكتب حديثه بل نقل انه ادعى النبوة لكن مع رواية المحمدين الثلاثة لها قد حكي العمل بها عن الشيخ في الخلاف وابن حمزة وابي الصلاح بل عن الاول منهم نسبته الى رواية اصحابنا بل دعوى اجماع الفرقة واخبارهم عليه فيمكن ان يكون ذلك جابرا لها ولعله لذا قال في محكي المختلف لو جاز ان نقول ان افادت العلامة الحاكم ما يوجب الحكم اعتبرها والا فالايمان وعلى كل حال فالاحتياط مع امكانه لا ينبغي ان يترك والله العالم ولو جنى على لسانه فذهب كلامه ثم عاد هل تستعاد الدية قال في المبسوط نعم لانه لما نطق بعد ان لم ينطق علمنا ان كلامه ما كان ذهب اذ لو كان لما عاد لان انقطاعه بالشلل والشلل لا يزول الى ان قال ولا كذلك ان انبتت اسنانه لانا نعلم انه هبة مجددة من الله تعالى فلهذا لم يرد الدية وعن الفاضل في المختلف انه قريب وقال في الخلاف لا تستعاد لان الاخذ كان بحق والاستعادة تفتقر الى دليل وهو لا شبهة عند المصنف وعن التحرير انه استحسنه لكن فيه ان المستفاد من النصوص كون الدية على الذاهب دائما دون الذاهب مدة كما هو الفرض ودعوى ان العائد هبة جديدة لا شاهد لها خصوصا بعد حكم اهل الخبرة بعوده او عدم علمهم بالحال بل لو حكموا بعدم عوده فعاد تبين الخطاء في حكمهم لا انه تبين بذلك كونه هبة جديدة ظهور النطق ثانيا بالعود كما سمعته من الشيخ بل قد عرفت في كتاب ما يقتضي سقوط الدية في السن حتى لو كان العود على خلاف العادة فلاحظ وتامل فان له نفعا في المقام هذا وفي القواعد لو ذهب الكلام بقطع البعض ثم عاد فيحتمل ما تقدم لانه لو ذهب لما عاد وقيل لا والاقرب الاستعادة ان علم ان الذهاب اولا ليس بدائم والا فلا وهو صريح في فرض المسألة في قطع البعض وهو خلاف ما سمعته من المبسوط ومحكي التحرير اللهم الا ان يقال ان عود الكلام مع قطع البعض بدون نبات البعض المقطوع كعوده من دون قطع اصلا وفي كشف اللثام بعد ان حكى عن المبسوط تعليل الاستعادة بما سمعت قال وهو ان تم ففي الجناية بغير القطع كما هو نص المبسوط والتحرير ليستعاد جميع ما اخذ وعلى فرض الكتاب انما يستعاد ما يزيد على ارش القطع من دية الكلام كما نص عليه في المختلف وغيره ان المتجه ذلك ايضا في صورة عدم القطع لثبوت الارش فيها للجناية التي اورثت عدم الكلام مدة وان لم يكن معها قطع فيرد من الدية ما زاد على ذلك وان لم يكن قطع واما ما سمعته من خبرة الفاضل التي مرجعها الى انه ان علم بحكم اهل الخبرة عدم الذهاب الدائم استعيد ما زاد من الدية على الارش لان الدية على الذهاب الدائم والفرض عدمه وان لم يعلم او علم الدوام عادة بحكمهم لم يستعد شيء منها لكون الاخذ بحق ولم يظهر قاطع ولا استعادة هبة مجددة قطعا او احتمالا او وافقه عليه في كشف اللثام لما عرفت ثم قال ويرشد اليه هذا التفصيل ما يحكى في ذهاب السمع والبصر من التاجيل سنة وانه ان ابصر بعدها كان نعمة متجددة فقد يشكل بعدم اثر لحكم اهل الخبرة بعد ان وجد العود ضرورة ظهور خطائهم في الحكم المزبور على ان مبنى الاستعادة في الاول كون الدية على الذهاب الدائم كما اعترف به في كشف اللثام فلا وجه لعدم الاستعادة مع العود خصوصا في صورة الشك خصوصا مع عدم عادة مستقرة معلومة في نحو ذلك واما ما ذكره من التفصيل في السمع

والبصر فانما هو في خبر سلمان في البصر وقد يقال انه لا عامل به وبذلك يتضح لك ان القول باستغنائه ادعى الارش من الدية اقوى من غير فرق بين صوتي قطع
البعض عدم ما سمعته من اثباتهما بالذهاب للملازمة من النصوص نعم لو علم تجدد ذلك هبة من الله سبحانه بعد اللسان المقطوع كلا او بعضا فقد
قطع هنا غير واحد بعدم الاستعادة فان تم اجماعا والا كان فيه نظر يعلم مما ذكرناه في القصاص والله العالم هذا كله في الكلام الذي قد عرفت عدم عادة معلو
فيه اما لو قطع سن المثغر فاخذ ديتها ثم عادت فقد وقع الاشكال وغيره بانه لم يستعد ديتها لان الثانية غير الاولى قطعا والفرض تحقق عادة عدم العود فيعلم
ان العائدة هبة من الله جديدة وكذا لو اتفق انه قطع لسانه فانبته الله تعالى لان العادة لم تقض بعوده فيكون هبة من الله تعالى شانه لكن قد عرفت
في كتاب القصاص استفادة ذلك لما ذكره في سن المثغر اذا عادت كما كانت من عدم القصاص والدية وقد قدمنا هناك تحقيق الحال فلاحظ وتامل ولو كان
للسان طرفان فاذهب احدهما اعتبر بالحروف فان نطق بالجميع فلا دية وفيه الارش لانه جرح زيادة او كالزيادة باعتبار ما بمعنى سابقا من كون
المدار على الحروف كما صرح به الفاضل وغيرهما لكن في المبسوط اذا خلق للسان طرفان فان قطع احدهما فان ذهب كل الكلام ففيه كمال الدية وان
ذهب نصف الكلام ففيه نصف الدية لان الظاهر ان هذا هو اللسان فان قطع احدهما فلم يذهب من الكلام شيء نظرت فان كان مخرج الطرفين لا يرجح احد
على الاخر وجبا فيه ما يخص من الدية من كل اللسان لان الكل لسان واحد غير انه مشقوق وان كان مخرجهما مختلفا كان احد الطرفين في جانب ففيه حكومة لانه

الماخر اربعمائة دينار حصة كل سن خمسة وعشرون دينارا وذلك تمام الدية وهو مضمون الخبر الذي رواه الشيخ والصدوق عن ابن محبوب عن هشام بن
سالم عن زياد بن سوقة عن الحكم بن عتيبة قال قلت لابي جعفر عليه السلام اصلحك الله ان بعض الناس له في فيه اثنان وثلثون سنا وبعضهم له ثمانية وعشرون سنا
فعلى كم تقسم دية الاسنان فقال الخلقة انما هي ثمانية وعشرون سنا اثنا عشر في مقاديم الفم وستة عشر في مواخره فعلى هذا قسمت دية الاسنان فدية كل سن من المقاديم
اذا كسر حتى يذهب خمسمائة درهم وهي اثنا عشر سنا فديتها ستة الاف درهم ودية كل سن من الاضراس اذا كسر حتى يذهب مائتان وخمسون درهما وهي ستة
عشر ضرسا فديتها كلها اربعة الاف درهم فجميع دية المقاديم والمواخر من الاسنان عشرة الاف درهم وانما وضعت الدية على هذا فما زاد على ثمانية و
عشرين فلا دية له وما نقص فلا دية له هكذا وجدناه في كتاب علي عليه السلام وضعف خبره منجبر بما سمعت معتضد بما في الفقيه قضى امير المؤمنين عليه السلام في الاسنان التي تقسم عليها
الدية انها ثمانية وعشرون سنا ستة عشر في مواخر الفم واثنا عشر في مقاديمه فدية كل سن من المقاديم اذا كسر حتى يذهب خمسون دينارا فيكون ذلك ستمائة دينار ودية
كل سن من المواخر اذا كسر حتى يذهب على النصف من دية المقاديم خمسة وعشرون دينارا فيكون ذلك اربعمائة دينار فذلك الف دينار فما نقص فلا دية له وما زاد فلا
دية له
فهو مؤيد للخبر المزبور مضافا الى ما في كشف اللثام عن الرضا والاضراس العقل لا دية فيها انما على من اصابها الارش كارش الخدش واما ما ذكره من الصحيح المزبور الدال
على التسوية بين الاسنان كلها وان دية كل سن خمسمائة درهم كغيره من النصوص

ذلك ودليلها في نفي الخلاف في المسالك عن ثبوتها كاملة فيها ضرورة اقتضاء كمال الدية الثابت له سن واحد وهو معلوم الفساد اللهم الا ان يريد زيادة
على المعتاد من كونها اثنتين واثنين وثلثين ونقصت عن ذلك لان المراد نقصانها عن الثمانية والعشرين ولو اسودت بالجناية ولم تسقط فثلثا
ديتها بلا خلاف محقق اجده كما اعترف به في الرياض بل ربما ظاهر من الغنية الاجماع عليه بل في كشف اللثام نسبته الى قطع الاصحاب وفي المبسوط نسبته الى رواية
اصحابنا بل عن المختلف عليه اجماع الفرقة واخبارها ولعل منها صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام اذا ضربت السن انتظر بها سنة فان وقعت اغرم الضارب خمسمائة
درهم وان لم تقع واسودت اغرم ثلثي ديتها مؤيدا بانه في حكم الشلل الذي فيه ذلك في نفسه وفي المعتبر فيها الثلث اذا قلعت سوداء لكن في مرسل
ابان عنهم عليهم السلام كان امير المؤمنين عليه السلام اذا اسودت الثنية جعل فيها الدية وربما حمل على دية الاسوداد وفي كتاب ظريف فاذا اسودت السن الى الحول
او لم تسقط فديتها دية الساقطة خمسون دينارا او في كشف اللثام ونحوه عن الرضا عليه السلام الا انه شاذ ضعيف لا عامل به وكذا ما في بعض الاخبار اذا تغيرت السن
الى السواد ديته ستة دنانير واذا تغيرت الى الحمرة فثلثة دنانير واذا تغيرت الى الخضرة فدينار ونصف نعم في المبسوط اذا ضرب سن الرجل فلم يتغير لا
لونها فان كان التغير سوادا مع بقاء منافعها او قوتها ففيها حكومة وقد روى اصحابنا فيها مقدارا ذكرناه في النهاية يعني ثلثي ديتها فان كان
خضرة دون السواد ففيها حكومة وان صارت صفراء ففيها حكومة دون الخضرة لان السن يصفر من دون علة فان قلعها قالع بعد هذا فعليه
الدية لانها سن بحالها وانما فيها شين فهي كالاصبع اذا التحم بها شين فقطعت ففيها ديتها فان ذهب مع هذا التغير بعض منافعها كان ضعف عن القوة
التي كانت عليها في عض المأكول ونحو ذلك ففيها حكومة لاجل الشين والضعف معا فان ذهب مع هذا التغير كل منافعها حتى لا تقوى على ان يمضغ بها
شيئا فهذه بمنزلة اليد الشلاء فعليه ثلثا الدية لان كل ما كان في اتلافه الدية كان في الشلل منه ثلثا الدية فان قلعها قالع بعد ذلك فعليه حكومة
وفي كشف اللثام فكانه عند بقاء المنافع شبهه متردد في ثلثي ديتها والحكومة قلت لعل ظاهره الحكومة مع بقاء المنافع وان نسبة الثلثين الى الرواية
نعم هو تام بالثلثين مع ذهاب المنافع مدرجا له في الشلل وقد عرفت ان ظاهر الاصحاب والنص على عدم الفرق كما ان ظاهرهم اختصاص التقدير المزبور
بالسواد دون غيره من الالوان التي فيها الحكومة سواء نقصت منافعها او ذهبت كلا او بعضا لعدم اندراج مثله في مسمى الشلل فتأمل جيدا ومما ذكرنا يظهر
لك الوجه فيما ذكره المصنف وغيره من ان فيها بعد الاسوداد الثلث على الاشهر بل عن الخلاف وظاهر الغنية الاجماع عليه مضافا الى قول الباقر عليه السلام
في خبر العرزمي المنجبر بما عرفت ان في السن السوداء ثلث ديتها بل والى خبر الحكم وكل ما كان من شلل فهو على الثلث من دية الصحاح بناء على انه شلل او حيث
يتحقق فيه الشلل كما سمعته من المبسوط خلافا للمحكي عن النهاية والقاضي ويحيى بن سعيد فربع ديتها لخبر عجلان عن الصادق عليه السلام القاصر عن مقاومة
ما عرفت بعد ضعفه وندرة القائل به واقتضائه نقصان ديتها عن ايلامها بالجناية بان ذي بدء دفعة المستلزم لكونها جناية واحدة في محل
واحد اذ يدمر جنايتين ولا ريب في بعده اللهم الا ان يقال ان النقص انما حصل من ذهابها في وقتين لم يتم ذهابها دفعة ولعله لبقاء الانتفاع
بها بعد الجناية الاولى مع انه لا يتم في صورة قصر الزمان على وجه لم ينتفع بها اصلا وعلى كل حال فالاولى دعوى الحكومة التي سمعتها من المبسوط انه هو
كالاجتهاد في مقابلة ما عرفت من اطلاق النص ومعقد الاجماع والفتاوى وان مال اليه بعض الناس للاختلال في الطريقين وربما ايد بان الثلثين فيه للشلل
وهو لا يكون الا مع ذهاب المنافع وفيه ان ذلك وان علل به بعض الناس لكنه لا يصلح مقيدا لما عرفت فلا ريب في ضعف القول بالحكومة وكذا في كتاب
ظريف على ما في الكافي والتهذيب فان سقطت بعد وهي سوداء فديتها اثنا عشر دينارا ونصف وعلى ما في الفقيه فان سقطت بعد وهي سوداء فديتها
خمسة وعشرون دينارا فان انصدعت وهي سوداء فديتها اثنا عشر دينارا ونصف الذي لم يجد عاملا به منهما وفي انصداعها ولم تسقط ثلثا ديتها كما قطع
به الشيخان وابن حمزة والفاضل بل في الروضة وغيرها نسبته الى المشهور ولعله لاولويته من الاسوداد وكونه شللا او بحكمه بل ذكره في المقنعة والنهاية والوسيلة كالحكم
في وجود رواية به خصوصا بعد استقراء احوالها في ذلك بل في المتن وفي الرواية ضعف وهو صريح في عثوره عليها لكن قد اعترف غير واحد ممن تأخر عنه بعدم
العثور عليها بل توقف بعض المتأخرين في العمل بها لذلك لعدم تحقق شهرة جابرة وان حكيت ومع تسليمها فانها تجبر الخبر بعد وضوح دلالته وهو غير
معلوم بعد عدم ظهور متن الرواية ومن ذلك ونحوه قال المصنف الاشبه الحكومة اي اشبه باصول المذهب بعد عدم ثبوت التقدير وتبعه بعض من تأخر
عنه وان كان قد يناقش بان الاصح جبرها للسند والدلالة على انه لا يكفي في ثبوتها وضوح منها حكاية المحقق له وان لم يعمل هو بها لكن الانصاف
مع ذلك عدم ترك الاحتياط مع امكانه وفي كتاب ظريف ان فيه نصف ديتها وفي كشف اللثام وروي نحوه عن الرضا عليه السلام الا انا لم نجد عاملا به كما عن ابن فهد
الاعتراف به وكيف كان فثبوت الدية في السن المقلوعة مع سنخها وهو الثابت منها الذي هو اصلها في اللثة لا خلاف فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا
الى اطلاق النص والفتوى ولو كسر ما برز عن اللثة خاصة ففي ثبوت الدية له تردد من صدق السن لغة وعرفا وعن المبسوط السن ما شاهد زائدا على اللثة والسنخ
اصلها المدفون في اللثة وقال اهل اللغة السنخ اصل السن ومن اصل البراءة واتحاد العضو وشمول اللفظ للكل ولذا يقال قلع سنه وانكشفت اللثة عن سنه
ونحو ذلك ولكن الاقرب ان فيه دية السن وفاقا للشيخ والحلي والفاضل وثاني الشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل عن مجمع البرهان نسبته الى ظاهر
الاكثر لانه المنساق من النص والفتوى بل لا يمكن فيه معرفة المشترك كي تكون الدية بقلعهما فلو كسر شخص الظاهر عن اللثة ثم قلع الاخر السنخ فعلى الاول
دية السن المكسور وعلى الثاني حكومة للسنخ الذي لا مقدر له بخصوصه وعلى الاحتمال المزبور تكون الدية على الجانبين بنسبة المساحة الا ان الاصح
الاول بل وكذا لو كان الجاني شخصا واحدا دفعتين نعم الظاهر الدية خاصة في الجناية المتحدة التي انقلع بها السن مع سنخها كما عرفت
سن الصغير لو قلع او كسر فان نبتت لزم الارش وان لم ينبت فديته من المشترك في الاصحاب من قال فيها بعير ولم يفصل كما عن المبسوط والمهذب والكافي والغنية و
الوسيلة والاصباح للرواية ولكن في الرواية ضعف لا جابر له كما تقدم الكلام في ذلك مفصلا وفي التقدير بنسبة الواقع من الفاضل

بل وفي

الا في المحكي عن ابي علي من انها ان لم تنبت ففيها ديتها وان نبتت ففيها بعير فلاحظ وتأمل ولو اثبت الانسان موضع المقلوعة عظما او امرا مثلا مما يؤكل
لحم فنبت فقلعه قالع قال الشيخ في محكي الخلاف والمبسوط لا دية ولا شيء فيه للاصل ولكن يقوى ان فيه الارش وفاقا للفاضل وثاني الشهيدين وغيرهما
من ينصحب الما وشبنا وبحصول منافع السن به وان لم يكن منها ولذا وجبنا فيه الحكومة لا دية السن بل مقتضى اطلاق المصنف والفاضل في القواعد ذلك وان
كان نجسا اما مع عدم قيد مثل ذلك في محكي التحرير مصرحا بانه لا شيء عليه في النجس ونحوه عن حواشي الشهيد لعله لوجوب الازالة عليه بل وكذا لو كان من طاهر
غير مأكول اللحم بناء على وجوب ازالته للصلاة ولكن يمكن فرضهما فيمن لا تجب عليه لطفولية او جنون مع حصول الالم والشين فتأمل ولو ابنت السن المقلوعة بعينها
فثبتت كما كانت فقلعها اخر فديتها كاملة كما في القواعد ومحكي الخلاف لعله لاطلاق الادلة لكن عن المبسوط والتحرير فيه الحكومة ولعل الاولى ما عن المختلف من الحكومة
ان لم تثبت صحيحة والا فالدية ولا شيء عليه عند الشافعي بناء على انها نجسة بالانقلاع فيجب الازالة وعندنا لا ينجس العظم بالانقلاع بل عن الخلاف اجماع
الفرقة واخبارها على ان السن لا يحلها حكم الميتة والله العالم ولو كانت السن المقلوعة طويلة بالنسبة الى النوع او جليته الشخص وعريضة كذلك لم تزد
ديتها كسائر الاعضاء لاطلاق الادلة كما انه لو كان بعضها اقصر من بعض ولكن ينتفع بها كالطويلة فديته كاملة للعموم والا ففيها الحكومة
للعيب المخرج لها عن حكم السن المستفاد من النص والفتوى من غير فرق بين كون الاختلاف في صنف واحد منها كان تكون ثنية اقصر من اخرى
ورباعية اقصر من اخرى او في صنفين كان تكون رباعية اقصر من الناب وعن الشيخ اطلاق الحكم بالدية مع القصر كاطلاق بعض العامة النقص
من الدية بقدر القصر والاقوى ما عرفت ولو اضطربت لكبر او مرض لكن يمكن المضغ بها او حفظ الطعام والريق وكان فيها الجمال ضمن المبسوط فيها الدية
سواء ربطها بالذهب والفضة او لا ولعله للعموم ولكن المتجه بناء على ما ذكرنا الحكومة مع عدم بقاء منافعها وعن التحرير وجوب الدية مع بقاء بعض
منافعها والا فثلث الدية كالاشل وعن الشهيد انه المنقول ولا يخلو من نظر فتأمل ولو ذهب بعض السن لعلة او جناية او لتطاول المدة ففيها بعض
الدية بحساب الساقط وكذا لو كسر طرفا من سنه فيقسط الدية على الظاهر دون السنخ كما عرفته سابقا حتى ان كان المكسور نصف الظاهر وجب نصف دية
السن ولو انكشفت اللثة عن بعض السنخ فظهر فقال الجاني المكسور ربع الظاهر وقال المجني عليه نصفه ففي كشف اللثام اعتبر باخواتها فان فقدن دفع
الى اهل الخبرة فان فقدوا قدم قول الجاني لاصل البراءة واطلق في القواعد تقديم قول الجاني ولعله اولى ولو كسر بعض السن وقلع اخر الباقي
مع السنخ فان كان الاول قد كسر عرضا وبقي اصلها صحيحا مع تمام السنخ فالسنخ تابع لجناية الثاني ولا شيء فيه عندنا ولو كسر بعضها طولا لكن
دون شيء من السنخ فعلى الثاني دية الباقي من السن ويتبعه ما تحته من السنخ فلا شيء فيه وعليه حكومة السنخ الذي كسر ظاهره الاول فان قال المجني
عليه الفائت بجناية الاول الربع وقال الثاني بل النصف ففي القواعد ومحكي المبسوط قدم قول المجني عليه لاصالة السلامة ويحتمل تقديم قول الجاني لاصل
البراءة والله تعالى العالم **الثامن العنق** وفيه اذا كسر فصار الانسان اصعر مائل العنق او جني عليه حتى صار كذلك وان لم تكن كسر الدية كاملة
بلا خلاف اجده بيننا بل عن الخلاف الاجماع عليه لقول رسول الله صلى الله عليه وآله في خبر مسمع في الصعر والصعر ان يثني عنقه فيصير في ناحية والصحيح المنجبر بما عرفت
هذا ولكن في كتاب ظريف ان فيه نصف الدية وفيه ايضا في صدغ الرجل اذا اصيب فلم يستطع ان يلتفت الا ما انحرف الرجل نصف الدية خمسمائة دينار
الا انى لم اجد عاملا به هنا كالقول بالحكومة المحكي عن الشافعي مضافا الى الاجمال في الثاني باعتبار احتمال اعجام عين الصدغ وضم جيم الرجل في الموضعين
واهمال العين وتسكين الجيم مع كسر الراء اي اذا اصيب عنق الرجل فلم يستطع ان يلتفت ما لم يحول جلده وكذا تجب الدية لو جني عليه بما يمنع الازدراد
ذاتا ما يتلف او عاش وان بعد لان هذه المنفعة اعظم من الذوق الذي يستعر وجوب الدية في ذهابه لا شيء عند العامة ان عاش وعن المبسوط
وينبغي ان نقول ان عليه حكومة وعن ابن حمزة موافقته وهو لا يخلو من جبر ولو زال العنوان وبطلان الازدراد فالدية وفيه الارش وكذا اذا صور
لكن يمكنه الاقامة والالتفات بعسر او امكنه الازدراد **التاسع اللحيان** وهما العظمان اللذان يقال لملتقاهما الذقن ويتصل طرف كل واحد منهما
بالاذن من جانبي الوجه وعليهما نبات الاسنان وفيهما الدية لو قلعا منفردين عن الاسنان كلحيي الطفل وان منعه الانبات او من لا اسنان له لكبر او لفقر وفي
كل واحد منهما نصف الدية ولو قلعا مع الاسنان فديتان لهما وللاسنان بالحساب ولا يدخل شيء منهما تحت الاخر للاصل وان حكي عن احد وجهي العامة و
في نقصان المضغ مع الجناية عليهما او تصلبهما على وجه يسيره يكبها الارش لعدم ثبوت تقدير في هذا الحال **العاشر اليدان** وفيهما الدية و
في كل واحدة نصف الدية بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بين المسلمين فضلا عن المؤمنين بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص
العامة والخاصة ويتساوى اليمنى واليسرى وان كانت اليمنى اقوى وانفع كما يتساوى من له يدان ومن ليس له الا واحدة خلقة او بافة او بجناية
او في سبيل الله خلافا للاوزاعي في الاخيرة فاوجب في الباقية دية اليدين وهو اجتهاد وقياس على العين في الجملة في مقابلة ما
المعصم اي الكوع والمفصل الذي بين الكف والذراع موضع السوار بلا خلاف اجده فيه بل في كشف اللثام عندنا خلافا لبعض العامة مشعرا
بالظاهر ان لم يكن صريحا بالاجماع الذي يشهد له التتبع فلا يقدح احتمالها كما عن علم الهدى وانصرافها الى العضو الذي هو من المنكب الى رؤس
الاصابع ان سلم ضرورة احتمال المتصرف على البعض كالكل وعلى كل حال فلو قطعت منه مع الاصابع فليس فيه الا دية اليد خمسمائة دينار خاصة بلا
خلاف بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى اطلاق النصوص والفتاوى وان في كل واحدة نصف الدية نعم لو قطعت الاصابع منفردة فديتها الاصابع
خمسمائة دينار بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض كالنصوص ولو قطع اخر الكف ففيه الحكومة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه
عليه لعدم التقدير له وكذا لو قطع كفا لا اصابع لها خلقة او بافة ولو قطع معها اي الكف شيء من الزند الذي هو موصل طرف الذراع في الكف كما نص عليه
غير واحد ففي اليد خمسمائة دينار وفي الزائد حكومة وفاقا للشيخ والقاضي والفاضل والشهيد على ما حكي عن بعضهم بل عن المختلف انه الاشهر وهو الموافق لما نص

الشيخ وابني حمزة والفاضلان وغيرهم في كتاب القصاص من انه لو قطع مع الكف بعض الذراع اقتص في الكف وكان له في الزائد الحكومة اذ بعض الزائد
هو بعض الذراع ومن هنا نص في كشف اللثام على عدم الفرق بين بعض الزند وبعض الذراع ولكن قد يشكل اصل الحكومة بناء على ان في الذراع
الدية بانه يتجه اعتبار المساحة كما عرفته في كل ماله مقدر ولذا كان المحكي عن ابن ادريس اعتبارها الا انه قد قلنا في كتاب القصاص يمكن ارادة الاصحاب من الحكومة ما لا
ينافي اعتبار المساحة لان الغرض بيان عدم الاجتزاء بالقصاص في الكف عن الدية عن الزائد باعتبار صدق اسم اليد فيدخل الزائد قصاصا ودية في الكف كما عن الكاشاني في
اختياره هذا الاطلاق النصوص نصف الدية في اليد المضافة على المفروض ويؤيده ما ذكره غير واحد بل في الروضة نسبته الى المشهور انه لو قطعت من المرفق او
المنكب كان له الا دية اليد خمسمائة دينار ولعله المراد مما في المبسوط اليد التي يجب فيها هي الكف الى الكوع وهو ان يقطعها من المفصل الذي بينها
وبين الذراع فان قطع اكثر من ذلك كان فيه دية وحكومة بقدر ما يقطع فان كان من نصف الذراع او المرفق او العضد او المنكب ففي الزيادة حكومة
وكلما كانت الزيادة اكثر كانت الحكومة اكثر وعندنا ان جميع ذلك فيه مقدر ذكرناه في تهذيب الاحكام واليه اشار المصنف بقوله محيلا على التهذيب انه ليس في
التهذيب حكم مخصوص للمفروض وانما فيه ان ما في الانسان منه اثنان ففي كل واحد نصف الدية اللهم الا ان يفرق بوجود المفصل وعدمه بمعنى ان اليد تتناول الكل
والابعاض ذوات المفاصل فاذا قطع بعض ذي مفصل من المفصل كالكف مع بعض اخر لا من مفصل كبعض الزند او الذراع فكانه قطع اليد وشيئا اخر
لا مقدر فيه ففيه حكومة بخلاف ما لو قطعها من مفصل المرفق او المنكب فانها يد بلا زيادة الا ان ذلك كما ترى ولذا قال في كشف اللثام عليه منع ظاهر
نعم قد يقال ان المتجه الاجماع على وجوب شيء زائد على الدية لنصف الذراع مثلا حكومة او قسطا وما سمعته من الكاشاني غير قادح في الاجماع المزبور ولعل
وجهه انه حينئذ تكون الجناية على الاذن لا خلاف معتد به في كون القصاص من الكف كما عرفته في كتاب القصاص فلم يكن للزيادة شيء كانت جناية غير مستوفاة
ولو وصل تمام الحق الى صاحبه بخلاف ما اذا كانت من المرفق او المنكب فان محل القصاص متحقق في العضو الواحد عرفا فليس له الا القطع او دية ذلك العضو
هو دية اليد فيدخل حينئذ الساعد والعضد كما تدخل الاصابع في قطع الكف لعدم دليل يدل على تقدير لهما في الغرض زائد على دية اليد فاصل البراءة محكم
ح ولا ينافي ذلك ثبوت دية لهما لو قطعا مستقلين كما لو كان له ساعد بلا كف فقطعه قاطع من المرفق مثلا فان العموم الدال على وجوب الدية لكل ما كان في الانسان
منه اثنان ففي الواحد نصفها شامل له بل الظاهر اعتبار المساحة هنا لو فرض قطع البعض لا الحكومة بخلاف ما لو قطع نصف الذراع مع الكف فانه لا يستفاد
من الادلة ما اقتضى في الغرض ثبوت الحكومة ولذا كان المشهور ذلك لا اعتبار المساحة وبذلك يظهر لك النظر فيما عن ابني حمزة والبراج من النص على انه
لو قطع من المرفق او المنكب كانت عليه دية اليد وحكومة في الساعد وفيها وفي العضد بناء على ان حد اليد كما عرفت من المعصم ففيما زاد عليها
الحكومة بل في كشف اللثام وكذا الشيخ في جراح المبسوط ضرورة عدم وجه الحكومة بعد صدق اسم اليد والتحديد المزبور انما هو لمنتهاها الموجب للدية
كالقصر عن كلام المشهور الذين لم يوجبوا الدية في الجميع لا ان المراد منه اختصاص اسم اليد بها الذي لا يوافقه شرع ولا لغة ولا عرف بل وكذا
يظهر لك النظر فيما يعطيه كلام ابن ادريس حيث اعتبر المساحة وقسط الدية عليها في المقطوع من نصف ذراعه مع كفه واوجب دية في الكف واخرى في
الساعد واخرى في العضد لو كان القطع من المنكب مثلا بل قيل هو ظاهر ابي علي والمفيد وسلار والحلبيين حيث اطلقوا ان في الساعدين
الدية وفي احدهما نصفها وكذا في العضدين وفي احدهما بل لعل ظاهر اخر العبارة التي سمعتها من المبسوط بناء على ان المراد بما احاله على التهذيب هو النصوص
المزبورة الدالة على الدية في الاثنين ونصفها في الواحد لكن قد عرفت عدم ظهورها في الادلة التقدير لهما في الفرض بل ظاهر الادلة دخولهما في اليد كدخول
الاصابع فيها او يكون مراد عبارة المبسوط على ذلك بارادة المقدرة في اليد فيوافق المشهور ح فتلخص لك من ذلك كله انه لو قطعت اليد من نصف
الساعد كان فيها دية الكف والحكومة من غير اعتبار المساحة خلافا لابن ادريس وخلافا لما سمعته من الكاشاني من عدم شيء زائد على الدية ولو قطعت
من المرفق مثلا فلا شيء فيها الا دية اليد لا الحكومة مع ذلك كما سمعته من ابني حمزة والبراج ولا ديتان او ديات كما هو ظاهر من سمعت الذين يمكن حمل
اطلاقهم المزبور على قطع خصوص الساعد كما اذا لم يكن له كف او المنكب كما اذا لم يكن له غير العضد والخلاف ح واضح والله العالم ولو كان له يدان على زند
ففيهما الدية وحكومة لو قطعا كما صرح به الفاضل والشهيدان وغيرهم لان احدهما زائدة على المتعارف في خلقة الانسان فلا تندرج في اطلاق
الادلة المتقدمة والاصل فيتعين الحكومة ح بعد عدم التقدير شرعا بل وبما يؤيده قول ابي جعفر عليه السلام في خبر الحكم بن عتيبة في الاصابع فما زاد او نقص
فلا دية له وكذا في الاسنان فما زاد على ثمانية وعشرين سنا فلا دية له وح فلو قطع احديهما فان كانت الاصلية فالدية والحكومة ان كانت
الزائدة وتتميز الاصلية بانفرادها بالبطش او كونها اشد بطشا او بالخروج عن السمت ونقص اصابعها او المسامتة لليد الاخرى قدرا ونحو ذلك مما
يتميز به العضو الاصلي ومع تعارض الامارات وعن الارشاد ان المدار على البطش وقوته وان كانت منحرفة وكيف كان فان تساويا
من كل وجه لا تتميز الاصلية من الزائدة فاحديهما زائدة في الجملة قطعا لما عرفته ح فان قطع احديهما كان عليه الحكومة للاصل الا ان تزيد على
الاكثر من نصف الدية غير اليهما كما في غيرها وعن المبسوط والتحرير والارشاد ان عليه نصف دية ونصف حكومة او نصف الثلث بناء على ما
سمعته من المبسوط لانه قطع نصف يد وزيادة ولكن هو احد الاحتمالين فيكون كالجنين قبل ولوج الروح فيه لم يعلم كونه ذكرا او انثى ولان الكفين لو قطعتا
كان على الجاني دية كف وثلث اشلا بناء على ما سمعته من المبسوط فعلى الاشتباه يقسط المجموع عليهما بالسوية فالنصف هو ثلثا دية كف لان نصف الثلث
سدس فاذا انضيف الى نصف الكف صار المجموع ثلثي دية كف بل قال الشيخ ايضا فيما حكي عنه فان قطع اصبعا من احديهما ففيه نصف دية اصبع خمس
من الابل وحكومة على ما فصلناه لان قطع احديهما وفي الاخرى انه كذلك نصف ديتها وحكومة وفيه ان ذلك لا يرجع الى قاعدة شرعية تنطبق على مذهب
الامامية الا ان يفرض حصول القطع من النظائر المنصوصة بكون الحكم في المقام ونحوه كذلك لوهنا وفي محكي التحرير انهما كذلك لو تساويا

في البطش

في البطش والتمام والسمت فان كانا غير باطشتين ففيهما ثلث دية اليد وحكومة ولا تجب فيهما دية اليد الكاملة لانه لا نفع فيهما كاليد الشلاء ولا يخ
من نظر مع عدم صدق الشلل والله العالم ولو قطعهما معا ففي الاصلية والقصاص دية وفي الزائدة حكومة كما لو كانا متميزتين من غير اشكال مع اتحاد
القاطع والقطع اما مع تعددهما فقد يقال ان المتجه الحكومة في كل منهما للاصل بل وكذا مع تعدد القطع وكان الثاني بعد دفع الحكومة للاول اذ
ذلك لا يشخص كون الباقية اصلية لا بالنسبة اليه ولا بالنسبة الى غيره وفيه تأمل جيد اذ يمكن ان يقال ان براءة الاول من قطعه لا ارش لها كانت في الظاهر
دون الواقع الذي يحقق شغل ذمته بقطعه الثاني وكيف كان فقد قال في المبسوط عندنا في الزائدة ثلث دية الاصلية ولكن لم نجد ما يدل عليه
صريحا ولعله لتشبيه بالسن والاصبع لما سمعته وتسمعه من ان في الزائدة منهما ثلث دية الاصلية الا ان القياس باطل عندنا والتنقيح بعد فرض ثمرة
الحكومة لا منقح له ولذا كان الاقرب الارش وفاقا للمشهور للضابط المزبور والله العالم والذي يظهر لي ما ظهر لغيري من المفيد وسلار وابن ادريس
وابي الصلاح والكيدري والفاضل وولده وغيرهم على ما حكي عن بعضهم ان في الذراعين لو قطعا متميزين عن قطع الكفين الدية كاملة وكذا في
العضدين وفي كل واحد نصف الدية لعموم الضابط ودليله لكن في محكي الخلاف انه من قطع ذراع رجل وكان قطع كفه اخر وكان للقاطع ذراع
بلا كف كان له القصاص وان اراد الدية كان له نصف الدية الا قدر حكومة ذراع لا كف له وفيه ما لا يخفى كاحتمال الحكومة في القواعد والمسالك وغيرهما
بناء على انه لا نص فيهما بخصوصهما مع اصل البراءة ونقص المنفعة فيهما وعدم استقلال شيء منهما او كونه عضوا برأسه اذ الجميع كما ترى خصوصا بعد ما عرفته
من اتفاق الاصحاب ظاهرا على ثبوت الدية ونصفها فيهما نعم لو قطع كفا لا اصبع لها كان عليه الحكومة بلا خلاف اجده فيه بل في كشف اللثام الاتفاق
ظاهرا عليه بل يجوز ان يراد بحكومتها على دية الاصبع واكثر مع قضاء اهل الخبرة به لو كان عبدا فانه لا يجوز ان يبلغ بها دية الاصابع اجمع والا لزم ان يكون
في الواحدة من رؤس الاصابع الى المعصم دية نفس كاملة ولو كان عليها اصبع واحدة فثبت ثلث الاصبع تابع لها في الضمان لانه يدخل في حكومة
الكف ولكن عليه في الباقي حكومة اربعة اخماس الكف لان الخمس الاخر مع الاصبع المفروضة والله العالم **الحادي عشر الاصابع** وفي اصابع
اليدين العشر الدية وكذا في اصابع الرجلين بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض كالنصوص والمشهور بين الاصحاب في احديها
بل عليه المتأخرون كافة ان في كل واحدة منها عشر الدية لاصالة البراءة من الزائد وعدم ما يدل على ثبوته فيها في ذلك ولقول الصادق عليه السلام في
صحيح ابن سنان اصابع اليدين والرجلين سواء في الدية في كل اصبع عشر من الابل وفي حسن الحلبي في الاصبع عشر الدية اذا قطعت من اصلها او شلت وسئل عن
الاصابع اسواء هن في الدية قال نعم وفي خبر ابي بصير في كل اصبع عشر من الابل وقول ابي جعفر عليه السلام في خبر الحكم في كل اصبع من اصابع اليدين الف درهم وفي كل
اصبع من اصابع الرجلين الف درهم وقيل كما عن الخلاف والوسيلة في الابهام ثلث دية اليد الواحدة وفي الاربع البواقي الثلثان بالسوية في كل منها سدس
بل عن الخلاف الاجماع عليه كما عن المبسوط نسبته الى رواية اكثر اصحابنا عكس ما في السرائر من نسبة الرواية بذلك الى الشذوذ ولما في كتاب ظريف عن قوله عليه السلام
في الابهام اذا قطع ثلث دية اليد مائة دينار وستة وستون دينارا وثلثا دينار وفي الاصابع في كل اصبع سدس دية اليد ثلثة وثمانون دينارا وثلث
دينار ودية الاصابع والعصب التي في القدم ثلث دية الرجلين ثلثمائة وثلثة وثلثون دينارا الى ان قال دية الرجل ثلثة وثمانون وثلث دينار وفي كشف اللثام وروى
نحوه عن الرضا عليه السلام وعن التهذيب والاستبصار احتمال الخبر النقصان في الاربع غير الابهام بل عن الاستبصار واما ما تضمن رواية ابي بصير عن عبد الله
ابن سنان ان في كل اصبع عشرا من الابل يجوز ان يكون من كلام الراوي وهو انه لما سمع ان الاصابع سواء في الدية فسره ولكل اصبع عشرة من الابل
ولم يعلم ان الحكم يختص بالاصابع الاربع ولكن لا يخفى عليك ما فيه بعد معلومية الرجحان في الاول ضرورة موهونية الاجماع المزبور بمصير معظم
من تقدم وتاخر الى خلافه وكتاب ظريف ان امكن تصحيح بعض طرقه الا انه قاصر عن معارضة ما عرفت من وجوه ونحوه المرسل عن الرضا عليه السلام مع احتمال ارادة الكتاب
المنقول الى الرضا عليه السلام الذي لم يثبت نسبته عندنا فالقول المزبور ح واضح الضعف كالمحكي عن الكافي من ان في كل اصبع عشر الدية الا الابهام فيها
ثلث دية اليد وقال في الرجلين في كل اصبع من اصابعها عشر دية ونحوه عن الغنية والاصباح الا انهما سويا بين اصابع اليدين والرجلين بل عن ظاهر
الاول ومحتمل الثاني الاجماع عليه بل هو اوضح ضعفا من الاول ولذا قال في محكي المختلف وقول ابي الصلاح مشكل فانه جعل في الابهام ثلث دية اليد وفي
البواقي في كل واحدة عشر دية اليد وهو يقتضي نقصا لا موجب له ثم ان كلامه يقتضي الفرق بين اصابع اليدين والرجلين مع ان احدا من علمائنا لم يفصل
بينهما وفي كشف اللثام قلت بل هو موافق لما سمعته من الخلاف وانما اوجب في كل من الاربع عشر دية النفس لا عشر دية اليد الواحدة واما
في اصابع الرجلين فلعله لم يتعرض للاستثناء اكتفاء بما قدمه في اليدين وفيه انك قد عرفت وجوب سدس دية اليد في كل واحد من الاربع وهو انقص
من عشر دية اليد بل بناء على ما ذكره تزيد دية اليدين ح على دية النفس فكلام ابي الصلاح لا يخلو من نقص او زيادة كما هو واضح والله العالم وكيف
كان فدية كل اصبع مقسومة على ثلث الانامل بالسوية عدا الابهام فان ديتها مقسومة بالسوية على اثنين بلا خلاف اجده فيه بل عن محتمل
الغنية وصريح الخلاف الاجماع عليه هو الحجة بعد شهادة التتبع له وبعد قوي السكوني المنجبر بما سمعت عن الصادق عليه السلام كان يقضي في كل
مفصل من الاصبع بثلث عقل تلك الاصبع الا الابهام فانه كان يقضي في مفصلها بنصف عقل تلك الابهام لان لها مفصلين ولا يعارض ذلك ما في كتاب
ظريف على ما عن الكافي ودية المفصل الاوسط من الاصابع الاربع اذا قطع فديته خمسة وخمسون دينارا وثلث دينار وفي المفصل الاعلى من الاصابع الاربع اذا
قطع سبعة وعشرون دينارا ونصف ربع ونصف عشر دينار وعن الفقيه والتهذيب والجامع سبعة وعشرون دينارا ونصف دينار وربع عشر دينار وفي
كشف اللثام وكذا روى عن الرضا عليه السلام وفي الرجل في المفصل الاوسط من الاصابع الاربع اذا قطع فديته خمسة وخمسون دينارا وثلثا دينار وفي المفصل
الاعلى من الاصابع الاربع التي منها الظفر اذا قطع فديته سبعة وعشرون دينارا واربعة اخماس دينار كذا في الكافي والتهذيب والفقيه والجامع

امر لا عامل به فهو غير صالح للمعارضة وان امكن تصحيح بعض طرقه بعد ما عرفت من الاجماع المحكي ان لم يكن المحصل على التفصيل الذي تقدم لكن عن بعض العامة وجوب ثلث دية الابهام في كل انملة منها على ان لها ايضا ثلث انامل ظاهرتين وباطنة هي المتصلة بالكوع وفيه ان ذلك من جملة الكف لا من جملة الابهام والا لزم اعتبار مثله في سائر الاصابع فكان لكل منها اربع انامل ولم يقل به احد نعم قد تقدم في كتاب القصاص انه لو كان للاصبع اربع انامل ففي كل انملة ربع دية الاصبع مع تساوي الاربع او القرب منه وتساوي الاصابع في الطول مع حكم باقي الصور فلاحظ وتامل كي تعرف الفرق بين الانامل وغيرها في الزيادة والنقيصة وان كان الغالب في خلقة الانسان ثلث انامل لكن لا على وجه تكون واحدة من الاربع زائدة مع فرض التساوي كما سمعته في الكفين و في الاصبع الزائدة ثلث الاصلية بلا خلاف اجده فيه كما اعترف به في كشف اللثام بل عن ظاهر الغنية او صريحها الاجماع عليه ولعله كذلك بشهادة التتبع له مضافا الى خبر غياث بن ابرهيم الذي هو صحيح او موثق وقد رواه المشايخ الثلثة عن ابي عبد الله عليه السلام في الاصبع الزائدة اذا قطعت ثلث دية الصحيحة مضافا الى اعتضاده بما سمعته فما عن الاردبيلي من التامل في الحكم المزبور في غير محله ولا يعارضه ما في خبر الحكم من ان الخلقة التي قسمت عليها الدية في عشر اصابع في اليدين فما زاد او نقص فلا دية له بعد ضعف سنده وامكان حمله على ارادة الدية المقدرة او غير ذلك الذي كان مرجوحا بالنسبة الى ما عرفت كما هو واضح وكذا الكلام في الانملة المعلوم زيادتها بالخروج عن السمت ونحوه فان فيها ثلث دية الانملة الاصلية كما صرح به في الارشاد وعن غيره ولعله لفحوى الخبر المزبور وفي شلل كل واحدة منها ثلثا ديتها بلا خلاف اجده فيه بل عن الخلاف الاجماع عليه في خصوص اليد اذا شلت والانف اذا شل والرجل وغيرها مضافا الى الاجماع واجماع محكي الغنية وظاهر المبسوط على ان كل عضو فيه مقدر اذا جني عليه فصار اشل وجبت فيه ثلثا ديته بل عن الاول ارسال اتفاق الفرقة عليه مضافا الى الاجماع كما عن المبسوط الاخير والسرائر انها اضبط ضابطا وهو كل ما كان في اتلافه الدية كان في الشلل منه ثلثا الدية وفي صحيح الفضيل بن يسار سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الذراع اذا ضرب فانكسر منه الزند فقال اذا يبست منه الكف فشلت اصابع الكف كلها فان فيها ثلثي الدية دية اليد ان شلت بعض الاصابع وبقي بعض فان في كل اصبع شلت ثلثي ديتها وكذا الحكم في الساق والقدم اذا شلت اصابع القدم بل يرشد اليه ما ذكرناه سابقا من ان في قطع الاشل الثلث ولا يعارض ذلك ما في حسن زرارة عن الصادق عليه السلام في الاصبع عشر من الابل اذا قطعت من اصلها او شلت وما في حسن الحلبي عنه ايضا في الاصبع عشر الدية اذا قطعت او شلت وما في كتاب ظريف عنه عليه السلام في شلل اليدين الف دينار وشلل الرجلين الف دينار بعد حكاية عامة به وموافقته للشافعي وبعده عن الاعتبار ضرورة التفاوت الواضح بين القطع والشلل واحتمال ارادة شللها او الاثم قطعها او قراءتها اسلت بالسين المهملة او غير ذلك وفي قطعها بعد الشلل الثلث بلا خلاف اجده فيه بل في كشف اللثام نسبته الى قطع الاصحاب وقال الباقر عليه السلام للحكم بن عتيبة في كل اصبع من اصابع اليدين والقدم وكل ما كان من شلل فهو على الثلث من دية الصحاح كقول الصادق عليه السلام في الحسن صالح فيمن قطع يد رجل ثلث اصابع من يده شللا فقيمة الثلث اصابع الشلل مع الكف الف درهم فانه على الثلث من دية الصحاح بل من خبر ابن عيينة يستفاد الضابط المزبور المفروغ منه عندهم في كل عضو له مقدر جني عليه فصار فيه شلل وح فلا يختص الشلل باليد كما عساه يتوهم مما في الصحاح الشلل فساد في اليد بل في القاموس اليبس في اليد او ذهابها وكذا يجب الثلث لو كان الشلل خلقة لاطلاق النص والفتوى ومعقد الاجماع وغيره وفي الظفر اذا لم تنبت عشرة دنانير وكذا لو نبتت اسود ولو نبتت ابيض كان فيه خمسة دنانير كما صرح بذلك كله الشيخ وابن حمزة والقاضي والفاضلان والشهيدان والمقداد والكركي وغيرهم على ما حكي عن بعضهم ولذا نسبه غير واحد الى الشهرة لرواية مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في الظفر اذا قطع ولم ينبت او خرج اسود فاسدا عشرة دنانير وان خرج ابيض فخمسة دنانير ولكن في الرواية ضعف غير انها مشهورة عملا كما عرفت بل عن التنقيح ان عليها عمل الاصحاب فينجبر بذلك فتكون مقيدة لما في رواية عبد الله بن سنان الصحيح عن الصادق عليه السلام ايضا في الظفر خمسة دنانير ولقول امير المؤمنين عليه السلام المروي في كتاب ظريف في كل ظفر من اظفار اليد خمسة دنانير ومن اظفار الرجل عشرة دنانير خصوصا بعد عدم عامل بالاطلاق المزبور كالتفصيل الذي سمعته في المروي عن كتاب ظريف فمن الغريب استغرابه لذلك في الروضة بل الغريب ما استحسنه من المحكي عن ابن الجنيد هو وان لم تخرج فعشرة دنانير وان خرج اسود فثلثا ديته وان حكي عن المختلف نفي البأس عنه بل عن ابي العباس انه استحسنه ايضا بل عن الايضاح انه الاصح لان خروجه اسود في معنى الشلل والاصل واستبعاد مساواة عوده لعدمه لان ذلك كله كما ترى بل هو كالاجتهاد في مقابلة النص الذي هو مستند في الشرع المنجبر مع ذلك بالعمل بما فيه من الخمسة والا فلا دليل له الا ان يكون اجماعا وهو في محل المنع خصوصا على طريقة ثاني الشهيدين في تحصيله خصوصا بعد ان كان المحكي عن ابي علي ان في ظفر ابهام اليد عشرة دنانير وفي كل من الاظفار الباقية خمسة وفي ظفر ابهام الرجل ثلثون وفي كل من الباقية عشرة كل ذلك اذا لم ينبت او نبت اسود معيبا والا فالنصف من ذلك وان كان هو واضح الضعف ايضا اذ لم نجد ما يشهد له فضلا عن ما يقتضيه لما عرفت والله العالم

الثاني عشر الظهر وفيه اذا كسر ولم يصلح الدية كاملة وكذا لو اصيب فاحدودب او كسر ولم يجبر او صار بحيث لا يقدر على القعود بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل عليه الاجماع عن الغنية في الاول وعن الخلاف في الاخيرين مضافا الى قول الصادق عليه السلام في الرجل يكسر ظهره فقال فيه الدية كاملة وقول امير المؤمنين عليه السلام في خبر السكوني في الصلب الدية وفي كتاب يونس الذي عرضه على الرضا عليه السلام والظهر اذا احدب الف دينار وفي كتاب ظريف فان احدب منها الظهر فحينئذ تمت ديته الف دينار وخبر بريد العجلي عن ابي جعفر عليه السلام قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل كسر صلبه فلا يستطيع ان يجلس ان فيه الدية بل والى ما دل على وجوبها فيما كان منه في البدن واحدا بناء على شموله للقطع وغيره الذي منه محل الفرض ولعله لذا وغيره قال في كشف اللثام وكذا اذا صار بحيث لا يقدر على المشي اصلا او يقدر عليه لكن متكئا او بعكازه بيديه او باحديهما او ذهب بذلك جماعه او ماؤه او احباله او حدث به سلس البول ونحو ذلك عن التحرير المحكوية اذا ذهب ماؤه دون جماعه لانه لم تذهب المنفعة ولعله الاقوى بل لا ينبغي على ان المدار على كمال الدية على قوله عليه السلام في الصلب ونحوه مما كان منه في البدن واحد من الجناية عليه نفسه والله العالم ولو صلح بعد الكسر او التحدب بحيث يقدر على المشي او القعود كما كان يقدر عليهما ولم يبق عليه

من اثر الجناية شيء كان فيه ثلث الدية كما عن النهاية والسرائر والجامع وغيرها بل نسبه غير واحد الى الشهرة ولكن لم اعرف مستنده بالخصوص اللهم الا ان يكون الحمل على اللحية اذا نبتت او الساعد ففي كتاب ظريف ان فيه اذا كسر وجبر على غير عثم ولا عيب ثلث دية النفس بناء على ان المراد به الساعدان معا كما ان ما عن الوسيلة من ان فيه خمس الدية حملا على المرفق والعضد والرسغ وفي كتاب ظريف في كل منها اذا كسر فجبر على غير عثم خمس دية اليد بل فيه ايضا في قصبة الابهام ان كسرت فجبرت كذلك خمس دية الابهام بل فيه ايضا في الساق والركبة والورك والفخذ في كل منها اذا كسرت فجبرت كذلك ففيها خمس الدية الا ان ذلك كما ترى بعد حرمة القياس عندنا ولعله لذا كان المحكي عن المبسوط ان فيه الحكومة بناء على عدم التقدير له شرعا ولكن فيه ان الموجود في رواية ظريف التي قد عرفت صحتها في بعض الطرق ان كسر الصلب فجبر على غير عيب فمائة دينار وان عثم ان لم يجبر على استواء فالف دينار بل عن المقنعة والغنية والاصباح وموضع من السرائر الفتوى به بل عن الغنية الاجماع عليه فالمتجه العمل به لكن في الارشاد الفتوى بمضمونه متصلا بالحكم بالثلث لو صلح الظهر ولعله للفرق بين الصلب والظهر كما عن التحرير الا انه خلاف ظاهر الاصحاب بل صريح بعضهم تفسير الصلب بالظهر كما عن مجمع البحرين وغيره وفي الصحاح الصلب من الظهر وكل شيء من الظهر فيه فقار فذلك الصلب وفي مختصر النهاية الصلب الظهر وفي القاموس عظم متصل من لدن الكاهل الى العجز والله العالم ولو كسر فشلت الرجلان فدية له اي كسر الظهر وثلثا دية لشلل الرجلين بلا خلاف اجده فيه بيننا بل عن الخلاف اجماع الفرقة واخبارها عليه مضافا الى انهما جنايتان فيجب فيهما ما اوجبه النص لهما نعم عن الشافعي دية للشلل وحكومة لكسر الصلب ولا وجه له هذا وفي الخلاف لو كسر الصلب فذهب مشيه وجماعه فديتان باجماع الفرقة واخبارها لانهما منفعتان يوجب الدية في كل منهما وح فما عساه يظهر من نسبة المصنف له الى الخلاف من نوع تردد فيه في غير محله اذ لم اجده لغيره والله العالم

الثالث عشر النخاع وفي قطعه الدية كاملة وان عاش الانسان بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال لانه عضو واحد في البدن فيعمه الضابط وفي بعض الحواشي نسبته الى المسالك

الرابع عشر الثديان وفيهما من المرأة ديتها كاملة وفي كل واحدة نصف ديتها بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض للضابط المزبور وخصوص قول امير المؤمنين عليه السلام في صحيح ابي بصير عن ابي جعفر عليه السلام في رجل قطع ثدي امرأته قال اذا اغرمه لها نصف الدية ولو انقطع لبنهما الذي هو فيهما بالجناية مع بقائهما ففيه الحكومة كما صرح به الشيخ في محكي المبسوط والفاضلان وغيرهما لعدم مقدر له وكذا لو كان اللبن فيهما وتعذر نزوله بسبب الجناية بل في كشف اللثام مفهوم عبارة القواعد وكذا لو لم يكن فيهما اللبن لكن تعذر بالجناية نزوله في وقته بان قال اهل الخبرة ان التعذر من الجناية فالحكومة ايضا ووقته اذا حملت فمضى للحمل اربعون ثم اذا وضعت فسقت المولود اللبن ثلثا وبعد مدة النفاس وكذا اذا قل لبنهما بالجناية فحكومة دون ذلك ولا باس به ضرورة اشتراك الجميع في انها جناية لا مقدر لها فليس الا الحكومة ولو قطعهما مع شيء من جلد الصدر ففيهما ديتهما لما عرفت وفي الزائد من الجلد حكومة فلو اجاف مع ذلك الصدر لزمه دية الثديين والحكومة للجلد ودية الجائفة كما في القواعد وغيرها ولو قطع الحلمتين من الثديين قال في المبسوط فيهما الدية وتبعه الفاضل وابنا حمزة وادريس في محكي الوسيلة والسرائر للضابط المزبور ولكن فيه اشكال من حيث ان الدية في الثديين والحلمتان بعضهما وهو مغاير للكل المعلق عليه الحكم الذي يقتضي التوزيع على اجزائه فلو وجب فيهما الدية لزم مساواة الجزء للكل والحمل على اليد والرجل والانف والذكر قياس مع الفارق بالنص والاجماع فيها دون الفرض بل وباطلاق اليد والرجل على الابعاض كثيرا كما في اية السرقة والوضوء وكذا الانف والذكر بخلافه فانه لا يطلق الثدي على الحلمة اللهم الا ان يدعى دخول الفرض في الضابط المزبور المخرج له عن القياس لكن فيه شك ومنع والاصل البراءة فالاولى الحكومة هذا كله في حلمتي ثدي المرأة واما حلمتا ثدي الرجل ففي ط وف ومحكي ئر فيهما الدية بل في الاخير انه مذهبنا واختاره الفاضل في جملة من كتبه للضابط المزبور الذي قيل لا يجري فيه الاشكال المذكور لعدم ثديين له يكونان بعضا منهما وقال ابن بابويه في حلمتي ثديي الرجل ثمن الدية مائة وخمسة وعشرون دينارا وفيهما ربع الدية ونحوه عن الوسيلة والجامع بل وكذا ذكر الشيخ في التهذيب عن كتاب ظريف الذي قد عرفت صحته في بعض الطرق وح فالمتجه تخصيص العموم المزبور بل في ايجاب الدية كاملة فيهما بعد خصوصا مع القول بعدم وجوبها في حلمتي ثدي المرأة التي منفعتهما فيه ومدخليتهما في الجمال اجلى منهما بل قد يشك في شمول العموم لهما ومن الغريب ان الشيخ رواه اضرب عن رواية ظريف التي عمل بها في غير المقام وتمسك بالحديث الذي مر في فصل الشفتين وهو ما كان في الانسان منه اثنان ففيهما الدية مع انه بعد فرض شموله لمثل الفرض مخصص برواية ظريف التي قد عرفت اعتبارها واغرب منه ما في الرياض من الميل الى الحكومة قال وفاقا لجماعة للشك في شمول القاعدة لمفروض المسئلة مع عدم دليل معتد به على مقدر لضعف كتاب ظريف لان قلنا باعتبار سنده مع الاجماع المستظهر من عبارة الشيخ والحلي ولا مرجح نطمئن اليه فيرجع الى الضابط فيما لا مقدر له مضافا الى اصل البراءة نعم لو لم يكن رواية ظريف معتبرة السند كما هو مبني من محكي عنهم من موافقته كالشهيد وغيره كان ذلك متجها

الخامس عشر الذكر وفي الحشفة فما زاد الدية وان استوصل اجماعا بقسميه ونصوصا عامة وخاصة ففي صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام في الذكر اذا قطع من موضع الحشفة الدية وفي حسن الحلبي عنه ايضا وفي الذكر اذا قطعت الحشفة وما فوق الدية وفي الموثقين والصحيح في الذكر اذا قطع الدية كاملة وفيما عرضه يونس على الرضا عليه السلام من قوله والذكر اذا استوصل الف دينار الى غير ذلك من النصوص وح فالقضيب كالكف والحشفة كالاصابع لا تتفاوت الحال في وجوب كمال الدية بقطع الحشفة خاصة او مع القضيب او بعضه من غير وجوب دية اخرى او حكومة لما زاد عليها وفي كشف اللثام كما قطع بذلك الاكثر قلت لم اجد فيه خلافا بل ولا اشكال للنصوص السابقة سواء كان لشاب او شيخ او صبي لم يبلغ او من سلت خصيتاه على وجه لا يؤدي الى شلل في ذكره لاطلاق النصوص والفتاوى ومعقد الاجماع بل في الصحيح عن ابي جعفر عليه السلام في ذكر الغلام الدية كاملة بل في القوي عن امير المؤمنين عليه السلام في ذكر الصبي الدية بل الظاهر الاتفاق عليه بيننا كما اعترف به بعض الافاضل نعم عن ابي حنيفة الحكومة في ذكر الخصي وما في بعض النصوص من كون الدية بذكر الرجل لا يراد منه اخراج الصغير بعد ما عرفت فيمكن ان لا يراد منه القيد به او يراد لاخراج ذكر الخنثى المشكل او المعلوم كونها انثى كما ان ما في صحيح بريد

الحلي عن ابي جعفر في ذكر الخصي الحر وانثييه ثلث الدية محمول على من شلل ذكره بالاخصاء ولو قطع بعض الحشفة كانت دية المقطوع بنسبة الدية من مساحة الكمرة حسب لا جميع الذكر خلافا لبعض العامة ضرورة كون المقدر لها وقد عرفت سابقا اتفاق النص والفتوى على اعتبار المساحة في كل عضو له مقدر اذا قطع بعضه و ح فان كان المقطوع نصفها فنصف الدية او ثلثها فثلث الدية وهكذا اذا لم يخرج مجرى البول والا احتمل وجوب الجزء المقطوع والحكومة معا لانهما جنايتان لا مقدر لاحدهما ولانه لو اقتصر الجاني على خرم المجرى خاصة كانت فيه الحكومة ولو اقتصر على قطع الجزء من الحشفة كان عليه الجزء من الدية فمع اجتماعهما يجبان معا ويحتمل وجوب اكثرهما كما سمعته في اللسان والكلام اذ لا اولى مع نصفه مثلا فذهب ربع الحروف او بالعكس كما عرفت لانه جناية واحدة تضمنت ذهاب العين والمنفعة ولعل الاول اقوى ولو قطع الحشفة وقطع آخر ما هو ما بقي كان على الاول الدية وعلى الثاني الارش كما لو قطع الاصابع ثم قطع هو او غيره الكف اذ المنساق من النصوص السابقة انما هو قطع الحشفة فما فوق الغرض تحققه بالقطع الاول فيبقى الثاني بلا مقدر فيجب فيه الحكومة وفي ذكر العنين ثلث الدية وفاقا للشيخ بل كافة المتأخرين بل عن ف الاجماع عليه [illegible]

[illegible]

[illegible]

السادس عشر الشفران وهما [illegible]

[illegible]

كاملة وفي الرجل الواحدة نصفها ولو البحث في قطع بعض الساق معها كالبحث في قطع بعض الساعد وكذا الكلام في القطع من مفصل الركبة او من اصل الفخذين على حسب ما سمعته في اليد وفي الاصابع منفردة دية كاملة بلا خلاف اجده فيه بل ربما ظهر من بعض نفيه بين المسلمين بل الاجماع بقسميه عليه بل و على انه في كل اصبع عشر الدية نحو ما سمعته في اصابع اليدين نصا وفتوى حتى في الخلاف في الابهام هنا بالتسوية او بالتفاوت كما سمعته مفصلا في اليدين اذ الحكم فيهما متحد نصا وفتوى في ذلك كله وفي ان دية كل اصبع مقسوم على ثلث انامل بالسوية وفي الابهام على اثنين بل وفي حكم الرجل الزائدة اذ هي كاليد الزائدة لكن لا يخفى انه قد عرفت الحال فيهما مفصلا ولكن عن المبسوط والتحرير هنا في الرجلين تفصيلا وهو ان احدى الرجلين اذا كانت اطول من الاخرى ولا يمكن المشي على القصيرة لمنع الطويلة من وصولها الى الارض فاذا قطع قاطع الطويلة فان لم يقدر على المشي على القصيرة فعليه القود او الدية لظهور انها اصلية وان قدر على المشي على القصيرة فعليه دية الزائدة وهو ثلث الاصلية او الحكومة على ما اخترناه لظهور ان القصيرة هي الاصلية وانما تعذر المشي عليها لطول الزائدة فان قطعت القصيرة بعد الطويلة ففيها القود او دية الاصلية الا انه لا يخفى عليك ما فيه ضرورة ظهور منع ذلك كله مع انه ينبغي ان يأتي مثله في اليدين ثم قال ولو جنى على الطويلة فشلت ففيها ثلث الدية لان الظاهر اصالتها لا يمكن الصبر لينظر هل يمشي على القصيرة ام لا فان قطعها اخر بعد الشلل ففيه ثلث دية الرجل فان لم يقدر على المشي على القصيرة استقر الحكم وان قد ظهر زيادة الطويلة فيرد من الدية الباقي وفيه المنع السابق ايضا اذ امكان المشي عليها لا يقتضي اصالتها التي يرجع فيها الى مستوى الخلقة فربما يتمكن من ذلك مع انها زائدة وربما لا يتمكن مع كونها اصلية كما هو واضح والله العالم وفي الساقين الدية وكذا في الفخذين وفي كل واحدة نصف الدية نحو ما سمعته في الساعد والعضد بالنسبة الى قطعهما مستقلين او منضمين ونحو ففي قطع الساق او الفخذ او بعضهما مع ما تحته ما تقدم في قطع الذراع او العضد او بعضهما وما تحته من الكلام وعبارة المحكية عنه كعبارته هنا فقال احد ما يجب فيه نصف الدية ان يقطع منفصل الساق والقدم وهو الذي يقطع من الساق عندهم وان قطعهما من نصف الساق ففيه دية وحكومة وان قطعهما من الركبة فكذلك وان قطعهما من الفخذ فكذلك لانه كل ما قطع معها اكثر كانت الحكومة اكثر وعندنا في جميع ذلك مقدر كما قلناه في اليد ذكرناه في الكتاب المتقدم ذكره الى اخره ونحو يجري فيهما ما سمعته في اليد وبالجملة الرجل كاليد واصابعها كاصابعها فلاحظ وتامل **مسائل الاولى** في الاضلاع فيما خالط القلب لكل ضلع اذا كسرت خمسة وعشرون دينارا وفيما يلي العضدين لكل ضلع اذا كسرت عشرة دنانير كما صرح به ابنا حمزة وادريس والفاضل والشهيدان وغيرهم بل لا اجد فيه خلافا نعم عن ابن ادريس انه اطلق المقدار الاول في مطلق الضلع ولم يفصل وفيه على تقدير خلافه انه لا مستند للحكم المزبور الا ما في كتاب ظريف الذي قد عرفت عبارته في بعض طرقه وهو صريح في التفصيل قال وفي الاضلاع فيما خالط القلب من الاضلاع اذا كسر منها الضلع فديته خمسة وعشرون دينارا وفي صدعها اثنا عشر دينارا ونصف وفي دية نقل عظامه سبعة دنانير ونصف وموضحته على ربع كسره وثقبه مثل ذلك وفي الاضلاع مما يلي العضدين دية كل ضلع عشرة دنانير اذا كسر ودية صدعه سبعة دنانير ودية نقل عظامه خمسة دنانير وموضحة كل ضلع منها ربع دية كسره ديناران ونصف فان نقب ضلع منها فديتها ديناران ونصف في كشف اللثام ونحوه عن الرضا ثم ان ظاهره كظاهر المتن وغيره بل هو المحكي عن صريح التحرير ان الاضلاع قسمان منها ما يخالط القلب ففيه خمسة وعشرون دينارا ومنها ما لا يخالط وهي تلي العضدين وهي الاعالي منها ففيه عشرة لكن في التنقيح يريد بالمخالطة الجانب الذي عند القلب وبعدم المخالطة خلافه فلذلك الضلع الواحد ان كسر من الجهة الاولى ففيه اعلى الديتين وان كسر من الجهة الثانية ففيه ادناهما وتبعه ثاني الشهيدين وهو كما ترى غير ظاهر الوجه **المسئلة الثانية** اذا كسر بعصوصه وهو على ما في القاموس وكشف اللثام عظم الورك وقيل هو العصعص بضم عينيه وهو عجب الذنب بفتح عينه اعني عظمه الذي يجلس عليه يقال انه اول ما يخلق واخر ما يبلى وما قيل انه تصحيف ولذا لم يذكره اهل اللغة ولكن قد سمعت ما في القاموس وفي كشف اللثام وقد ذكره ابن عباد في المحيط بالمعنيين وعن الراوندي البعصوص عظم دقيق حول الدبر وعلى كل حال لو كسر على وجه لا يملك غائطه كان فيه الدية كما في القواعد والنافع ومحكي الوسيلة والسرائر والجامع وغيرها للخبر سليمان بن خالد سأل الصادق عليه السلام عن رجل كسر بعصوصه فلم يملك استه فما فيه من الدية قال الدية كاملة الحديث وكذا من ضرب عجانه بكسر العين وهو ما بين الخصيتين والفقحة فلم يملك بوله ولا غائطه ففيه الدية كما في الكتب السابقة وهو رواية اسحق بن عمار سمع الصادق عليه السلام يقول قضى امير المؤمنين عليه السلام بذلك وفي المسالك العمل بهما اي الروايتين مشهور وكثير من الاصحاب لم يذكروا في ذلك خلافا فانه وهو كذلك كما اعترف به في الرياض بل صرح به الصيمري وزاد بل فتاوى الاصحاب مطابقة ونحو منجبر الخبران المزبوران بذلك فما عساه يشعر به ما في المتن من النسبة الى الرواية من التردد فيه في غير محله والله العالم **المسئلة الثالثة** في كسر كل عظم من عضو له مقدر خمس دية ذلك العضو فان صلح على غير عيب فاربعة اخماس دية كسره كما نص عليه الشيخان والديلمي والحلبي وابو المكارم والكيدري والفاضلان وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل هو المشهور بل عن الغنية الاجماع عليه نعم عن المقنع اذا كسرت يده فجبرت فان انجبرت على الاستقامة كان عليه خمس دية اليد وان انجبرت على عثم كان عليه دية كسره ولا مستند عليه بالاجماع والاخبار ... ابواه فقد في الجملة ما في كتاب ظريف على ما عن الكافي ان في كسر كل من المنكب والعضد والمرفق والكف اذا جبرت على غير عثم ولا عيب خمس دية اليد وكذا الساعد اذا كسر قصبتا جميعا فان كسرت احدى الزندين خمسون دينارا وعن الفقيه والتهذيب والجامع ان فيما اذا كسر فجبر على غير عثم ولا عيب ثلث دية النفس ثلثمائة دينار وثلاثة وثلاثون دينارا وثلث دينار فان كسرت احدى القصبتين من الساعد فديته خمس دية اليد مائة دينار وفي احدهما ايضا في الكسر لاحد الزندين خمسون دينارا وفي كليهما مائة دينار انتهى وفي الكتاب ايضا ان في كسر قصبة الابهام من اليد او الرجل قصبتها التي تلي الكف او القدم خمس دية الابهام ان جبرت على غير عثم ولا عيب وفي كسر المفصل الاعلى منها ستة عشر دينارا وثلثا دينار وفي كسر ثلاثة من اصابع الرجل الاربع ستة عشر دينارا وثلثا وفي كسر المفصل الاوسط من الاصابع الاربع للكف احد عشر دينارا وثلثا ومن اصابع الرجل احد عشر دينارا وثلثا دينار وفي كسر المفصل الاعلى في كل من اصابعهما خمسة دنانير و اربعة اخماس دينار ولم يقيد الكسر في الاصابع بالانجبار على غير عثم وعيب وفي الكف اذا كسرت فانجبرت على غير عثم ولا عيب اربعون دينارا وفي كل من الورك والفخذ

والركبة والساق والقدم اذا كسر فانجبر على غير عثم ولا عيب خمس دية الرجل ولعل المراد في كل من الوركين والفخذين وكذا البواقي ونص فيه على ان كلا من الفخذ والساق ان عثمت ففيها ثلث دية النفس وقد ذكر في صدع اكثر هذه الاعضاء ان فيه اربعة اخماس دية كسرها وفي الوسيلة ان في كسر كل من العضد والمنكب والمرفق وقصبة الساعد واحد الزندين او الكفين خمس دية اليد وفي كسر الانملة الاولى من الابهام ثلث دية كسر الكف وفي الثانية نصف دية كسر الكف وفي كسر المفصل الثاني من الاصابع سوى الابهام احد عشر دينارا وثلثا وفي كسر الاول نصفه وفي صدع العضو اربعة اخماس دية الكسر الا انه كما ترى لم نجد ما يدل على تمام ما ذكره وكيف كان فالمشهور ايضا في موضحة ربع دية كسره بل عن الشيخ في الخلاف الموافقة هنا مدعيا عليه الاجماع كالمحكي عن الغنية وهما الحجة بعد ما في الذي عرض يونس وابن فضال على ابي الحسن عليه السلام من قوله ودية موضحة ربع دية كسره وبعد ما في كتاب ظريف ايضا في اكثر الاعضاء بل وفي نقبه ايضا لكن فيه ان في كسر الكف اربعين دينارا وفي موضحتها خمسة وعشرين دينارا وفي كسر قصبة ابهام الرجل ستة وستين دينارا وثلثي دينار وفي موضحتها ونقبها اخماس ذلك ثمانية دنانير وثلث دينار وان في كسر المفصل الاوسط من الاصابع للرجل احد عشر دينارا وثلثي دينار وفي موضحة دينارين وفي المفصل الاعلى منها خمسة دنانير واربعة اخماس دينار وفي موضحة ونقبه دينار وثلثا وفي خبر اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام ان في الاصابع اذا وضح العظم نصف عشر دية الاصبع الا ان ذلك كله قاصر عن معارضة ما سمعته مما يدل على المشهور وفي رضه ثلث دية ذلك العضو ان لم يقبل وعثم فان برأ على غير عيب فاربعة اخماس دية رضه كما نص عليه من عرفت ايضا بل عن الغنية الاجماع عليه نعم عن المراسم اطلاق الثلث من غير تفصيل بين البرء على غير عيب وعدمه وفي نكت النهاية ان هاتين المسئلتين اي الكسر والرض ذكرهما الشيخان وتبعهما المتأخرون ولم يشيروا الى المستند وهو كذلك اذ العمدة في ذلك المقادير كتاب ظريف والموجود فيه في رض كل من المنكب والمرفق والورك والركبة اذا انجبر على عثم ثلث دية النفس ولعلهم حملوه على رض المنكبين والمرفقين وكذا الباقيات وفيه ايضا ان في رض الرسغ اذا انجبر على غير عثم ولا عيب ثلث دية اليد مائة وستة وستين دينارا وثلثي دينار وفي المنكب اذا رض فجبر على غير عثم ولا عيب ثلث دية الرجل ثلثمائة وثلاثة وثلاثين دينارا وثلث دينار وقال ابن حمزة فان رض احد خمسة اعضاء المنكب والعضد والمرفق والرسغ والكف وانجبر على عثم ففيه ثلث دية اليد فان انجبر على غير عثم ففيه مائة دينار وقيل مائة وثلاثون دينارا وثلث انتهى وفي فك من العضو بحيث يتعطل العضو ثلثا دية العضو فان صلح على غير عيب فاربعة اخماس ديته فكه كما صرح به من عرفت عدا ابن حمزة منهم لعله لوجه الاول انه لا اجد في الشلل ولكن في كتاب ظريف في فك كل من المنكب والمرفق والورك والركبة ثلاثون دينارا وفي كشف اللثام ونحوه عن الرضا عليه السلام وفي فك الكف ثلث دية اليد مائة وستة وستون دينارا وثلثا دينار قال وكذا عن الرضا في فك قصبة الابهام من اليد او الرجل التي تلي الكف او القدم عشرة دنانير وفي فك المفصل الاعلى من ابهام الرجل خمسة دنانير وكذا في فك المفصل الثالث من ساير اصابع اليد والرجل وفي فك المفصل الاوسط والاعلى من ساير اصابع اليد ثلاثة دنانير وثلثا دينار وفي فك الاوسط من اصابع الرجل ثلاثة دنانير وفي فك الاعلى من ساير اصابع الرجل ديناران واربعة اخماس دينار وكذا عن الكافي وفي الفقيه والتهذيب والجامع في فك وسط ساير اصابع الرجل ايضا ثلاثة دنانير وثلثا دينار وفي اعلى مفاصل ساير اصابع الرجل دينار واربعة اخماس دينار وقال ابن حمزة فاذا فك كفا وتعطلت فيها ثلثا دية اليد فان صلحت والتامت ففيها اربعة اخماس الفك وفي فك انملة الابهام عشرة دنانير وفي فك المفصل الثاني منها نصف دية فك الكف وفي فك كل من المفصل من غير الابهام ثلاثة دنانير وثلث وفي فك العضد والمرفق والمنكب ثلاثون دينارا فان تعطل العضو بالفك ففيه ثلثا دية اليد فان انجبر والتام ففيه اربعة اخماس دية الفك وعلى كل حال فمن ذلك كله يظهر ما في المسالك من ان مستند المشهور في الكسر والايضاح والرض والفك كتاب ظريف وفي طريقه ضعف ولذا نسبه المصنف الى الشيخين في النافع مشعرا بنوع تردد فيه ضرورة انك قد عرفت مكان تصحيح بعض طرق الكتاب المزبور لكنه كما عرفت غير مشتمل على جميع الاحكام المزبورة فالعمدة الاجماع المزبور معتضدا بالشهرة وغيرها واما الاخير فهو مع امكان اندراج الجزء الاول منه في الشلل يمكن تحصيل الاجماع عليه ايضا اذ لم اجد فيه خلافا ولا حكاه احد من الناس كما اعترف به بعض الافاضل مضافا الى امكان دعوى الاجماع المركب والى امكان دلالة ما في كتاب ظريف عليه ولو في الجملة ويتم بعدم القول بالفصل ومع ذلك لا ينبغي ترك الاحتياط برعاية الصلح ونحوه والله العالم **المسئلة الرابعة** قال في المبسوط والخلاف في الترقوتين وهما العظمان اللذان بين ثغرة النحر والعاتق وفي كل واحدة منهما مقدر عند اصحابنا ولعله اشار الى ما ذكره الجماعة من ظريف وهو في الترقوة اذا كسرت فجبرت على غير عيب اربعون دينارا ونحوه عن الرضا عليه السلام وما في كشف اللثام بل في غاية المرام للصيمري نسبته الى الشهرة بل عن الخلاف الاجماع على التقدير فيهما وكفى بذلك كله حجة لمثله فما عساه يظهر من نحو العبارة من التردد فيه في غير محله خصوصا بعد ان عرفت اعتبار بعض طرق الكتاب المزبور نعم ليس في شيء من النص حكمهما اذا لم يجبرا او جبرا على عيب فيتجه فيه الحكومة للضابط مراعيا الوجوب اكثر الامرين منها او من المقدار المزبور لكن في الوسيلة وشرح الصيمري وعن المهذب الدية فيهما او نصفها في احدهما للعموم السابق الا ان في شموله لمثل نظر هذا وفي كتاب ظريف والوسيلة في صدعها اربعة اخماس دية كسرها وفي الاولى منهما فان اوضحت فديتها خمسة وعشرون دينارا وذلك خمسة اجزاء من ثمانية من ديتها اذا كسرت فان نقل منها العظام فديتها نصف دية كسرها عشرون دينارا فان نقبت فديتها ربع دية كسرها عشرة دنانير ولكن المتجه الحكومة في ذلك بعد اعراض الاصحاب والله العالم **المسئلة الخامسة** من داس بطن انسان حتى احدث بالبول او الغائط ديس بطنه او يفتدي من ذلك بثلث الدية كما عن الشيخين وابن حمزة وهي رواية النوفلي عن السكوني عن الصادق عليه السلام قال دفع الى امير المؤمنين عليه السلام رجل داس بطن رجل حتى احدث في ثيابه فقضى عليه ان يداس بطنه حتى يحدث او يغرم ثلث الدية وفيه ضعف السند يمنع من العمل به فيما خالف الاصول التي منها عدم القصاص مع التغرير بالنفس على انها قضية في واقعة ولذا قال ابن ادريس فيما حكي عنه الذي يقتضيه مذهبنا خلاف هذه الرواية لان فيه تغريرا بالنفس فلا قصاص بذلك بحال وتبعه جماعة ممن تأخر عنه مختارين الحكومة بل لعله ظاهر المصنف والفاضل وغيرهما ممن صرح بضعف الرواية وان لم يصرحوا بالحكومة لكن قد يقال ان انجبار الرواية بفتوى الاكثر المحكي في الروضة بل وبالاجماع المحكي عن الخلاف مضافا الى دعوى الشيخ الاجماع على قبول رواية السكوني الذي لا يسمك عنه غالبا النوفلي الذي تشهد له ملاحظة عمل الاصحاب بها في كثير من الابواب واعتناء المحمدين الثلثة في كتبهم

كتاب الديات

لا تعتبر بها ويرتهنا عن حد فيه قويا وكون المخبر قضيته في الضرب لا يثبتا في فهم التعدد منه كما في نظائره ثم ينبغي الافضاء على البول والغائط الظاهر من الاحداث في الثياب ... المسئلة الشاذرية

من افتض بكرا باصبعه فخرق مثانتها فلا تملك بولها فعليه ثلث ديتها للخبر ... في كل فتق ثلث الدية ...

[illegible]

[illegible]

بمعنى انه نعم في دعوى نقصان البصر في الاستظهار بالايمان ما سمعته وسمعته ثم في البصر وكذا الكلام في الاعتبار بالصوت من جوانبه الاربعة الذي قد عرفت انه احوط واولى كما يرشد اليه خبر في البصر السابق فان تساوت الجوانب الاربع في انتهاء السمع او الجانبان صدق والا كذب ونحو ما سمعته في نقص سمع احد الاذنين وفي ذهاب السمع بقطع الاذنين ديتان بلا خلاف ولا اشكال للاصل ولو ذهب السمع كله بقطع احدهما [illegible] ونصف للاصل المزبور [illegible] ولو حكم اهل المعرفة ببقاء القوة السابقة لانه قد وقع في الطريق [illegible] من السماع لحكل الدية [illegible] المنفعة [illegible] بل نحو الزوال له لغة واحتمل الحكومة لاصل البراءة وبقاء القوة وان تعطلت فهو كشلل العضو واذا ذهب سمع الصبي فتعطل نطقه فديتان بناء على ان تعطيل كالزوال والا فالحكومة في النطق وكيف كان فلا يقاس السمع في يوم هبوب الريح ولا في المواضع المختلفة ارتفاعا وانخفاضا لعدم الانضباط بل تتوخى سكون الهواء والمواضع المعتدلة ولو اشتبه الامر بعد ذلك كله استظهر بامتحانه مرارا بل عن المفيد واستظهر عليه بالايمان والله العالم الثالث في ضوء العينين وفيه الدية كاملة بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص [illegible] من غير فرق بين افراده المختلفة شدة وضعفا حتى الاعشى بل الكدر على عينيه بياض [illegible] من الابصار [illegible] بالفاضل النقص الموجب لنقصان العوض [illegible] الفرض عدم النقص [illegible] والا فلا اشكال في مراعاة [illegible] مقداره من الدية ان علم والا فالحكومة ولو قلع الحدقة فليس عليه الا دية واحدة كما نص عليه في كشف اللثام [illegible] خلاف فيه وان استلزم ذلك ازالة البصر [illegible] لان المنفعة تابعة للعين [illegible] قولهم ع في العينين الدية [illegible] بخلاف قطع الاذنين ان ذهاب السمع [illegible] ليس من منفعتهما [illegible] ظاهر [illegible] وجوب الدية الواحدة العينين [illegible] المستلزم لاذهاب البصر [illegible] ولا ينافي ذلك ثبوت [illegible] لحدقة عين الاعمى كما هو واضح لكن في مجمع البرهان بعد ان حكم بما تلناه قال ويحتمل الدية والحكومة للحدقة ويحتمل نصف الدية للضوء [illegible] الحدقة وكذا الاجفان فتم وفيه ما لا يخفى وكيف كان فان ادعى المجني عليه [illegible] بالجناية وانكر الجاني شهد له شاهدان عدلان من اهل الخبرة ثبت القصاص مع العمد الا ان يصطلحا او رجل وامرأتان ان كانت خطأ او شبيه [illegible] فقد ثبت [illegible] وان قالا لا يرجى عوده فقد استقرت الدية بل في محكي [illegible] وكذا لو قالا يرجى عوده لكن لا تقدير له لانه لو اعتبر ذلك ادى الى سقوط الضمان وقالا بعد مدة معينة فانقضت [illegible] بلا خلاف ولا اشكال في الاخير وفي الصحيح ان سليمان بن خالد سأل الصادق ع عن العين [illegible] انه لا يبصر قال يؤجل سنة ثم يستحلف بعد السنة انه لا يبصر ثم [illegible] قال هو شيء اعطاه الله اياه نعم قد يشكل الاول بعدم تحقق الذهاب الدائم الذي هو [illegible] من تصريح [illegible] الدية فيه فيستظهر مدة او سنة ثم تدفع اليه الدية تامة او دية بصره [illegible] الا في احد الاحتمالين [illegible] وكذا تستقر الدية لو مات او قلع انسان عينه قبل مضي المدة بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له لان الاصل عدم عوده فتثبت الدية [illegible] يحصل [illegible] الاصل بعد حكم اهل الخبرة بعوده فلم يتحقق الذهاب الدائم الذي هو مناط ثبوت الدية فيعطى [illegible] دية بصر حكم اهل الخبرة بعوده اما لو عاد ففيه الارش عوض الجناية الذي ذهب مدة واحتمال العدم في مجمع البرهان لامكان كونه عطاء [illegible] بعد حكم اهل الخبرة بعوده نعم لو عاد بعدها قبل الاستيفاء للدية او بعده [illegible] في السمع السابق لكن قد تقدم الكلام [illegible] ولو عاد مرجو العود لا الى مدة استعيد من الدية ان استوفاها الفاضل من الحكومة كما عن [illegible] النص عليه لو اختلفا في عوده فالقول قول المجني عليه مع يمينه [illegible] للاصل نعم ان شهد عدلان او رجل وامرأتان من اهل الخبرة بالعود او بعدمه قبل وكذا لو مات فاختلف وليه والجاني في العود قبل الموت فالقول قول الولي مع يمينه ان لم تكن بينة كما هو واضح واذا ادعى ذهاب بصره وعينه قائمة وليس من اهل الخبرة من يشهد له حلف القسامة وقضي له بلا خلاف اجده فيه بين من تعرض له وان نسبه بعض الى الاشهر مشعرا بوجود خلاف فيه ويدل عليه ما في كتاب ظريف في ما عرض يونس على الرضا ع المروي في الصحيح وغيره ولكن فيهما ان القسامة على ستة اجزاء فان ادعى ذهاب البصر كله حلف ستا او حلف هو وخمسة رجال معه وان ادعى ذهاب سدس بصره حلف هو واحدة وان ادعى ذهاب ثلث حلف هو يمينين او هو واخر معه هكذا او هو خلافا لما سمعته في القسامة الموث الذي منه ما نحن فيه ضرورة كون الدعوى عقيب الضرب الذي يحصل معه الظن غالبا كما في [illegible] الفاضل في عد وغيره بل في مجمع البرهان ينبغي ان يكون ايضا بعد عدم القدرة على الاثبات وعدم [illegible] بالامتحان المزبور ولعله عملا بالاطلاق النص والفتوى نعم في رواية الاصبغ بن نباتة عن امير المؤمنين ع الضعيفة سندا انه يقابل بعينه بالشمس فان كان كما قال بقيتا مفتوحتين والا اكذب قال سئل امير المؤمنين ع عن رجل ضرب رجلا على هامته فادعى المضروب انه لا يبصر شيئا وانه لا يشم الرائحة وانه قد ذهب لسانه فقال امير المؤمنين ع ان صدق فله ثلث ديات فقيل يا امير المؤمنين فكيف يعلم انه صادق فقال اما ما ادعى انه لا يشم رائحة فانه يدنى له الحراق فان كان كما يقول والا نحى رأسه ودمعت عينه واما ما ادعاه في عينه فانه يقابل بعينه عين الشمس فان كان كاذبا لم يتمالك حتى يغمض عينيه وان كان صادقا بقيتا مفتوحتين واما ما ادعاه في لسانه فانه يضرب على لسانه بالابرة فان خرج الدم احمر فقد كذب وان خرج اسود فقد صدق بل عن الشيخ في رسالة العمل بها هنا بل عن الاواسط [illegible] الاجماع عليه لكن زاد الاستظهار بالايمان وذكر انه لا يمكن اقامة البينة عليه وحسب الحكم بشهادة رجلين او رجل وامرأتين الشاهد بل عن المختلف نفي البأس عن العمل به ان افاد الحاكم ظنا الا ان ذلك كله لا يكفي جابرا للخبر الضعيف بعد اعراض الاكثر الموهن للاجماع المزبور كما انه لا حاصل لما سمعته من المختلف ضرورة عدم حجية كل ظن حاصل للحاكم وانضح [illegible] المتيقن ما سمعته من المشهور نعم لا باس باعتبار الشق الاول من الخبر المزبور امتحانا مع الايمان لزيادة الاستظهار وانقطاع [illegible] لو زال الضوء وحكم العارفون بعوده الى مدة معلومة فقلع اخر عينه قبل مضي المدة فان اتفق المجني عليه والجانيان على ان الضوء لم يكن قد عاد فقد عرفت سابقا ان على الاول الدية [illegible] وعلى الثاني دية العين [illegible] للضوء وهي ثلث دية الصحيحة ويحتمل ان لا يكون على الاول الا حكومة ويكون على الثاني دية العين الصحيحة او الحكومة بحكم العارفين بعود الضوء كما اشرنا اليه سابقا وان اتفقوا على عوده فعلى الثاني الدية وعلى الاول حكومة وان اختلفوا فادعى الاول عود البصر لئلا يكون عليه الا الحكومة وانكر الثاني لئلا يكون عليه

فرع لو ادعى نقص ضوء العينين

فرع لو ادعى ذهاب البصر

الا ثلث دية الصحيح فان صدق المجني عليه الاول حكم عليه في حق الاول ولا يطالبه باكثر من الحكومة مؤاخذة له باقراره ولا يقبل قوله على الثاني لان الاصل عدم عود الضوء ولانه اقرار في حق الغير وان كذبه فالقول قوله مع اليمين لانه موافق للاصل ويطالبه اذا حلف بالدية ويأخذ من الثاني الحكومة بل قيل سواء صدق الثاني الاول او كذبه لانه مع التصديق وان اقر على نفسه بالدية لكن لا يدعي المجني عليه الا الحكومة فلا يجوز اخذ الزائد منه نعم قد يقال بجواز دفعه للاول لانه مظلوم بزعمه فياخذ منه مقاصة ولو ادعى نقصان احديهما قيست الى الاخرى وفعل كما فعل في السمع ولو ادعى النقصان فيهما قيستا الى عيني من هو من ابناء سنه والزم الجاني التفاوت بعد الاستظهار بالايمان بلا خلاف اجده في شيء من ذلك كما اعترف به بعض بل نسبه الى صريح الغنية ايضا للمعتبرة المستفيضة كحسن ابن فضال وصحيح يونس قضى امير المؤمنين ع اذا اصيب الرجل في احدى عينيه فانها تقاس ببيضة تربط على عينه المصابة وينظر ما ينتهي بصر عينه الصحيحة ثم تغطى عينه الصحيحة وينظر ما انتهى عينه المصابة فيعطى ديته على حساب ذلك والقسامة مع ذلك من الستة الاجزاء على قدر ما اصيب من عينه فان كان سدس بصره حلف هو وحده واعطي وان كان ثلث بصره حلف هو ومعه رجل واحد وان كان نصف بصره حلف هو وحلف معه رجلان وان كان ثلثي بصره حلف هو وحلف معه ثلاثة نفر وان كان خمسة اسداس بصره حلف هو وحلف معه اربعة نفر وان كان بصره كله حلف هو وحلف معه خمسة نفر وكذلك القسامة كلها في الجروح فان لم يكن للمصاب بصره من يحلف معه ضوعف عليه الايمان ان كان سدس بصره حلف مرة واحدة وان كان ثلث بصره حلف مرتين على هذا الحساب وانما القسامة على مبلغ منتهى بصره والحديث في صحيح محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قضى امير المؤمنين ع في رجل اصيبت احدى عينيه ان تؤخذ بيضة نعامة فيمشي بها وتوثق عينه الصحيحة حتى لا يبصر بها وينتهي بصره ثم يحسب ما بين منتهى بصر عينه التي اصيبت ومنتهى عينه الصحيحة فيؤدى بحساب ذلك وصحيح معاوية بن عمار سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يصاب في عينه فيذهب بعض بصره فاي شيء يعطى قال تربط احداهما ثم توضع له بيضة ثم يقال له انظر ما دام يدعي انه يبصر موضعها حتى اذا انتهى اليه موضع ان جازه قال لا ابصر قربها حتى يبصر ثم يعلم ذلك الموضع ثم يقاس بذلك القياس من خلفه وعن يمينه وعن شماله فان جاء سواء والا قيل له كذبت حتى يصدق قال قلت اليس يؤمن قال لا ولا كرامة ويصنع بالعين الاخرى مثل ذلك ثم يقاس ذلك على دية العين وخبر كثير عن علي ع قال اصيبت عين رجل وهي قائمة فامر [illegible] عينه الصحيحة واقام رجلا بحذاه بيده بيضة يقول هل تراها فاذا قال نعم تأخر قليلا حتى اذا خفيت عليه علم المكان قال وعصبت عينه المصابة قال فجعل الرجل يتباعد وهو ينظر بعينه الصحيحة الى البيضة حتى اذا خفيت عليه ثم قيس ما بينهما واعطي الارش على ذلك الى غير ذلك من النصوص التي يمكن [illegible] المحصل منها اعتبار الامتحان في اصل دعوى حصول النقصان في العين مثلا فان حصل على وجه يعلم صدقه او كذبه عمل عليه من غير حاجة الى يمين وان حصل ظن من ذلك او من كون الضرب مما تؤثر ذلك غالبا او نحو ذلك مما يكون امارة على صحة الدعوى كان من اللوث الذي فيه القسامة والظاهر انها القسامة التي تعتبر في النفس وهي الخمسون يمينا او نصفها الا الاستيمان كما في الخبر ولا يمين واحدة كما احتمل واما مقدار النقصان بعد العلم بتحققه فالظاهر اعتبار الامتحان فيه حتى يصدق وان اقتضى ذلك تكريره مرة بعد اخرى فان ظهر كذبه في المقدار بالامتحان لا يقتضي سقوط دعواه بعد العلم بحصول النقص نعم لو فرض عدم امكان ظهوره بالامتحان فهل يثبت ذلك بالقسامة او يمين واحدة او يرجع الى الصلح مع امكانه وان قتصر على المتيقن لا يبعد الاخير فان ثبوت حكم اللوث في مثله مع عدم امارة تشهد بصدقه وثبوته بيمينه وان لم يكن لوث لا دليل عليه بل قد يشكل اجراء حكم اللوث عليه مع فرض الامارة التي تشهد بصدقه في المقدار وان ظهر من بعضهم ذلك حتى انه جعل الامتحان مع ظهور صدقه فيه مقدمة لثبوت اللوث بان المنساق من النص والفتوى غير الفرض كما سمعته في دعوى نقص الشم وما في بعض النصوص السابقة من اعتبار الايمان المستفيد لم اجد عاملا به نعم قد يقال باعتبار يمين واحدة بعد ظهور حاله بالامتحان على ما يوافقه مع فرض احتمال المخالفة والا فلا كما في صورة تكرار الامتحان ومراعاة في الجهات الاربع على وجه ينفي الاحتمال المزبور وان كان الظاهر عدم اعتبار الجهات الاربع كما عرفته في السمع جمعا بين النصوص الا انه اولى في الاستظهار كما ان الظاهر عدم اعتبار طريق مخصوص للامتحان وان تضمنت النصوص بعض افراده ولذا قال في المختلف بعد ان حكى عن المفيد طريقا وعن غيره اخر قال ولا طائل تحت هذه المسألة والضابط فعل ما يحصل للحاكم معه صدق المدعي ولو لا امتحان خاصا بنقص احدى العينين مثلا بل يأتي في نقصهما بمراعاة عيني رجل اخر في سنه ومكانه واحواله كما اشار اليه في خبر القداح عن الصادق عن ابيه ع قال اتي امير المؤمنين ع برجل قد ضرب رجلا حتى نقص من بصره فدعا برجل من اسنانه ثم اراهم شيئا فنظر ما انتقص من بصره فاعطاه ما انتقص من بصره ومن ذلك كله يظهر لك النظر في بعض الكلمات فلاحظ وتأمل وكيف كان فلا تقاس عين في يوم غيم لعدم ظهور القياس فيه وفي خبر محمد بن الفضيل عن ابي الحسن ع ولا في ارض مختلفة الجهات حزونة وسهولة وعلوا وهبوطا ولا في نحو ذلك مما يمنع من معرفة الحال كما هو واضح ولو ضرب عينه فصار اعشى لا يبصر بالليل او اجهر لا يبصر نهارا فالحكومة لانه نقص لا يعرف قدره ولا مقدر له شرعا ولو قلع عينا وقال كانت قائمة لا تبصر وقال المجني عليه كانت صحيحة فالقول قول الجاني مع يمينه اذا لم يعترف بالصحة زمانا بل اطلقوا وادعى انها خلقة كذلك لاصالة البراءة بعد عدم تعذر اقامة البينة على المدعي الذي لا يخفى مثله على المعاشرين له من الجيران وغيرهم بل ربما احتمل ان القول قوله ايضا لو اعترف بانها خلقت صحيحة وادعى الذهاب ان كان فيه ان الاصل مع المجني عليه ولذا كان المحكي عن المبسوط والتحرير ان القول قوله بل ربما خطر بالبال ان القول قول المجني عليه مع يمينه في الاول ايضا لان الاصل الصحة والسلامة ولكن في المتن هو ضعيف لان اصل الصحة معارض لاصل البراءة واستحقاق الدية او القصاص منوط بتيقن السبب لا يقين هنا الا ان الاصل ظن لا قطع وفيه ان اصل الصحة مع فرض حجيته لا يعارضه اصل البراءة بعد كونه كالوارد عليه والظن الشرعي كاليقين في الحكم والله العالم الرابع الشم وفي اذهابه من المنخرين الدية كاملة ومن احدهما نصفها بلا خلاف اجده فيه كما عن المبسوط والخلاف والغنية الاعتراف به وفي الرياض وهو الحجة مضافا الى ما مر في المسائل السابقة من القاعدة وفيه نظر ضرورة كونها في الاعضاء لا في المنافع نعم يدل عليه مضافا الى ما سمعته في خبر الاصبغ بن نباتة واذا ادعى المجني عليه ذهابه عقيب الجناية التي يترتب عليها مثله

فرع لو ادعى [illegible]

غالبا اعتبر بالاشياء الطيبة والمنتنة من خلفه مثلا وهو غافل ثم يعمل عليه ان تحقق حاله بذلك والا فليستظهر عليه بالقسامة بخمسين لا الست في لا الواحد وان احتمل هنا ويقضى له لانه لا طريق الى البينة ولانه من اللوث وربما ظهر من المصنف وغيره اعتبار القسامة مع الامتحان في لا باس به مع فرض عدم ظهور حاله بمجرد الامتحان او وجه له وفي رواية الاصبغ بن نباتة عن امير المؤمنين عليه السلام المتقدمة يحرق في له حراق [illegible] ونحوها ويقرب منه فان دمعت عيناه ونحى انفه فهو كاذب والا فهو صادق بل عن [illegible] الاجماع على ذلك بل افتى بها المصنف في غير هنا وان طرحها في المسئلة السابقة ولا باس بها مع فرض تحقق حاله بذلك بل لا يحتاج حينئذ معه الى يمين لكن في عد فيحلف الجاني في صورة الكذب بل في كشف اللثام ولا بد من الايمان مع ذلك بل قد عرفت اشتراط المصنف وغيره بل في ذلك الاشهر القسامة ويمكن حمل الجميع على صورة عدم التحقق ولكن ينبغي حينئذ مراعاة حكم اللوث مع فرض تحققه موضوعه في المدعي والمنكر كما هو واضح ولو ادعى نقص الشم قيل كما عن [illegible] يحلف اذ لا طريق الى البينة والامتحان ويقضي له الحاكم بما يؤدي اليه اجتهاده لعدم التقدير له شرعا وتبعه عليه الفاضل بل ظاهره كما هو صريح شارح الاصبهاني في النص اللوث فيعتبر فيه حينئذ الايمان ولكنه لا يخ من نظر اشرنا اليه سابقا ولذا نسبه المصنف الى القيل اذ الاصل براءة الذمة ومخالفة حلف المدعي للاصل المقتصر فيه على المتيقن وهو غير الفرض ولكن في كشف اللثام حلف الجاني في هذا الشكل اذ لا طريق الى العلم بالحال فتعين تقديم قول المجني عليه وفيه ان ذلك لا يقتضي شغل ذمة الجاني اذ اقتضاء المحض الطريق فيوليه بالعلم ثم انه قد يناقش في دعوى الحكم بما يؤدي اليه اجتهاده بان المتجه فيه الاقتصار على المتيقن اذ لم يحصل بينهما صلح ولعل المراد من الحكم باجتهاده ذلك ودفع ما يحصل به يقين البراءة كما عسى ان يتوهم وقد يقال هنا بالامتحان نحو ما سمعته في البصر والسمع بان يقرب اليه ذو رائحة ثم يبعد عنه الى ان يقول لا ادرك ثم يكرر في جهتين او جهات الى اخر ما مر والله العالم ولو اخذ دية الشم ثم حكم اهل الخبرة باليأس من عوده ثم عاد لم تعد الدية لانه هبة من الله تعالى شانه الا ان يظهر خطاء اهل الخبرة بالحكم المزبور واما لو حكموا بعوده في مدة معينة فانما الحكومة ولو مات قبل انقضائها فالدية على حسب ما سمعته في نظائره ولعل اطلاق المصنف كالمحكي عن [illegible] الا على ما تقدم ولو قطع الانف فذهب الشم فديتان بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال لان الاصل عدم التداخل بعد ان كانا جنايتين ذاتا ومحلا والله العالم

الخامس الذوق ويمكن ان يقال فيه الدية لقولهم عليهم السلام كل ما في الانسان منه واحد ففيه الدية بل جزم به الحلبي وابن حمزة ويحيى بن سعيد والفاضل على ما حكي عن بعضهم لكن قد يشكل بما اسلفناه سابقا من تبادر العضو الواحد منه لا المنفعة والاصل البراءة فيتجه الحكومة وعلى كل حال فيرجع فيه عقيب الجناية التي يترتب عليها مثله غالبا الى دعوى المجني عليه مع الاستظهار بالايمان كما صرح به الفاضل وغيره لانه من اللوث فيجري عليه حكمه نعم لو لم يكن ثمة لوث لعدم امارة تقتضيه او امكن امتحانه بالاشياء المرة جدا كان القول قول الجاني في انكاره للاصل ومع تحقق النقصان يقضي الحاكم بما يحسم المنازعة تقريبا لعدم تقدير له شرعا وعدم امكان معرفة النسبة فيه وفي الرجوع اليه في اصل ثبوت النقصان ما عرفته سابقا في الشم والله العالم واذا اصيب فعجز عن مجيبه لم يستطع المضغ فالحكومة على الاقوى لعدم النص لكن في عد عليه الدية على اشكال ولعله من ذلك ومن كونه منفعة واحدة فيدخل في العموم كما سمعته في الذوق وفيه ما عرفته

السادس لو اصيب احد بجناية فتعذر عليه الانزال في حال الجماع كان فيه الدية كما صرح به الشيخ ويحيى بن سعيد والفاضلان وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل في الرياض نفي [illegible] فيه للقاعدة التي قد عرفت النظر في شمولها لغير الاعضاء ولقول الصادق عليه السلام في خبر سماعة في الظهر اذا كسر حتى لا ينزل صاحبه الماء الدية كاملة الا انه لا يقتضي وجوبها لعدم الانزال ان لم يكسر ظهره اللهم الا ان يكون المراد ذلك بقرينة نفي الخلاف المزبور ان لم يتم اجماعا والا كان حجة مستقلة ولكن الاحتياط لا ينبغي تركه فيه واولى منه بذلك الحال لو اصيب فتعذر عليه الاحبال وان كان ينزل الذي اوجب الفاضل فيه الدية ايضا للقاعدة المتقدم الكلام فيها ولخبر سليمان بن خالد سئل الصادق عليه السلام عن رجل وقع بجارية فافضاها وكانت اذا نزلت بتلك المنزلة لم تلد قال الدية كاملة الذي لا يخفى عليك ما في الاستدلال به ضرورة كونه غير المفروض مع انه في الصحيح سئل ابو بصير ابا جعفر عليه السلام ما ترى في رجل ضرب امرأة شابة على بطنها فعقر رحمها فافسد طمثها وذكرت انها قد ارتفع طمثها عنها لذلك وقد كان طمثها مستقيما قال ينتظر بها سنة فان رجع بها طمثها الى ما كان والا استحلفت وغرم ضاربها ثلث ديتها لفساد رحمها وانقطاع طمثها كل ذلك مع انه في الحبل لا الاحبال ومن هنا قلنا بالاولوية في الاحتياط خصوصا مع عدم تحقق شهرة فيه واما ذهاب قوة الرضاع فقد وافق الفاضل في عد على الحكومة فيها لعدم التقدير مع انها منفعة واحدة كقوة الامناء اللهم الا ان يفرق بان الاخيرة صفة لازمة للفحولة بخلاف الارضاع فانه يطرء في بعض الاوقات الا انه كما ترى ولو فرض بطلان الالتذاذ بالطعام او الجماع ففي عد الدية بناء على القاعدة المزبورة بل في كشف اللثام الالتذاذ بالطعام ملازم للذوق وابطاله ملازم لابطاله وفيه ان الفرض ذهاب الالتذاذ خاصة والمتجه الحكومة ولو جنى على عنقه فثنيت او ازال الطعام لانسداد منفذه وبقي معه حيوة مستقرة فقطع اخر رقبته ففي القواعد على الاول كمال الدية لمثل ما تقدم وفيه ما عرفت وقد يستدل له بخبر مسمع عن ابي عبد الله عليه السلام قال امير المؤمنين عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله في القلب اذا ارعد فطار الدية وقال رسول الله صلى الله عليه وآله في الصعر الدية والصعر ان يثني عنقه فيصير في ناحية بل منه يستفاد وجوبها في الارعاد المزبور الا انه جابر له في ذلك مع في سابقه بقرينة على التساوي القصاص او الدية والله العالم

السابع قيل والقائل الشيخ على ما في ك في سلس البول الدية كاملة للقاعدة التي مضى البحث فيها ولخبر غياث ابن ابراهيم عن الصادق عليه السلام عن ابيه ان عليا عليه السلام قضى في رجل ضرب حتى سلس ببوله بالدية كاملة ونحوه المروي عن قرب الاسناد وهما وان كان فيهما ضعف الا انهما منجبران بما سمعت ومؤيدان بما تقدم من النصوص المشتملة على الدية في كل [illegible] بالخصوص فلا يتمسك بوليه ولا عاطفه وقيل والقائل الشيخ وبنو حمزة وسعيد وادريس على ما حكي ان دام الى الليل ففيه الدية وان كان الى الزوال فثلثا الدية وان كان الى ارتفاع النهار فثلث الدية وعن بعضهم ثم على هذا المحاسب بل في الرياض الظاهر ثبوت الشهرة القديمة عليه بل حكي عن الكركي حكايتها عليه واختاره من المتأخرين المقداد ومن متأخريهم فاضل الرياض لخبر اسحاق المنجبر بما عرفت سئل رجل ابا عبد الله عليه السلام وانا حاضر عن رجل ضرب رجلا فلم ينقطع بوله قال ان كان البول

يمر الى الليل فعليه الدية وان كان الى نصف النهار فعليه ثلثا الدية وان كان الى ارتفاع النهار فعليه ثلث الدية كذا عن الفقيه والمقنع وعن الكافي والتهذيب قال سئله رجل وانا عنده عن رجل ضرب رجلا فقطع بوله فقال ان كان البول يمر الى الليل فعليه الدية لانه قد منعه المعيشة وان كان الى اخر النهار فعليه الدية وان كان الى نصف النهار فعليه ثلثا الدية وان كان الى ارتفاع النهار فعليه ثلث الدية وكان قطع البول فيه بمعنى قطع مجراه او شيء منه حتى لا يستمسك او التقطيع بمعنى التفريق الموجب للسلس ودوام الخروج شيئا فشيئا والشرطيتان الاولتان يحتملان الاتحاد معنى والتاكيد والاختلاف بان يراد بالثانية الاستمرار الى قريب من الليل لا اليه ويؤيد بالاصل لان لزوم الدية على الاطلاق مما ينفيه اصالة البراءة فينبغي الاقتصار فيه على المتيقن الذي هو الصورة الاولى واما الصور الباقية فالاصل عدم لزوم ما فيها واثبات ثلث او الثلثين وان كان خلاف الاصل حيث يزيد عن الحكومة الا انه جابر من قبل الاجماع وعدم قائل بها مطلقا فان كان كل من نفى كمال الدية على الاطلاق قال بالقول الثاني المفصل على الاطلاق وعليه فليطرح الخبران المطلقان للدية مع كونهما قضية في واقعة او يحملان على الصورة الاولى خاصة التي هي اظهر الافراد بل لعل الاخيرتين نادرتان لكن قد يناقش بعدم اجماع محقق خصوصا بعد ما حكى الفاضل في القواعد وغيرها القول بالدية الى الليل او نصفها الى الظهر وثلثها الى الضحى وان كنا لم نعرف قائله كما اعترف به غير واحد بل ولا شهرة محققة غير الخبر المزبور في ذلك خصوصا مع ضعف سنده بصالح بن عقبة الذي قيل فيه انه غال كذاب لا يلتفت اليه [illegible] روايته مضافا الى ما فيها من الاغتشاش في الترتيب على رواية التهذيب والكافي فالمتجه الحكومة فيما لا يندرج في الاطلاق المزبور ولكن مع ذلك لا ينبغي ترك الاحتياط بالصلح ونحوه والله العالم ثم من المعلوم ان المراد بالدوام الى الليل او الظهر او الضحوة في كل يوم لا في يوم او ايام لا ان المعلوم ثبوت الدية وبعضها المقدار انما هو في ذهاب العضو او المنفعة دائما والا فالحكومة لاصالة البراءة من التقدير ولو دام الى الليل فزائدا او الى الظهر فزائدا بحيث لا يدوم الى الظهر ففي التنقيح احتمال الحكومة والاولى نسبة ذلك الزائد الى ما تقدم عليه ووجوب نسبته من دية [illegible] قد عرفت ان المختار وان الحكم على صدق السلس عندنا الا ما كان من الافراد النادرة واما على القول الاخر فيأتي ما ذكرناه من احتمال عدم اعتبار الزيادة والله العالم وكيف كان فيما ذكرنا ظهر لك الحال في حكم المنافع التي لم يذكر حكمها كالنوم واللمس والجوع والعطش وغيرها وان كان المتجه بناء على القاعدة المزبورة ثبوت الدية لو ذهب بالجناية الا انك قد عرفت النظر فيها او منعها فيجب الحكومة التي قد عرفت ثبوتها لكل ما لم يثبت له مقدر شرعي والله العالم وفي الصوت الدية كاملة بلا خلاف اجده فيه كما في كتاب ظريف وفيما عرض يونس على الرضا عليه السلام وفيهما ان في الغنن والبحح الدية بل الظاهر ثبوت ديتين لو ادى ذلك الى ذهاب نطقه لانهما منفعتان متباينتان ذاتا ومحلا فان الصوت ينشاء من الهواء الخارج من الجوف لا مدخل فيه للسان ولكل منهما نص على حكمه لكن في القواعد الاشكال فيه من ذلك ومن ان معظم منفعة الصوت النطق وانما يجب في ذهابه الدية لذهاب النطق الا انه كما ترى بعد ما عرفت من ان لكل منهما نصا بخصوصه واضعف منه ما عن التحرير من ان في الصوت الدية فان بطل معه حركة اللسان فدية وثلثا دية اللسان [illegible] ان محقق حكم الشلل ضرورة عدم اندراج ذلك في الشلل بل هو مندرج في ذهاب النطق فيكون الجناية في الفرض كغيرها من الجنايات التي يترتب عليها اثران لكل منهما مقدر والله العالم

المقصد الثالث في الشجاج والجراح

والشجاج بكسر الشين جمع شجة بفتحها وهي الجرح المختص بالراس والوجه ويسمى في غيرهما جرحا وهي على المشهور ثمان الحارصة والدامية والمتلاحمة والسمحاق والموضحة والهاشمة والمنقلة والمأمومة نعم عن الجامع ونحوه المحكي عن النهاية والغنية والاصباح ان الحارصة هي الدامية ولكن ذكر بعدها الباضعة وعن المقنعة والناصريات والمراسم ابدال المتلاحمة بالباضعة كما عن الفقيه والتهذيب وادب الكاتب ابدال الدامية بها وعن الكافي ابدال الحارصة بها وعن فقه الثعالبي انها تسعة والتاسعة الجائفة مفسرا لها بالتي وصلت الى جوف الدماغ والثامنة الدامغة ولم يتعرض للامة ووسط الباضعة بين القاشرة التي هي الحارصة والدامية وعن نظام الغريب التسعة ايضا الا انه لم يتعرض للدامغة وجعل التاسعة الامة والباضعة بين الدامية والمتلاحمة وفي الصحاح انها عشرة تاسعها الامة وعاشرها الدامغة وجعل الباضعة بين الحارصة والدامية كالثعالبي قال وزاد ابو عبيد الدامعة بالعين المهملة بعد الدامية وفي القاموس انه زادها قبلها وعن الشفاء انها ثلاثة عشر فرق بين القاشرة والحارصة بان الاولى هي التي تذهب بالجلد والثانية التي تقطعه وبعدها الدامية ثم الباضعة ثم المتلاحمة والعاشرة الامة ثم الدامغة وزاد المفرشة وهي الصادعة للعظم غير الهاشمة والجائفة التي تذهب بالجلد مع اللحم وعن الكامل انها سبعة باسقاط الموضحة وان الحارصة هي الدامية ثم الباضعة ثم المتلاحمة ثم كما في الكتاب وعن ابي علي اولاها الحارصة ثانيها الدامية والثالثة الباضعة والرابعة المتلاحمة والخامسة السمحاق والسادسة الموضحة والسابعة الهاشمة والثامنة المنقلة ثم قال والعود من الشجاج التي تعود في العظم ولا تخرقه وفيها عشرون من الابل والامة وهي التي تخرق عظم الراس وتصل الى الدماغ وفيها ثلث الدية وفي الجوف الجائفة وهي التي تصل الى جوف الرجل ولا تقتله وفيها ايضا ثلث الدية ومنه النافذة وهي الجائفة اذا نفذت الى الجانب الاخر من البدن وقال امير المؤمنين عليه السلام في كتابه في الديات فيها اربعمائة وثلثة وثلثون دينارا وثلث دينار وفي المختلف وزاد ابن الجنيد على المشهور العود التي تعود الى العظم ولا تخرقه وجعل ديتها عشرا من الابل ولم يصل الينا في ذلك حديث يعتمد عليه قلت ومن ذلك يظهر لك انه لا طائل لهم في الاختلاف المزبور ضرورة ان المعتمد الدليل على اختلاف احكامها خصوصا في الالفاظ الاربعة التي هي الحارصة والمسماة بالدامية والباضعة والمتلاحمة التي اتفقوا لفظها كما في المسالك على انها موضوعة لثلث معان الاعم وهي التي تقشر الجلد وتدخل في اللحم يسيرا و[illegible] يدخل فيه كثيرا ولكن اختلفوا في اي الالفاظ المرادف فقيل ان الدامية ترادف الحارصة فيكون الباضعة غير المتلاحمة والباضعة هي التي تبضع اللحم بعد الجلد اي تقطعه وهي الداخلة في اللحم يسيرا وهي الدامية على القول الاخر والمتلاحمة هي الداخلة فيه كثيرا بحيث لا تبلغ الجلدة التي بين اللحم والعظم وقيل ان الدامية تغاير الحارصة فيكون الباضعة مرادفة للمتلاحمة ولا خلاف في مقادير الديات الثلث وانما اختلافها فيها فالنزاع حينئذ في مجرد اللفظ ولا يقال ان تحت كل اسم منها افراد مختلفة في العموم وغيره فتناسب الزيادة في الدية فهو كما ترى في مقابلة الدليل على ديتها بلفظ بعد المختلفة التي يجمعها اسم واحد

والمدار عليه الامال فائدة في زيادته الالفاظ وهي القاشرة والدامغة بالعين المهملة والغين المعجمة والمفرشة والعو كل ذلك مضافا الى ذكر ميل الجائفة
والنافذة التي لا تختص الرأس الذي هو محل البحث المسمى جرحه بالشجاج كيف كان فالكلام في تفاصيل احكامها فنقول اما الحارصة باهمال الحروف
فهي التي تقشر الجلد وتخدشه كما في عدد ومع ومحكى المحيط وادب الكاتب ونظام الغريب عن الازهري لان اصل الحرص القشر وبه سميت الشجة وقيل للشره حريص
لانه يقشر بحرصه وجوه الناس بمسئلتهم وفي كشف اللثام في اكثر الكتب انها التي تشق الجلد من قولهم حرص القصار الثوب اذا شقه وفي المحكم هي التي تحرص الجلد
اي تشقه قليلا يقال حرص راسه بفتح الراء يحرصه بكسرها حرصا باسكانها اي يشق وتقشر جلده ويظهر منه كون الشق والقشر بمعنى واحد وقد عرفت
ان السيلان في السامحة فرق بينهما وسمي التي تقشر القاشرة والتي تشق الحارصة وعن الثعالبي في فقه اللغة لم يذكر الحارصة وانما جعل اول الشجاج القاشرة
الذي يظهر ان الحارصة هي التي تقشر الجلد من دون ادماء وان كان لها افراد مختلفة ولكن فيها اجمع بعير كما عن الاشهر بل عليه عامة المتأخرين بل لم اجد فيه خلافا
الا ما يحكى عن الاسكافي من ان فيها نصف بعير وهو مع شذوذه لم نعرف له مستندا فضلا عن كونه صالحا لمعارضة خبر منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام الذي هو ان
لم يكن صحيحا فقريب منه ومع ذلك منجبر بما عرفت في الحرصة شبه الخدشة بعير نعم في كشف اللثام وغيره مقتضى اطلاقه كالفتاوى عدم الفرق في ذلك بين الذكر
والانثى لكن عن الغنية والاصباح والجامع التعبير بان فيه عشر عشر الدية قال وهو مقتضى الفرق بينهما وفيه ان الظاهر اتحاد الجميع كما تسمع التصريح
به في بعض النصوص في المنقلة التي فيها خمسة عشر من الابل قال عشر ونصف عشر هو حق فالمراد من الدية في كلامهم دية الذكر التي هي الاصل دون دية الانثى
التي هي نصفها فيرتفع الخلاف ح الموهوم بعدم دليل عليه يحكم على الاطلاق المزبور مضافا الى عدم مفارقة الانثى للذكر في الجروح ما لم يبلغ الثلث فتضاعف
كما عرفت الكلام فيه سابقا ونعرف انشاء الله ولعل الاطلاق لا صحابنا هنا اتكالا على ما ذكروه سابقا ويأتي من القاعدة المزبورة بل هو صريح خبر العلاء بن الفضيل عن
ابي عبد الله عليه السلام في الموضحة خمس من الابل والسمحاق اربع من الابل والدامية صلح او قصاصا ان كان عمدا لكان يتراد قصاصا اذا كان خطأ كان الدية والمنقلة خمسة عشر
والجائفة ثلث الدية والمأمومة ثلث الدية وجراحة المرأة والرجل سواء الى ان تبلغ ثلث الدية فاذا جاز ذلك فالرجل يضعف على المرأة ضعفين بل في كشف اللثام و
غيره ايضا ان مقتضاهما ايضا عدم الفرق بين الحر والمملوك خلافا لابن حمزة ففرق بينهما بجعل الارش في المملوك وفيه ان الظاهر اتفاق الجميع على ما ذكره ابن حمزة و
ان اطلقوا هنا اتكالا ايضا على ما ذكروه سابقا من كون الحر اصلا للعبد كما انه مقدر والعبد اصلا للحر فيما لا مقدر له ح يعتبر المقدر المزبور
بالنسبة الى الدية ويثبت في العبد مثله بالنسبة الى قيمته التي هي ديته ما لم يتجاوز دية الحر ومن هنا لم يستبعد في الرياض وستسمع ما في خبر
حريز عن الصادق عليه السلام فيمن شج عبدا موضحة قال عليه نصف عشر قيمة العبد وهو صريح فيما ذكرناه وعلى كل حال فهل هي الدامية قال الشيخ في محكي ميتر و
خ و فه والبراج ابن زهرة وحمزة والكيدري والقاضي ويحيى بن سعيد على ما حكي عنهم نعم لقول الصادق عليه السلام في خبر السكوني ان رسول الله صلى الله عليه وآله قضى في الدامية بعيرا وقول
امير المؤمنين عليه السلام في خبر مسمع مثله مع ما عرفت من ان في الحارصة بعيرا وهو وان لم يدل الا على التساوي حكما الا الترادف الا ان ذلك كاف في المطلوب بل
لعله المراد ولكن الرواية المزبورة ضعيفة ولا جابر لها على وجه تصلح معارضا لما سمعته ومن هنا كان الاكثرون بل الاشهر كما حكاه جماعة على ان الدامية
غيرها وهي رواية منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام التي ذكر فيها ان في الحارصة بعيرا كما سمعت وفي الدامية بعيرين مضافا الى تغايرهما مثل اشتقاقهما والى ما دل من النصوص المعتبرة
على ان في الباضعة ثلاثا من الابل بضميمة ان كل من قال بذلك قال بتغايرهما كما ستعرف وح ففي الدامية اثنان بعيران كما عن المفيد والسيد والديلمي والحلي وغيرهم
وهي التي تدخل في اللحم يسيرا وفي عد تسمى بالدامعة باهمال العين لانها تخرج منها نقطة من الدم كما يخرج الدمع لكن في كشف اللثام المعروف المغايرة
بينهما بسيلان الدم وعدمه ففي العين الدامعة سائلة والدامية التي تدمى قد سالوا لم تدمع بعد ونحوه في الصحاح عن ابي عبيد وعليه الاكثر ومنهم ابن فارس في المجمل
قال في المقاييس لا صحاب التي قبل بها هي الدامية فاما الدامعة فامرها دون ذلك لانها هي التي كانها يخرج منها ماء احمر رقيق ويوافقه في اعتبار السيلان في
الدامية كلام الكليني وابي علي والمقنع والسيد في الانتصار والناصريات وسلار وكذا كلام الخطيبين مع انهما جعلاها اول الاقسام قلت ولكن المشا المنساق
لتربيهما على الحارصة انها التي تخرج الدم منها وان كان لغالب حصول السيلان ولو في الجملة مع خروجه انها المرتبة التي تزيد على قشر الجلد بدون ادماء وح ففيها
بعيران بجميع افرادها حتى تصل الشجة الى المرتبة الثالثة التي اشار اليها المصنف بقوله واما المتلاحمة وهي التي تدخل في اللحم كثيرا ولكن لا تبلغ السمحاق و تلاحم
اي تلتئم سريعا وعلى الازهري ان اللاحمة القاطعة لانها سميت بذلك على ما يؤول اليه وعلى التقاول على كل حال ففيها ثلاثة ابعرة كما في محكي مقنعة وفي وط و
والوسيلة وغيرها بل لا اجد فيه خلافا لقول الصادق عليه السلام في خبري مسمع والسكوني في المتلاحمة ثلاثة ابعرة وهو المراد بما عن الكافي والغنية والاصباح والجامع
ان فيها عشر عشر الدية وخمسه وهل هي غير الباضعة كما هو ظ من جعل الحارصة من الاصحاب الدامية كالشيخ والقاضي وابني زهرة وحمزة او اقتصر على
احديهما كالمفيد والصدوق والحلبي فان الجميع يجعلون الباضعة مكان الدامية قبل المتلاحمة ويفرقون بينهما بقلة النفوذ في اللحم وكثرته بل قيل انهم
في الفرق الكليني واكثر كتب اهل اللغة مثل ادب الكاتب ونظام الغريب والسامي عن تهذيب الازهري ان ابا عبيد حكاه عن الاصمعي وغيره بل والصحاح قال
الباضعة الشجة التي تقطع الجلد وتشق اللحم وتدمي الا انه لا يسيل الدم فان سال فهي الدامية والمتلاحمة التي اخذت في اللحم ولم تبلغ السمحاق ثم رتب الاقسام فقال
القاشرة وهي الحارصة ثم الباضعة ثم الدامية ثم المتلاحمة ثم السمحاق ثم الموضحة ثم الهاشمة ثم المنقلة ثم الامة ثم الدامغة ونحوه عن فقه الثعالبي الا في عدد الاقسام فقال
اذا قشرت الشجة جلد البشرة فهي القاشرة فاذا بضعت اللحم ولم تسل الدم فهي الباضعة فاذا بضعت اللحم واسالت الدم فهي الدامية فاذا عملت في اللحم الذي
يلي العظم فهي المتلاحمة فاذا بقي بينها وبين العظم جلدة رقيقة فهي السمحاق فاذا اوضحت العظم فهي الموضحة فاذا كسرت العظم فهي الهاشمة فاذا نقلت منها العظام
فهي المنقلة فاذا بلغت ام الرأس حتى يبقى بينها وبين الدماغ جلد رقيق فهي الآمة فاذا وصلت الى جوف الدماغ فهي الجائفة الى غير ذلك من كلماتهم
التي اطنب في كشف اللثام في نقلها او هي هي كما هو ظ من اكتفى باحدهما من الاصحاب ومن فسرهما بالتي تبلغ اللحم كما عن المجمل والتي تأخذ فيه كما عن بعض

الاثنية قولان منشاهما اختلاف النصوص فان المراد من كونها هي او غيرها اتحادهما في الحكم وعدمه ففي صحيح ابن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام في الباضعة ثلاث
من الابل وكذا في صحيح الحلبي وخبر زرارة وفي خبر منصور في الباضعة وهي دون السمحاق ثلاث من الابل وفي خبر مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال
امير المؤمنين عليه السلام قضى رسول الله صلى الله عليه وآله الى ان قال في الباضعة بعيران وفي المتلاحمة ثلاثة ابعرة ونحوه في خبر السكوني ولعل الجمع بينهما بدعوى ان الباضعة فردين
احدهما يساوي الدامية والاخر يساوي المتلاحمة وربما كان في خبر منصور اشارة الى ذلك فانه فسر الباضعة التي توجب الثلاثة بما سمعته وكيف كان
ففي المهذب وغيره ان قال الدامية غير الحارصة فالباضعة والمتلاحمة واحد ومن قال الدامية والحارصة واحدة فالباضعة غير المتلاحمة ولكن قد يناقش
بامكان القول بالاول مع مغايرة الباضعة للمتلاحمة بان يقال الحارصة التي لا تدمي والدامية التي تدمي من غير دخول في اللحم والباضعة التي مع ذلك تدخل
في اللحم قليلا والمتلاحمة التي تدخل في اللحم كثيرا كما انه يمكن القول باتحاد الاولين مع اتحاد الباضعة والمتلاحمة نعم الظاهر اتحاد حكم الباضعة مع الدامية
في البعيرين اذا كان الدخول في اللحم قليلا جدا وفوق ذلك الى ان تكون دون السمحاق تندرج مع المتلاحمة في الثلاثة كما اشرنا الى ذلك في الجمع بين النصوص ولعلهم
في المقام دون الاختلاف في اللفظ واما السمحاق فهي التي تبلغ السمحاقة وهي جلدة مغشية للعظم كما صرح به غير واحد فما عن الكليني من انها التي تبلغ العظم
لنصه على ان السمحاق جلدة رقيقة على العظم وعلى كل حال ففيها اربعة ابعرة للاجماع بقسميه عليه بل المحكي منه مستفيض كالنصوص ففي خبر مسمع بن عبد الملك عن ابي عبد الله عليه السلام
قال امير المؤمنين عليه السلام قضى رسول الله صلى الله عليه وآله الى ان قال وفي السمحاق اربع من الابل ونحوه خبر السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام وخبر ابي بصير وخبر زرارة وخبر منصور بن حازم وخبر
ابي حمزة عنه ايضا الى غير ذلك من النصوص التي لا يعارضها ما ارسله ابو علي عن امير المؤمنين عليه السلام من ان فيها حقة وجذعة وابنة مخاض كما لا ينافيه ما عن
الكافي والغنية والاصباح والجامع من ان فيها خمس عشر الدية لان المراد به خمس عشر دية الرجال وهي اربعة نعم عن المقنعة ان فيها خمسمائة درهم ويمكن ان يكون
ذلك قيمة الاربعة لكن قال واذا كانت في الوجه فالدية على قدر الشين ونحوه ما عن الكافي من ان في السمحاق وهي التي دون الموضحة خمسمائة درهم وفيها اذا كانت
في الوجه ضعف الدية على قدر الشين ولعله المرسل عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام في السمحاق التي هي دون الموضحة خمسمائة درهم واذا كانت في الوجه فضعف
الدية على قدر الشين ولكن ستعرف ان حكم الشجاج في الرأس وفي الوجه سواء واما الموضحة وهي التي تكشف عن وضح العظم بلا خلاف اجده في تفسيرها و
فيها خمسة ابعرة بلا خلاف اجده فيه ايضا كما عن الخلاف والغنية وغيرهما الاعتراف به والنصوص به مستفيضة كخبر مسمع وخبر ابي بصير وخبر زرارة وخبر منصور بن حازم وخبر
ابي مريم وخبر منصور بن حازم وخبر العلاء بن الفضيل وخبر ابي حمزة واليه يرجع ما في كتاب ظريف في مواضح العظم خمسون دينارا كما ان ما في خبر حريز عن الصادق عليه السلام فيمن
شج عبدا موضحة قال عليه نصف عشر قيمة العبد مؤيد لما ذكرناه سابقا واما عن الخلاف والغنية والاصباح والكافي والجامع من ان فيها نصف عشر الدية
فهو على ما ذكرناه سابقا فرجع لكن ينبغي ان يعلم اولا انك قد عرفت في كتاب القصاص عدم اختلاف ارش الجروح بصغره وكبره في الطول والعرض لصدق
الاسم والتعليق عليه في النص والفتوى بل لا يختلف ايضا بالاختلاف في النزول اذا خرج به عن الاسم الى اسم اخر كما اذا نزلت الحارصة الى المتلاحمة والمتلاحمة الى الموضحة
واما اذا لم يخرج الى اسم اخر فاختلاف فيه نزولا كاختلافه طولا وعرضا وح فلو اوضح اثنتين ففي كل واحدة خمس من الابل بلا خلاف ولا اشكال لاصالة التعدد
السبب بتعدد المسبب ولو وصل الجاني بينهما ففي المتن و الارشاد صارتا واحدة كما لو اوضح ابتداء لصدق الاسم اتصالا البراءة وبنا فعل الواحد بعضه على بعض كما
لو قطع يديه ورجليه ثم قتله فان الدية واحدة لاتحاد الجاني نعم لو كان الوصل او سرى احديهما فذهب ما بينهما من الحاجز لان السراية من فعله فهي من نتيجة الجنايتين
الاولتين لا يستقر حكمهما ما لم يستقر وانما استقر بعد السراية مع اصل البراءة ولكن قد يشكل ذلك كله بزيادة الجناية وتعددها واصل بقاء الشغل بما يثبت لموضحتين
والجناية والسراية زيادة مضمونة على الجاني فكيف تقلل الدية بل الظاهر ثبوت دية مستقلة لها ولو كانت موضحة او غيرها كما جزم به في الايضاح ومجمع البرهان وقد
استشكل فيه الفاضل في القواعد في الاتحاد في الاولى ولم يستشكل في السراية والحق عدم الفرق بعد ان كانت السراية مضمونة ايضا فهي ح كما لو وصل بينهما غيره اذ
لا اشكال ولا خلاف في انه متى كان كذلك لزم الاول ديتان بفعله والواصل ثالثة لان فعله لا يبنى على فعل غيره وهو واضح نعم لو وصلها المجني عليه فعلى الاول ديتان
والواصلة هدر لان الجاني على نفسه وكيف كان فعلى الاتحاد لو تخالفا او تخاصما فقال الجاني انا شققت ما بينهما او سرتا وانكره واحدهما بعد ان اعترف انه اوضح
موضحتين وانكر المجني عليه فقال انا او ثالث وصل بينهما فالقول قول المجني عليه مع يمينه كما في القواعد وغيرها ومحكي المبسوط لان الاصل بل الظاهر ايضا من حدثهما ثبوت
الديتين ولم يثبت المسقط وهو وصل الجاني الاول او السراية وجنايته الثالثة بل الاصل عدم السراية او جناية ثالثة من الجاني وقد يقال بتقديم قول الجاني لان الاصل البراءة
ولا يستقر مقدار الدية الا باستقرار الجناية والاصل عدم تخلل جناية اخرى وعدم استقرارها قبل الاتصال ولعل التحقيق اختلاف الحكم باختلاف الابراز الدعوى ولا
انكار وكذا لو قطع يديه ورجليه ثم مات بعد مدة يمكن فيها الاندمال واختلفا فادعى الجاني موته بالسراية فتدخل دية الطرف في النفس فلا يكون عليه الا دية
واحدة وانكر المجني عليه فالقول قوله مع يمينه لما عرفت بل يضعف هذا الاحتمال المزبور لان الاصل عدم السراية وعدم الدخول في النفس الا ان
يفرض ابراز الدعوى على وجه يقتضي خلاف ذلك فان المدار على ذلك كما اشرنا اليه سابقا ولو اوضح موضحتا متعددة زادت على عشرين وبينهما حواجز وجب عليه في كل
موضحة خمس من الابل ولو زادت على دية النفس ولو اوضحه ثم اندمل ايضا ثم اوضحه الجاني الاول فاوضحه في ذلك الموضع كان عليه دية اخرى ولو اوضحه موضحة
واسعة فاندمل جوانبها وبقي العظم ظاهرا دفع اليه دية موضحة ولو اندمل الكل والتحم وستر العظم لكن بقي الشين و الاثر فكذلك لعموم النص والفتوى بل مقتضى
ذلك وان لم يبق الاثر وان كان ظ الفاضل في القواعد خلافه ولعله للحمل على الكسر الذي فرق بين انجباره على عيب ولا عليه لكن هو كما ترى قياس لا نقول
به او لعله صدق الموضحة بعد البرء الذي هو محل استقرار الجناية وهو ايضا مخالف لاطلاق النص والفتوى ولو اوضحه في راسه موضحتين فانخرق ما بينهما في
الباطن خاصة اما بفعله او بسرايته وبقي ظاهر البشرة سليما فالاقرب كما في القواعد لزوم ديتين لبقاء التعدد اسما فان الايضاح انما يتحقق بوضوح
العظم ظهوره ويحتمل الاتحاد للاتصال باطنا وتفسير الايضاح بوصول الجرح الى العظم فقد حصل بل عن التحرير التردد في ذلك كما عن ظاهر المبسوط لكن الاقوى

خلـ
اختلفا

وصل

فما عرفت لو وصل بينهما في التعدد دون الباطن بان قطع بعض اللحم الظاهر ولم يصل الى العظم فهما موضحتان وما بينهما متلاحمة او دامية او سمحاق بل لعل الاتحاد
هنا غير محتمل نعم لو ضربه ضربة واحدة فجرح جراحة واحدة طرفاها موضحتان دون الوسط فالكل موضحة واحدة ولو تجزت واحدة واختلفت مقاديرها فاوضح بعضها
متلاحمة دون بعض اخذ منه دية الابلغ عمقا لانها لو كانت كلها كذلك لم تزد على ديتها لصدق الاسم مع ما عرفت من عدم الاختلاف بالصغر والكبر
بعد اتحاد الجناية نعم لو شجه في عضوين اختلفت ديتاهما او اتفقا كاليدين مثلا كان لكل عضو دية على انفراده وان كان بضربة واحدة فان
اختص الابلغ كالموضحة باحدهما كان فيه ديتها وفي الاخرى دية ما دون وان عمهما الموضحة مثلا كان له ديتا موضحتين لعضوين ولو شجه في راسه وجبهته شجة واحدة
متصلة كان فالاقرب انها واحدة لانهما عضو واحد عرفا اذ الراس يشملهما والاصل البراءة وان استشكل فيه في عد ويحكى المبسوط من التحرير تغايرهما
عرفا ولانتفاء التكرار في قولهم لو دلالة راسه ووجهه وفيه ان الاصل الاول البراءة ولو مع الثلث اما الهاشمة فهي التي تهشم العظم وتكسره وان لم يكن جرح ومنه قيل
للنبت المتكسر هشيما وديتها عشر من الابل عشر من الدية بلا خلاف اجده فيه كما عن الغنية بل الظاهر الاتفاق عليه كما اعترف به في كشف اللثام ومجمع البرهان وفي
الخبر ان ذلك كان امير المؤمنين عليه السلام قضى في الهاشمة بعشر من الابل الا انه كما ترى مطلق لكن في المتن والقواعد ومحكي ط ارباعا اي على حسب ما توزع عليه الدية الكاملة فيكون
في الخطأ ان كان محضا بنتا مخاض وابنا لبون وثلث بنات لبون وثلث حقق واثلاثا ان كان شبه العمد ثلث بنات لبون وثلث حقق واربع خلف على ما دلت
عليه صحيحة ابن سنان في التوزيع بل عن ظ ط الاتفاق عليه ولا ريب في انه احوط وان لم نقف على نص عليه هنا بالخصوص ويمكن ان يكون حملوه على النفس
وعلى كل حال فلا قصاص فيها للتغرير وعدم امكان استيفاء مثلها كما عرفت سابقا في القصاص وعرفت الخلاف فيه فلاحظ ويتعلق الحكم بالكسر الذي به يتحقق اسمها
وان لم يكن جرح خلافا للعامة فجعلوا فيها الحكومة مع عدمه في وجه وخمسا من الابل في اخرى ولو هشمها معا كالرجل لو اوضحه اثنتين وهشمه فيهما واتصل الهشم
باطنا قال في المبسوط هما هاشمتان لان الهاشمة تابعة للموضحة والا لم يتأخر عنها في مراتب الشجاج فهي المشتملة على الايضاح وانكسار العظم جميعا
ولا يكفي فيها الانكسار والموضحة في الفرض متعددة ولكن فيه تردد لامكان منع التبعية المزبورة لعدم الدخول في المفهوم لغة واذا ثبت الحكم في الكسر
ان لم يكن جرح فمع جرح هاشمة متحدة باعتبار اتصالها وان تعددت الموضحة واما المنقلة فهي بصيغة اسم الفاعل مع تشديد القاف فهي كما في التبصرة وعد
وقع والزهرة ومحكي الجامع التي تحوج الى نقل العظم من موضعه الى غيره باعتبار حصول الهشم فيه وح فهي ح مما في المقنعة والمراسم والناصريات من انها التي
تكسر العظم كسرا يفسد فيحتاج معه الانسان الى نقله من مكانه بل وما في الوسيلة ما تكسر العظم ويحوج الى نقل العظم من موضع الى موضع بل وما
في الغنية ومحكي الاصباح التي تحوج مع الكسر العظم الى نقله من موضع الى اخر بل وما في المقنع من انها هي التي قد صارت قرحة ينقل عنها العظام لكن عن النهاية
والفقيه عن الاصمعي هي التي يخرج منها فراش العظام وهو قشرة تكون على العظم دون اللحم ومنه قول النابغة ويتبعها منهم فراش الحواجب
ونحوه عن تهذيب الازهري عن ابي عبيدة عن الاصمعي ولم يوافقه احد من اهل اللغة على ذلك بل ظاهرهم كالفقهاء خلافه الذي هو المنساق نعم عن السرائر
انها هي التي يخرج منها فراش العظام وفراش الراس بفتح الفاء والراء غير المعجمة المفتوحة والشين المعجمة وهي عظام رقاق تلي القحف وتحوج الى نقلها
من موضع الى موضع وعن العين والمحيط انها التي ينقل منها فراش العظام اي صغارها ونحوه عن المغرب والمعرب والنهاية الاثيرية وعن المجمل والمقاييس و
شمس العلوم انها التي ينقل منها فراش العظام وان فراش الراس طرائق تلي القحف وفي الصحاح هي التي تنقل العظم اي تكسره حتى يخرج منها فراش العظام ان
فراش الراس عظام رقاق تلي القحف وفي الكافي هي التي تنقل العظم من الموضع الذي خلقه الله فيه والتحقيق ما عن ابن المبارك منها ما عن ادب الكاتب من انها
التي يخرج منها العظام وعن نظام الغريب انها التي خرجت منها عظام صغار ولعل المراد منها في خبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام على ما رواه في الكافي الى ان قال وفي
المنقلة خمس عشرة من الابل وهي التي قد صارت قرحة تنقل منها العظام وعلى كل حال فديتها خمسة عشر بعيرا بلا خلاف معتد به اجده فيه نصا وفتوى بل عن الخلاف والمبسوط
والغنية الاعتراف به نعم عن الحسن ايجاب عشرين بعيرا فيها وهو مع ندرته لا مستند له فضلا عن ان يعارض المعتبرة المستفيضة المعتضدة بما سمعت منها خبر ابي حمزة فالوجه
خمس من الابل الى ان قال وفي المنقلة خمس عشرة من الابل عشر ونصف عشر ومنه يعلم الوجه فيما ذكرناه سابقا من عد الخلاف في عبارات الاصحاب وعلى كل حال لا قصاص فيها ايضا كالهاشمة
لتعذره غالبا وللتغرير ولما دل على عدم القصاص في كسر العظام كما تقدم الكلام في ذلك والخلاف فيه مفصلا بل في ان للمجني عليه ان يقتص في قدر الموضحة
منها فرض الايضاح ويأخذ دية ما زاد وهو عشر من الابل كما في القواعد ومحكي المبسوط لوجود المقتضي وانتفاء المانع او ليس له ذلك لعدم تحقق القصاص عرفا كما
عن الشيخ في محكي الخلاف مدعيا عليه الاجماع والاخبار وقد عرفت التحقيق فيه سابقا فلاحظ وتأمل واما المأمومة والامة على صيغة ذات ام الراس فهي التي تبلغ
ام الراس وهي الخريطة التي تجمع الدماغ وفيها ثلث الدية كما في خبر ابي بصير وصحيح زرارة وموثق سماعة وخبر زيد الشحام وابي الصباح والعلاء بن الفضيل عن الصادق ع ومحكي
الخلاف والمراسم والمقنع والغنية وغيرها الى ثلث مائة وثلاثة وثلاثون دينارا او ثلث دينار كما في كتاب ظريف او ثلاثة وثلاثون بعيرا وثلث بعير كما عن صريح المبسوط
بل في الوسيلة ديتها على الثلث من دية النفس مغلظة في العمد ومخففة في الخطأ وبين بين في شبيه الخطأ ولكن في المقنعة كما في اللمعة فيها ثلث الدية ثلاثة و
ثلاثون بعيرا او ثلث الدية من العين كالورق على السواء لان ذلك يتحدد فيه الثلث ولا يتحدد في الابل والبقر والغنم على السلامة في العدد ونحوه في الناصريات
وفي النهاية فيها ثلث الدية ثلاثة وثلاثون بعيرا او ثلث الدية من الغنم او البقر او الفضة او الحلة وهو لا مع تصريحهم بالثلث لم يعتبروا ثلث البعير ولعله لحملهم الاخبار
الثلث على التقريب في الابل كما يشهد له صحيح الحلبي وحسنه عن الصادق ع قال في المأمومة ثلث ثلاثون من الابل ونحوه خبر زرارة عنه بل وخبر ابي بصير عنه ايضا و
في الجائفة ثلث الدية ثلث وثلاثون من الابل وفي المأمومة ثلث الدية وعن ابن ادريس في الشامة ثلث الدية دية النفس وهي ثلث وثلاثون بعيرا فحسب بلا زيادة
ونقصان ان كان من اصحاب الابل ولم يلزم اصحابنا ثلث البعير الذي يكمل به ثلث المائة بعير التي هي دية النفس لان رواياتهم هكذا مطلقة وكذلك مصنفاتهم وقول
مشايخهم وفتاويهم واجماعهم منعقد على هذا الاطلاق وثلث الدية من العين او الورق على السواء لان ذلك يتحدد فيه الثلث ولا يتحدد في الابل والبقر

والغنم

والغنم وقد يحمل العكس بحمل ما دل على العدد من دون ذكر الثلث عليه تحقيقا في اللفظ وتجوزا في العدد بالاقتصار على الاعداد الصحيحة والايماء الى كمال الثلث من
الجابر بل هو خيرة الفاضل وثاني الشهيدين وغيرهما وفيه انه لا مرجح لهذا التجوز على الاول مع المناسبة لرعاية النسبة الى الاصل المعتبر في المسائل السابقة في المسألة
ايضا بالاضافة الى النقدين والحلة لا تصلح للترجيح خصوصا مع ملاحظة ما عرفت من اجماع الحلي وغيره بل لو سلم تكافؤ المرجحين كان المتجه عدم اعتبار
ثلث البعير للاصل وان كان دفعه او العدل الى النقدين ونحوهما احوط والله العالم واما الدامغة فهي التي تفتق الخريطة التي هي ام الدماغ فهي ح بعد المأمومة
كما عن الصحاح والمغرب والمعرب وغيرها بل هو معنى قول اهل اللغة انها التي تبلغ الدماغ بل لعل ذلك هو المنساق من مبدأ اشتقاقها عرفا بل يرجع اليه ما عن
العين والمحيط من ان الدمغ كسر الصاقورة من الدماغ والصاقورة باطن القحف المشرف على الدماغ نعم ما عن الثعالبي من ذكرها مكان الامة وتفسيرها بما
يقتضي الترادف فمعناها وعلى كل حال فبناء على ما ذكرنا تكون السلامة معها بعيدة فهي ح توجب القصاص والدية وعلى تقديرها فالزيادة على المأمومة حكومة لعدم التقدير
لها شرعا ولا قصاص فيها للتعذر لا استيفاء وللتغرير بل ولا في المأمومة لان السلامة معهما غير غالبة فيتعذر القصاص للتغرير ولكن لو اراد المجني عليه بها او بالدامغة
او بالمنقلة او بالهاشمة ان يقتص في الموضحة مع فرض حصولها معها ويطالب بدية الزائد جاز كما في القواعد ومحكي المبسوط لعموم الادلة خلافا للمحكي عن الخلاف تمسكا
بالاخبار والاجماع كما عرفت الكلام فيه سابقا والزيادة بعد اسقاط الخمسة للموضحة ثمانية وعشرون بعيرا لما عرفت من ان فيها ثلاثة وثلاثين بعيرا ولكن قال في المبسوط
ثمانية وعشرون وثلث بعير وهو بناء على ان في المأمومة ثلاثة وثلاثين بعيرا وثلثا لاطلاق النصوص ان فيها ثلث الدية وهو ذلك وقد تقدم منا الكلام فيه
وقلنا ان الاقوى ان نقتصر على ثلاثة وثلاثين بعيرا اتباعا للنقل في الصحيح وغيره المصرح بان فيها ذلك وحمله على مجاز الحذف ليس باولى من حمل الثلث على
المجاز بل هو اولى لما عرفت بل مع فرض تعارض المرجحين يتجه العمل باصل البراءة من الزائد ولو جنى عليه موضحة فاتمها اخر هاشمة وثالث منقلة ورابع مأمومة
فعلى الاول خمسة للايضاح بلا خلاف ولا اشكال وعلى الثاني ما بين الموضحة والهاشمة خمسة ايضا لا عشرة فانها انما تجب بالهشم مع الايضاح اذ لو
اوضح ثم هشم لم يكن عليه الا العشر فهنا خمسة زائدة للايضاح فيلزمه ما زاد على ان في الهشم عشرة الذي قد عرفت تعلق حكمه بالكسر وان لم يكن جرح وكذا الكلام
فيما ذكرناه ايضا من ان على الثالث ما بين الهاشمة والمنقلة خمسة ايضا وعلى الرابع تمام دية المأمومة ثمانية عشر بعيرا الذي وجهه ما سمعت فيه مما
عرفت اللهم الا ان يدعى ان المنساق من نصوص التقدير غير الفرض والاصل البراءة والله العالم ومن لواحق هذا الباب مسائل الاولى قد تقدم الكلام
في الانف في ان دية النافذة فيه اي في الانف ثلث الدية فان صلحت فخمس الدية مائتا دينار ولو كانت في احد المنخرين الى الحاجز فعشر الدية فلاحظ
وتامل وكذا قد تقدم الكلام في المسألة الثانية التي هي في شق الشفتين حتى تبدو الاسنان ثلث ديتهما ولو برئت فخمس ديتهما ولو كان في
احديهما فثلث ديتها ومع البرء خمس ديتها في بحث الشفتين فلاحظ وتامل المسألة الثالثة الجائفة وهي التي تصل الى الجوف من اي الجهات كان بطن او
ظهر او صدر او جنب او غير ذلك ولو من ثغرة النحر بابرة ولذا كانت من الجراح لا الشجاج المختص بالراس والوجه نعم لو فرض حصولها في الراس كانت دامغة قال في محكي الفقيه
ومن الشجاج والجراحات الجائفة وهي التي تبلغ في الجسد الجوف وفي الراس الدماغ ولكن في المقنع ان المأمومة التي قد نفذت في العظم ولم تصل الى الجوف
فهي ما بينهما والجائفة هي التي قد بلغت جوف الدماغ وهو لفظ خبر ابي بصير عن الصادق ع قال وفي المأمومة ثلث الدية وهي التي قد نفذت ولم تصل الى الجوف فهي فيما
بينهما وفي الجائفة ثلث الدية وهي التي قد بلغت جوف الدماغ وقال الكليني والمأمومة وهي التي تبلغ ام الدماغ ثم الجائفة وهي التي تصير في جوف الدماغ
وظاهرها اختصاصها بالراس كالمحكي عن ظاهر الثعالبي الا انه يمكن حمل الجميع على ارادة ما اذا كانت في الراس فلا خلاف ح وستسمع المراد بالجوف وعلى كل حال
ففيها ثلث الدية بلا خلاف اجده فيه كما عن المبسوط والخلاف والغنية الاعتراف به مضافا الى النصوص منها صحيح ابي بصير السابق ومنها خبر ابي وهب
وخبر ابي مريم وخبر العلاء وخبر المفضل بن صالح وزيد عنه ع ايضا لكن في حسن الحلبي عن الصادق ع فيها ثلث وثلاثون من الابل وفي ابي بصير عنه ع ايضا وفي الجائفة ثلث الدية
ثلث وثلاثون من الابل بل في مقطوع ابي حمزة وفي الجائفة ما وقعت في الجوف ليس فيها قصاص الا الحكومة الا انه قاصر عن معارضة غيره من وجوه ويمكن
حمله على ارادة ثلث الدية حكومة كما انه يمكن حمل الاولين على مجاز الحذف واما احتمال التجوز في الثلث هنا نحو ما سمعته في المأمومة فكلام الاصحاب يابى الا
اجد من احتمله هنا بل صرح بعدمه بعضهم نعم ربما كان في تعليل بعضهم سقوطه في المأمومة لعدم التحديد في النص ما يومي الى الاحتمال هنا فيتجه ح بالثلث الا
انه كما ترى بعيد عن نص احد منهم عليه مع اطلاقهم فيها الثلث والله العالم وكذا لم اجد من احتمل اختصاص الثلث بما اذا كانت في الراس لا في بدنه وان كان
ربما يشهد له في الجملة ذكرها في النصوص مع الشجاج المختص بالراس بل قد يستبعد ثبوت ثلث الدية في الجائفة بالابرة اللهم الا ان يمنع كون ذلك من
الجائفة كما صرح به في التحرير والقواعد وغيرهما ومحكي الخلاف قال في الاول وتتحقق الجائفة بالوصول الى الجوف ولو بغرز ابرة ولو خرق شدقه فوصل الى باطنه
فليس بجائفة لان داخل الفم كالظاهر وكذا لو طعن في وجنته فكسر العظم ووصل الى فيه ولو جرح في ذكره فوصل الى مجرى البول من الذكر فليس بجائفة وهو
صريح فيما ذكرناه ولعله لان المنساق من نصوص الجائفة غير ذلك مع ان الاصل البراءة نعم قال في القواعد لو جرح رقبته فانفذ الى حلقه فعليه دية الجائفة وكذا
لو طعنه في عانته فوصل الى المثانة ولعله كما في كشف اللثام لصدق الاسم عليهما ولعله لا يخلو من نظر في الجملة كالذي [illegible] الى ما تسمعه في المسألة الرابعة في المنافذ
وكيف كان فلا قصاص فيها بلا خلاف اجده فيه بل في كشف اللثام اتفاقا كما هو الظاهر للتغرير وللمقطوع المنجبر بما عرفت فلا يقدح امكانه في بعض الافراد خصوصا
في مثل المجدد بناء على انه من الجائفة ولو جرح في عضو ثم اجافه لزمه دية الجرح ثم الجائفة وان اتصل بالاول كان يشق الكتف حتى يحاذي الجنب ثم يجيفه من ذلك
الشق ومن غيره لاطلاق الادلة واصالة تعدد المسبب بتعدد السبب وقد يحتمل التداخل لو كان من الشق كما سمعته سابقا في نظيره ولكن الاقوى خلافه بل ينبغي
القطع به مع تعدد الجاني والله العالم فرع لو اجافه واحد مثلا كان عليه دية الجائفة لما عرفت ولو ادخل اخر سكينه مثلا في ذلك الجرح ولم يزد على الاول القطع شيئا
فعليه التعزير حسب لانه اذاه ولا ضمان لعدم جرح ابداه وان وسعها باطنا او ظاهرا كان قطع جزءا من احدهما فعليه الحكومة لعدم التقدير له بعد ان لم يكن جائفة ولا

جزؤها

غيرها نعم لو وسعها فيها فهي جائفة اخرى كما لو انفردت مع فرض انفصال الجرح على وجه يتحقق به اسمها اما لو قطع جزء من لحم في جانب وجزء من الباطن في جانب آخر فيجب تسع الجائفة بتمامها وان تسع ظاهرها من جانب وباطنها من اخر فالحكومة بل في عدد وكذا لو زاد في غوره وفي كشف اللثام انه في غير الجراح او العضو المجروح كالحكومة فانه ليس من الجائفة فانها الجرح من الظاهر بحيث يبلغ الجوف وفيه منع اعتبار ذلك في الجائفة كما عرفت الحكم منه ومن غيره بتعدد الجائفة لو جرح في عضوين اجافه وان اتصلا بل قال هو هناك وكذا اذا اوصل ذلك في موضع واحد كان ضرب على جنبه فاوضحه ثم ضربه فاجافه فيلزمه مع دية الجائفة ارش الموضحة كما يقتضيه اطلاق ط والمبسوط ويحتمل التداخل اما اذا تعدد الجاني فعليهما الديتان قطعا وهو صريح فيما قلناه فالمتجه حمل عبارة الفاضل على ارادة غوره في الجوف نفسه فان لا جائفة حاصلة قبله ولم يحصل من فعله جائفة ويمكن ارادة الاصبهاني ذلك ايضا وان اقتضى زيادة المعنى المزبور ما عرفت ولو طعن عضوا من الاعضاء الباطنة كالكبد والقلب والطحال فعن ابن السكين فيه نفيه الحكومة لعدم التقدير بعد ان لم يكن بمثله جائفة وان كان لم يكن جارا فعن ابن الحمد مثلا حتى وصل اليه تحققت الجائفة ولو اجافه ثم عاد الجاني فوسع الجائفة او زاد في غوره ففي عده دية الجائفة الواحدة لا غير على اشكال في كشف اللثام من تعدد الجناية ومن كونها جائفة واحدة في الاسم والاصل البراءة وفيه انه فرق واضح بين التوسعة والزيادة في الغور ضرورة تحقق الجائفة بالتوسعة ظاهرا وباطنا كما عرفته في تعدد الجاني بخلاف زيادة الغور التي قد عرفت فيها الحكومة وان كانت من جان اخر نعم قد يقوى التداخل في الاول وفيه منع واضح كما عرفته في نظائره ولو ابرز حشوته فالثاني قاتل دون الاول لعدم السلامة معه غالبا بخلاف مجرد الاجافة وحينئذ فعلى الاول ثلث الدية وعلى الثاني القود او الدية ولو خيطت ففتقها اخر فان كانت قبل الفتق بحالها لم تلتئم ولم تتصل فالفتق جناية قال الشيخ في ط فلا ارش لعدم جرح به ولكن يعزر للايذاء والمحرم عليه قلت لكن في المتن وعند ثبوت الاقرب لا ارش لانه لا بد من اذى ولو تكلف في الخياطة ثانيا او فيه ان ذلك ما لم يوجب النقص لا يقتضي الارش نعم عليه ارش الخيوط ان نقص منها او اجرة الخياطة مرة اخرى ولو التحم البعض ففتقه فعليه حكومة كما في عد لانه لم يصدق الجرح بجائفة فلذا لا الحكومة بعد عدم التقدير هذا وفي ... بعد ان ذكر الحكم في الفتق قبل الالتئام قال لو فعل ذلك بعد الالتئام فعليه ارش الجائفة ولو فتق بعض ما التحم في الظاهر دون الباطن او بالعكس فالحكومة ولا يخفى عليك ... في كشف اللثام في تفسير نحو عبارة المتن اي الظاهر او الباطن من الكل او البعض كما بعطف التخيير ففتقه فالحكومة وبالجملة فالمراد من الفتق بعد الالتحام يوجب الارش لا الدية لانه ليس الا مالا فيقوم صحيحا ملتحما وغير ملتحم ويغرم التفاوت نعم لو كان الفتق بعد الاندمال فهي جائفة مستكرة فعليه ثلث الدية لتحقق اسمها حينئذ ولو اجافه اثنتين في موضعين فثلثا الدية ولو كن ثلثة فتمام الدية لاصالة تعدد المسبب بتعدد السبب ولو طعن في صدره مثلا فخرج من ظهره قال في ط جائفة واحدة تعويلا على اتحاد الجناية واصل البراءة وكون الجائفة ما نفذت الى الجوف من ظاهره اعم من ان تنفذ الى الظاهر من جانب اخر او لا وقال في الخلاف اثنتان وفي المتن هو اشبه لانهما عضوان متباينان يتحقق في كل منهما جائفة وهي الجرح النافذ من الظاهر الى الباطن ولانه لو انفرد كل منهما لاوجب حكما فعند الاجتماع لا يزول ما كان ثابتا حالة الانفراد ولانه لو طعنه من كل جانب طعنة فالتقتا كانتا جائفتين فكذا هنا اذ لا فارق الا اتحاد الضربة وتعددها وهو غير صالح للفرق الا ان ذلك كما ترى مخالف للعرف فالاشبه الوحدة وكذا الكلام لو اصابه من جنبه وخرج من الجنب الاخر او طعنه من مقدم الراس فاخرجه من مؤخره بل عن التهذيب ذلك ايضا لو خذط فقوى على ما شاء والله العالم **المسئلة الرابعة**

قيل كما عن الشيخ واتباعه بل في الكل او جماعة كما عن غيرها اذا نفذت نافذة في شيء من اطراف الرجل ففيها مائة دينار كما في كتاب ظريف الذي قد عرفت صحته في بعض طرقه قال فيه وفي النافذة اذا نفذت من رمح او خنجر في شيء من الرجل من اطرافه فديتها عشر دية الرجل مائة دينار وفيه ايضا في الخد اذا كانت فيه نافذة و يرى منها جوف الفم فديتها مائة دينار فان دووي فبرئ والتأم وبه اثر بين وشين فاحش فديته خمسون دينارا فان كانت نافذة في الخدين كليهما فديتها مائة دينار وذلك نصف دية التي يرى منها الفم وان كانت رمية بنصل نشبت في العظم حتى نفذت في الحنك فديتها مائة وخمسون دينارا جعل منها خمسون دينارا لموضحتها وان كانت ثاقبة ولم تنفذ فديتها مائة دينار وفيه ايضا ان في نافذة الكف ان لم تنفسد مائة دينار وان في نافذة القدم لا تنفسد خمس دية الرجل وان في نافذة الساعد خمسين دينارا وقال الاصبهاني في خبر مسمع قضى امير المؤمنين ع في النافذة تكون في العضو ثلث دية ذلك العضو لانه لم اعثر على مفت بتمام ذلك بل قد يشعر نسبة الاول في المتن وغيره الى القيل بنوع توقف فيه ولعله لما قيل من ضعف المستند وعدم الوقوف عليه مع انه يشكل بما لو كانت دية الطرف تقصر عن المائة كالانملة اذ يلزم زيادة دية النافذة فيها على ديتها بل على دية انملتين حيث يشتمل الاصبع على ثلث وفيه ان المستند ما عرفت من كتاب ظريف ونحوه ما عن ضريس عن ابن فضال عن الرضا ع المروي في الصحيح او الموثق نعم عموم ذلك لا يلائم ما سمعته في كتاب ظريف في خبر مسمع المزبور بل لا ما سمعته في نافذة الانف اللهم الا ان يقال ان خبر مسمع ضعيف ولا جابر له فلا يصلح معارضا للصحيح المعتضد بعمل من عرفت بل لم يوجد مخالف لهم صريح بل ربما اجيب عن الاشكال المذكور او لا بالتزامه او الذب عنه بتخصيص العموم بالمائة دينار بما فيه كمال الدية كما حكاه في الروضة وغيرها او ما كان دية زائدة على المائة كما احتمله بعض الاجلة وعما ذكرناه بتخصيصه ايضا بغيرها مما تضمنته من النوافذ المزبورة اذ ... بينهما وبينه ليس بنافي تضاد عموم وخصوص يجري فيه التخصيص المذكور وفيه ان ذلك يتوقف على وجود قائل به ولم نجده مع ان النص عام كعبارة الجماعة فالمتجه العمل به على عمومه والاقتصار في تخصيصه على ما يصلح لذلك كما سمعته في نافذة الانف و لعل منه ايضا العضو الذي يعلم ان ديته اقل من ذلك فيختص الحكم ح في النافذة في العضو الذي مقدره ازيد من ذلك واما فيه ففيه الحكومة ولو ما اخذ نسبته الى المقدر كان اولى لان يفيد الحكم المزبور نصا وفتوى باطراف الرجل يقتضي الحكومة ايضا في النافذة في اطراف المرأة او يرد بها على النصف من الرجل كالدية كما عن بعضهم التصريح به بل قيل في المملوك بنسبة القيمة الى دية الحر ويؤيده قول امير المؤمنين ع في خبر السكوني جراحات العبد على نحو جراحات الاحرار في الثمن وعن بعض فتاوى الشهيد ان الانثى كالذكر في ذلك ففي نافذتها مائة دينار ايضا وهو مناسب للاصل المقرر الذي سمعته وتسمعه ايضا انشاء الله

للرجل في دية الاعضاء ما لم يبلغ الثلث او يتجاوزه لكن التقييد بالرجل في النص القوي لا ينافيه الاحتياط مهما امكن لا ينبغي تركه والله العالم **المسئلة الخامسة** لو اشتملت الجناية على غير جرح ولا كسر كالضرب باليد او بالكف مفتوحة او مضمومة او بالسوط او بالعصا ونحو ذلك فاحدثت انقلابا فالحكومة لعدم التقدير وان احدثت تغييرا ففي احمرار الوجه بالجناية بذلك دينار ونصف وفي اخضراره ثلثة دنانير بلا خلاف اجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه بل المحكي منهما مستفيض مضافا الى الموثق كالصحيح عن ابي عبد الله ع قضى امير المؤمنين ع في اللطمة يسود اثرها في الوجه ان ارشها ستة دنانير وان لم تسود واخضرت فان ارشها ثلثة دنانير فان احمرت ولم تخضر فان ارشها دينار ونصف وفي البدن نصف ذلك بل وكذا في الاسوداد ستة دنانير عند قوم منهم السيد المدعيين عليه الاجماع للاصل وللمحكي عند اخرين بل قيل الاكثر بل عن الشيخ في ف دعوى الاجماع عليه ستة دنانير وهو اولى لرواية اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع المتقدمة المعتضدة بما عرفت وما لعله من زيادة النكاية هذا كله في الوجه واما في غيره فقد قال جماعة بل لا اجد فيه خلافا بينهم ان دية هذه الثلث في البدن على النصف مما في كل منها ففي الاحمرار ثلثة ارباع الدينار وفي الاخضرار دينار ونصف وكذا في الاسوداد او ثلثة على الخلاف السابق بل عن الانتصار وف والغنية دعوى الاجماع عليه وهو الحجة بعد ما سمعته في الموثق المزبور على ما رواه في الفقيه وان حكي عنه في التهذيب الكافي فما عساه يشعر به نسبة المص له الى قول جماعة من توقف فيه في غير محله ثم ان مقتضى اطلاق النص والفتوى عدم الفرق في الحكم المزبور بين اجزاء البدن كلها مما له دية مقدرة وما ليس له فلا ينسب العضو الذي دية اقل من دية النفس كاليد او الخد والرجل بل والاصبع كنسبة البدن ليكون في لون كل منها نصف ما في الوجه وربما احتمل اختصاص الحكم بما لا دية له مقدرة من اجزاء البدن اما غيره فتنسب الاعضاء التي دياتها اقل الى دية الراس وهي دية النفس فيكون في اسوداد انملة الابهام مثلا ثلثة اعشار دينار وفي اخضرارها عشر ونصف ولكنه كما ترى لا مستند له بل هو خلاف ما ذكرناه من الاطلاق نصا وفتوى الذي مقتضاه ايضا ثبوت ذلك بوجود اثر اللطمة ونحوها في الوجه مثلا وان لم يبق ويدم بل وان لم تدم فيه دون ما حكي قول باشتراط الدوام والا فالارش وهو مع عدم معرفة قائله ضعيف لمخالفة الاطلاق المزبور نعم قد يقال ما في الرجل منها كما عن الغنية قيل فيرجع في تعديه الى الحكومة كما في كل لطمة او دكرة لم تتضمن التغيرات المزبورة وفيه انك قد عرفت سابقا ان الحر اصل للعبد في كل ماله مقدر فيه والعبد اصل للحر في كل ما لا مقدر له فالمتجه مراعاة نسبة القيمة كما عن بعضهم هذا ولا يخفى عليك ان مورد النص والفتوى الوجه لكن عن في تران الراس كالوجه ولعله لما ذكر في الشجاج كما ستعرف ولكنه كما ترى قياس لا نقول به فالمتجه الحكومة فيه لا الحاقه بالبدن الذي لا يشمله والله العالم ثم ان الموثق المزبور مختص بالرجل ولذا قيل ان كانت الجناية على المرأة فنصف المذكورات لكن الفتاوى مطلقة فلا يبعد مساواة المرأة للرجل في ذلك الحاقا لهذه بالجراح الذي لم يبلغ الثلث فيه والله العالم **المسئلة السادسة** كل عضو دية مقدرة ففي شلله ثلثا ديته كاليدين والرجلين والاصابع وفي قطعه بعد شلله ثلث ديته بلا خلاف اجده في شيء من ذلك كما تقدم الكلام فيه بل عن ف والغنية الاجماع عليه في الاول بل عن ظ الاجماع كما عن بعض الافاضل في الثاني ايضا كل ذلك مضافا الى النصوص السابقة التي هي وان كانت في اطراف مخصوصة الا انها متمم بعدم القول بالفصل مع ان في الخبر الوارد في الاصابع منها وكلما كان من شلل فهو على الثلث من دية الصحاح واما في كتاب ظريف وما عرض يونس على الرضا ع من ان في شلل اليدين الف دينار وفي شلل الرجلين الف دينار فهو شاذ لا قائل به كالقوى الوارد في ذكر العنين وان حكي القول به عن الصدوق والاسكافي ونحوهما في الشذوذ الصحيح في الاصبع عشر الدية اذا قطعت من شللها كما عرفت البحث في ذلك كله سابقا فلاحظ فلو لم يكن له مقدر فالحكومة بلا خلاف ولا اشكال **المسئلة السابعة** دية الشجاج في الراس والوجه سواء بلا خلاف كما اعترف به بعض الافاضل لشمول الراس له ولقول الص ع في خبر السكوني قال رسول الله ص ان الموضحة في الوجه والراس سواء المتمم بعدم القول بالفصل وفي خبر الحسن بن صالح الثوري عن ابي عبد الله ع سئلته عن الموضحة في الراس كما هي في الوجه فقال الموضحة والشجاج في الوجه والراس سواء في الدية لان الوجه من الراس وليست الجراحات في الجسد كما هي في الراس وهو صريح في العموم فما في خبر ابي بصير عن ابي عبد الله ع في الشجاج وهي التي دون الموضحة خمسون درهما وفيها اذا كانت في الوجه ضعف الدية على قدر الشين من الشواذ المطرحة وكذا لا خلاف اجده كما اعترف به بعض الافاضل في ان مثلها اي الشجاج المزبورة في البدن بنسبة دية العضو الذي تتفق فيه من دية الراس اي النفس ففي حارصة اليد مثلا نصف بعير او خمسة دنانير وفي حارصة انملة الابهام نصف عشر بعير او نصف دينار لان ذلك مقتضى النسبة المزبورة لما سمعته في خبر الثوري الذي يفسره ما في خبر اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع على ما في التهذيب قال قضى امير المؤمنين ع في الجروح في الاصابع اذا اوضح العظم نصف عشر دية الاصبع اذا لم يرد المجروح ان يقتص بعد اتمامه بعدم القول بالفصل نعم هو في الكافي والفقيه عشر دية الاصبع باسقاط لفظ النصف وح يكون من الشواذ كما ان ما في كتاب ظريف مما لا يوافق الضابط المزبور كذلك ايضا قال فيه ولكل عظم كسر معلوم فديته ونقل عظامه نصف دية كسره ودية موضحته ربع دية كسره وفيه في المنكب فان اوضح فديتها خمسة وعشرون دينارا وذلك خمسة اجزاء من ديتها اذا انكسر فان نقل منها العظام فديتها نصف دية كسرها عشرون دينارا وفي العضد اذا اوضح فديتها ربع دية كسرها خمسة وعشرون دينارا فان نقلت منه العظام فديتها مائة دينار وخمسة وسبعون دينارا منها مائة دينار دية كسره وخمسون دينارا لنقل العظام وخمسة وعشرون دينارا للموضحة ونحوه في المرفق وهو موافق كما في كشف اللثام لما سمعته من الضابط في العضد ودية موضحتها ربع دية كسرها خمسة وعشرون دينارا ودية نقل عظامها نصف دية كسرها خمسون دينارا وفي الساعد دية موضحتها ربع دية كسرها خمسة وعشرون دينارا ودية نقل عظامها مائة دينار وذلك خمس دية اليد وفي الكف في موضحتها ربع دية كسرها خمسة وعشرون دينارا ودية نقل عظامها مائة دينار وثمانية وسبعون دينارا وخمس دية كسرها ولعل المراد ثلث دية هذه الامور حال اجتماعها على التوزيع المزبور وفيه ايضا على ما رواه في الكافي في موضحة القصبة السفلى من ابهام اليد ثمانية دنانير وثلث دينار ودية نقل عظامها ستة عشر دينارا وثلثا دينار وفي موضحة المفصل الاعلى منها اربعة دنانير وسدس دينار وفي نقل عظامه خمسة دنانير وفي موضحة كل قصبة عليا من قصبات سائر الاصابع اربعة دنانير وسدس دينار وفي نقل العظام كل منها ثمانية دنانير وثلث وفي موضحة القصبة الوسطى منها دينار وثلثا دينار

او في نقل عظامها خمسة دنانير وثلث وفي موضحة الكف خمسة وعشرون دينارا وفي نقل عظامها عشرون دينارا ونصف وفي موضحة كل من الصدر والظهر والكتفين خمسة وعشرون دينارا الى آخر ما ذكر فيه مما بعضه موافق للضابط المزبور وبعضه مخالف له الا انه يمكن الاستدلال بالموثق منه مما عرفت لا ينافيه البعض المخالف كما هو مقرر في محله هذا كله مع فرض وقوعها فيما له مفصل اما ما لا مفصل له فالظاهر الحكومة بل في [illegible] ما لا عظم له كالذكر واللسان والثديين والا لزم تساوي الجراحات في الرأس وفي الذكر ونحوه مما ديته دية النفس وقد سمعت ما في الخبر المزبور ومن ان جراحات الجسد ليست كما هي في الرأس لان العظم منها تمايز الجراحات ولكن لا يخفى عليك ما فيه بعد ما عرفت من كلام الخلاف والله العالم **المسألة الثامنة** قد تقدم الكلام في كتاب القصاص ان المرأة تساوي الرجل في ديات الاعضاء والجراح حتى تبلغ ثلث دية الرجل وتجاوزه ثم تصير على النصف بلا خلاف في شيء من ذلك بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى النصوص في حد سواء كان الجاني رجلا او امرأة نعم على اشكال لعله من الفتاوى وكثير من النصوص وهو ان الاصل في ديات اعضائها وجراحاتها ان تكون على النصف مطلقا قبل بلوغ الثلث وبعده وانما علم استثناء ما قبله اذا كان الجاني رجلا لاختصاص اكثر الاخبار بل في المسالك عن بعضهم اختياره ولعل الاول اقوى وح فقطع الاصبع منها وان كان القاطع امرأة مائة وفي الاثنين مائتان وفي الثلث ثلثمائة وفي اربع مائتان ان كان قطعهن بضربة واحدة والا كان لكل ضربة حكمها وكذا يقتص من الرجل للمرأة في الاعضاء والجراح من غير رد حتى تبلغ الثلث ثم تقتص مع الرد ولو جنت هي عليه او اراد القصاص منها اقتصر عليه من غير مطالبة بغيره كما تقدم الكلام في ذلك كله بل وفي **المسألة التاسعة** وهي كل ما فيه دية الرجل من الاعضاء كالانف واليدين والرجلين والمنافع بل والجراح كما عرفته سابقا ففيه من المرأة ديتها وكذا من الذمي ديته وهي ثمانمائة درهم ومن الذمية نصفه ومن العبد قيمته وما فيه مقدر من الحر فهو بنسبته من دية المرأة والذمي وقيمة العبد الا ان المرأة تساوي الرجل فيما نقص عن الثلث كما عرفت ذلك كله سابقا مفصلا بادلته وجميع ما يتفرع عليه والحمد لله فلاحظ **المسألة العاشرة** كل موضع قلنا فيه الارش او الحكومة فهما واحد في اصطلاحهم والمعنى انه يقوم المجروح صحيحا لو كان مملوكا تارة ويقوم مع الجناية اخرى وينسب الى القيمة الاولى ويعرف التفاوت بينهما ويؤخذ من الدية للنفس لا العضو بحسابه اي التفاوت بين القيمتين خلافا للبعض العامة فيأخذ من دية العضو ان قدرت له دية فالحكومة في احد الشفتين مثلا ان يقوم لو كان عبدا بالقيمتين فان نقص عشر القيمة مثلا كان للمجني عليه عشر الدية عنده لا عشر نصفها كما عن بعضهم وكيف كان فهذا في الحر الذي يكون العبد اصلا له في هذا المجال ضرورة توقف معرفة النسبة على ذلك بعد عدم التقدير من الشارع له والفرض كون الجملة مضمونة بالدية فتضمن الاجزاء منها فيستكشف بذلك كما يستكشف تفاوت المعيب والصحيح ثم يرجع بعد الى الثمن المدفوع في المبيع فكذا هنا وهو واضح وان كان المجني عليه مملوكا اخذ مولاه قدر النقصان ان لم تزد قيمته على دية الحر والا ردت اليها لان الحر اصل له في ذلك وفي كل ما فيه مقدر من الاعضاء نعم لو لم تنقص قيمته بالجناية كقطع السلع احتمل السقوط للاصل ويحتمل بل في عد انه الاقرب اخذ ارش نقصه حين الجناية لانها جنت في معرض السراية فان كان مملوكا فلمولاه الارش والا فرض مملوكا وذلك لتحقق جناية اوجبت نقصا لو حياة وفيه ان دية الجناية انما تستقر عند الاندمال او تحقق الموت بها والمفروض عدم الموت وعدم النقص بعده ثم ان مقتضى اطلاق المصنف وغيره ثبوت الارش لو كانت الجناية على عضو له مقدر وان ساوى المقدر او زاد عليه لكن في الك ولو قيل ينقص منه شيئا لئلا يساوي الجناية على العضو مع بقائه [illegible] ما كان وجه الاول ان العضو مضمون بالدية المقدرة لو فات فلا يبعد ان يكون الجناية عليه مضمونة مع بقائه وفيه انه اجتهاد في مقابلة ما عرفت وقد تقدم سابقا بعض الكلام في المسألة فلاحظ وتأمل **المسألة الحادية عشرة** من لا ولي له فالامام ولي دمه بلا خلاف اجده فيه ولا اشكال فيقتص ح ان قتل عمدا او يأخذ الدية لانه الوارث وولي من لا ولي له واولى بالمؤمنين من انفسهم ولقول الص في حسن ابي ولاد او صحيحه في مسلم قتل وليس له ولي مسلم على الامام ان يعرض على قرابته من اهل الاسلام فمن اسلم منهم فهو وليه يدفع اليه القاتل فان شاء قتل وان شاء عفى وان شاء اخذ الدية فان لم يسلم احد كان الامام ولي امره فان شاء قتل وان شاء اخذ الدية يجعلها في بيت مال المسلمين لان جناية المقتول كانت على الامام فكذلك تكون ديته لامام المسلمين الحديث وهل له العفو مجانا الاصح لا وفاقا للاكثر بل كاد يكون اجماعا كما اعترف به غير واحد اذ لا اجد فيه مخالفا الا الحلي للاصل المقطوع بما في الصحيح المزبور قال فيه فان عفى عنه الامام قال انما هو حق جميع المسلمين وانما على الامام ان يقتل او يأخذ الدية وليس له العفو كانقطاع عموم تسلط الانسان على ماله بناء على انه الوارث حقيقة كغيره من الورثة ولكن لا يخفى عليك قلة الفائدة في البحث عن ذلك المهم الا ان يكون جواز ذلك لمناسب الغيبة وعدمه ولا ريب في ان الاحوط العدم وكذا لو قتل خطأ او شبيه عمد فله استيفاء الدية وليس له العفو عنها لما عرفت وقد تقدم سابقا بعض الكلام في هذه المسألة **النظر الرابع** في اللواحق وهي اربع **الاول** في الجنين [illegible] ان دية الجنين اذا كان بحكم المسلم الحر مائة دينار اذا تم ولم تلجه الروح بل في الانتصار والغنية ومحكي الخلاف والسرائر الاجماع عليه بل لعله كذلك لما تسمعه من ندرة المخالف للمعتبرة المستفيضة كالصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام وابي الحسن الرضا عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام جعل دية الجنين مائة دينار وجعل مني الرجل الى ان يكون جنينا خمسة اجزاء فاذا كان جنينا قبل ان تلجه الروح مائة دينار وذلك ان الله تعالى خلق الانسان من سلالة وهي النطفة فهو جزء ثم علقة فهو جزءان ثم مضغة فهو ثلاثة اجزاء ثم عظما فهو اربعة اجزاء ثم يكسى لحما ثم جنينا فكملت له خمسة اجزاء مائة دينار والمائة دينار خمسة اجزاء فجعل للنطفة خمس المائة عشرين دينارا وللعلقة خمسي المائة اربعين دينارا وللمضغة ثلاثة اخماس المائة ستين دينارا وللعظم اربعة اخماس المائة ثمانين دينارا فاذا كسي اللحم كانت له مائة دينار كاملة فاذا انشأ فيه خلقا آخر وهو الروح فهو ح نفس فيه الف دينار دية كاملة ان كان ذكرا وان كان انثى فخمسمائة دينار ومرسل ابن مسكان عنه عليه السلام دية الجنين خمسة اجزاء خمس للنطفة عشرون دينارا وللعلقة خمسان اربعون دينارا وللمضغة ثلاثة اخماس ستون دينارا فاذا تم الجنين كان له مائة دينار فاذا انشئ فيه الروح فديته الف دينار وعشرة آلاف درهم ان كان ذكرا وان كان انثى فخمسمائة دينار وان قتلت المرأة وهي حبلى فلم يدر اذكرا كان ولدها او انثى فدية الولد نصفان نصف دية الذكر ونصف دية الانثى وديتها كاملة وخبر سليمان بن صالح عنه عليه السلام في النطفة عشرون دينارا وفي العلقة اربعون دينارا وفي المضغة ستون دينارا وفي العظم ثمانون دينارا فاذا كسي اللحم فمائة دينار ثم هي مائة حتى يستهل فاذا استهل فالدية كاملة وخبر ابي جرير القمي قال سألت العبد الصالح عليه السلام عن النطفة ما فيها

من الدية وما في العلقة وما في المضغة المخلقة وما يقر في الارحام قال انه يخلق في بطن امه خلقا من بعد خلق يكون نطفة اربعين يوما ثم يكون علقة اربعين يوما ثم يكون مضغة اربعين يوما ففي النطفة اربعون دينارا وفي العلقة ستون دينارا وفي المضغة ثمانون دينارا فاذا كسي العظام لحما ففيه مائة دينار قال الله عز وجل ثم انشأناه خلقا آخر فتبارك الله احسن الخالقين فان كان ذكرا ففيه الدية وان كان انثى ففيها ديتها [illegible] ولو ولج الروح فيه خلافا للعماني فاوجب فيه الدية كاملة لصحيح ابي عبيدة عن الصادق عليه السلام او عن ابيه عليه السلام في امرأة شربت دواء عمدا وهي حامل لتطرح ولدها ولم يعلم بذلك زوجها فالقت ولدها فقال ان كان له عظم قد نبت عليه اللحم وشق له السمع والبصر فان عليها دية تسلمها الى ابيه وان كان جنينا علقة او مضغة فان عليها اربعين دينارا او غرة تسلمها الى ابيه قلت فهي لا ترث من ولدها من ديته قال لا لانها قتلته وخبر ابي جعفر عليه السلام في صحيح ابن مسلم اذا كان عظما شق له السمع والبصر وركبت جوارحه فاذا كان كذلك فان فيه الدية كاملة وهما مع قصورهما عن معارضة ما عرفت من وجوه يمكن حملهما على ارادة الدية الكاملة للجنين التي هي المائة دينار او تقييدهما بما اذا ولجته الروح لانهما مطلقان ولا اشكال في فساد ما حكي عنه اذا القي الجنين ميتا من غير ان تتبين حياته بعد الجناية على الام كان فيه غرة عبد او امة اذا كانت الام حرة مسلمة وقدر فيه الغرة قدر نصف عشر الدية لقول الصادق عليه السلام في الصحيح قضى رسول الله صلى الله عليه وآله في جنين الهلالية حيث رميت بالحجر فالقت ما في بطنها غرة عبد او امة وفي آخر ان رجلا ضرب بطن امرأة حبلى فالقت ما في بطنها ميتا فان عليه غرة عبد او امة يدفعها اليها وفي خبر داود بن فرقد جاءت امرأة فاستعدت على اعرابي قد افزعها فالقت جنينا فقال الاعرابي لم يهل ولم يصح ومثله يطل فقال النبي صلى الله عليه وآله اسكت سجاعة عليك غرة عبد وصيف عبد او امة وفي خبر سليمان بن خالد ان رجلا جاء الى النبي ص وقد ضرب امرأة حبلى فاسقطت سقطا ميتا فاتى زوج المرأة الى النبي ص فاستعدى عليه فقال الضارب يا رسول الله ص ما اكل ولا شرب ولا استهل ولا صاح ولا استبش فقال النبي ص انك رجل سجاع فقضى فيه رقبة وسئل عليه السلام ايضا في صحيح ابي عبيدة والحلبي عن رجل قتل امرأة خطأ وهي على رأس الولد تمخض قال عليه خمسة آلاف درهم وعليه للذي في بطنها غرة وصيف او وصيفة او اربعون دينارا وفي خبر ابي مريم عن ابي جعفر عليه السلام اتى رسول الله ص برجل قد ضرب امرأة حاملا بعمود الفسطاط فقتلها فخير رسول الله ص اولياءها ان يأخذوا الدية خمسة آلاف وغرة وصيف او وصيفة للذي في بطنها او يدفعوا الى اولياء الرجل القاتل خمسة آلاف يقتلوه الى غير ذلك من النصوص واما التقدير المزبور للغرة فيدل عليه خبر عبيد بن زرارة قلت لابي عبد الله عليه السلام ان الغرة تكون بمائة دينار وتكون بعشرة دنانير فقال بخمسين وبخبر السكوني عنه عليه السلام ايضا الغرة تزيد وتنقص ولكن قيمتها خمسمائة درهم الا ان ظاهر الصحيح السابق كون قيمتها اربعين بل هو صريح موثق اسحق عن ابي عبد الله عليه السلام ان الغرة تزيد وتنقص ولكن قيمتها اربعون دينارا وهو مما يوهن القول المزبور في الجملة ولولا ما في المخالف من تضمنها الحوالة على امر غير منضبط لا يناسب الاحكام مضافا الى شذوذه وقصور اخباره عن المعارضة من وجوه خصوصا بعد ضعف سند جملة منها والاجماع وكون آخر قضية في واقعة لا عموم فيها مع موافقتها اجمع لمذهب الجمهور وما رووه في جنين الهلالية ولذا حملها الشيخ على التقية تارة وعلى ما اذا كان علقة او مضغة اخرى وان كان لا يقبل الثاني جملة منها وعلى كل حال فالاصح الاول ذكرا كان او انثى او خنثى لاطلاق النصوص التي تكاد تكون صريحة لاختصاص التفصيل بين الذكر والانثى بما بعد ولوج الروح مضافا الى اطلاق الاجماعات بل عن السرائر نفي الخلاف فيه ولعله كذلك فانه لم نجد الا عن الشيخ في المبسوط فاوجب في الانثى الخمسين نصف ما في الذكر بل عن ظاهره الاتفاق عليه الا انه لم نجد له دليلا صالحا للمعارضة لما عرفت وخبر ابن مسكان السابق ظاهر فيما بعد ولوج الروح فلاحظ وتأمل هذا كله في الجنين المسلم واما لو كان ذميا حكما فديته عشر دية ابيه كجنين المسلم بلا خلاف اجده فيه بل عن الخلاف الاجماع عليه بل الظاهر انه كذلك كما اعترف به غير واحد مؤيدا بما عساه يستفاد من النصوص والفتوى من مساواة دية الذمي لدية المسلم في تعلق جملة من الاحكام بها على حسب النسبة ولكن في رواية السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام انه قضى في جنين اليهودية والنصرانية والمجوسية عشر دية امه [illegible] جنين المملوكة باعتبار [illegible] من كونهم مماليك الامام وان كان هو كما ترى ضرورة عدم ارادة الملك الذي يجري عليه مثل الحكم المزبور فلا مؤيد للخبرين المزبورين كما لا جابر لهما كي يصلحا معارضا لما عرفت من الاجماع المحكي الذي يشهد له التتبع والمؤيد بما عرفت بل في القواعد الاقرب حمله على ما لو كانت مسلمة اي كانت ذمية فاسلمت قبل الجناية والاسقاط وان كان فيه ان المتجه كون ديته تامة لكونه بحكم المسلم الا على القول بان دية الانثى خمسون وربما احتمل القول بالتفصيل هنا والفرق في جنين الذمي بين ذكره وانثاه وحمل الخبر على الانثى وربما احتمل الحمل على حسبة الاب الاولى اطراحهما والانثى خمسون والعمل على الاول لما عرفته من ضعفهما واعراض الاصحاب عنهما او حملهما على ما لا ينافي اطلاق الحكم المزبور والله العالم اما الجنين المملوك ففيه عشر قيمة امه المملوكة ذكرا كان او انثى وفاقا للمشهور بل عليه عامة المتأخرين بل عن الخلاف والسرائر الاجماع عليه لقوي السكوني عن الصادق عليه السلام في جنين الامة عشر ثمنها خلافا للمحكي عن المبسوط فعشر قيمة الاب ان كان ذكرا وعشر قيمة الام ان كان انثى وهو مع شذوذه لم نعرف مستنده بل المحكي عن موضع منه اما ان كان الجنين عبدا ففيه عشر قيمته ان كان ذكرا وكذلك عشر قيمته ان كان انثى وعندنا نصف عشر قيمة امه وعن موضع آخر اذا ضرب بطن امة فالقت جنينا ميتا مملوكا ففيه عشر قيمة امه ذكرا كان او انثى وعند قوم غرة فانه مثل جنين الحرة وهو الذي رواه اصحابنا وعن ابن ادريس انه حكاه عنه كذلك وقال ههنا يحسن قول القائل [illegible] رواية اصحابنا [illegible] وفي المختلف حكاية عبارة المبسوط وعند قوم اعتباره بابيه مثل جنين الحرة وهو الذي رواه اصحابنا ثم انه حكى عن ابن ادريس ما سمعته وقال هذا تجاهل من ابن ادريس شيخنا اعرف بالروايات منه وقد ورد طرف منها فيما [illegible] وتأولها على ما يجب عادته ولا يخفى عليك عدم انصافه لابن ادريس في ذلك اذ لم نعرف شيئا من النصوص فيما ذكره نعم قد روى هو روايات الغرة في مطلق الجنين كما سمعته سابقا وتأولها بما عرفت وعلى كل حال فلو كانت الام حرة بان عتقت بعد الحمل او اشترط الرقية واجزناه ففي القواعد ان الاقرب عشر قيمة ابيه لان الاصل في الولد ان يتبع الاب وفي حكم الجنين الحر ذلك خرج ما اذا كانت امة امته بالنص والاجماع وفيه ما لا يخفى من عدم موقع للاصل المزبور فيما نحن فيه ثم قال ويحتمل عشر قيمة الام على تقدير الرقية ولعله لعموم النص والفتوى باعتبار قيمتها ولكن فيه انهما فيما اذا كانت الام امة لا مطلقا وفي التحرير الاقرب عشر دية امه ما لم تزد على عشر قيمة امه ولم اقف في ذلك على نص وفي كشف اللثام [illegible]

يبين نحو النص الفتوى باعتبار قيمتها ادون دية الجنين الموجب لعدم زيادة ديته على قيمة ابيه الرقيق وهو كما ترى ولعل المتن فيما خرج عن مورد النص ملاحظة قيمة جنين المملوك
غير الساقط بعد انه يقوم حينئذ قبل عروض الجناية وغير قيمته والله العالم ولو كان الحمل زائدا عن واحد فلكل واحد دية على حسب ما عرفته في المسلم الحر والذمي و
المملوك كما هو واضح وكيف كان فالكفارة على الجاني عنده بل الاجماع بقسميه عليه لعدم صدق القتل بعد فرض عدم ولوج الروح خلافا للمحكي عن الشافعي وجبها
فيما وجب فيه غيره ومنه الجنين التام خلقه قبل ولوج فيه عنده هو واضح الضعف وما عن ابي علي من انه حكم عليه بديات اجنة قتلهم كان عليهم من الكفارة لكل
جنين رقبة مؤمنة غير مجاف لعدم صدق القتل في الفرض فلا ضرر هذا بحال الكلام في الجنين قبل ولوج الروح فيه اما لو ولجت فيه الروح فديته كاملة للذكر ونصف
للانثى في الحر المسلم والذمي بلا خلاف ولا اشكال لما سمعته من النصوص المعتضدة بالعمومات ولو كان مملوكا ففيه قيمته حين سقوطه خلافا للعماني والاسكافي فقالا ان
مات الجنين في بطنها ففيه نصف عشر قيمة امه وان القته حيا ثم مات ففيه عشر قيمة امه لخبر ابي سيار كما في الكافي وعبد الله بن سنان كما في الفقيه والتهذيب بن سنان
عن الصادق عليه السلام في رجل قتل جنين ام الولد في بطنها فقال ان كان مات في بطنها بعد ما ضربها فعليه نصف عشر قيمة امه وان كان ضربها فالقته حيا فمات فان عليه
عشر قيمة امه ولكن ضعفه مع عدم الجابر يمنع من العمل به مع احتماله التقويم بذلك فلا صحة اعرفته من عدم فرق بين الموت في البطن وغيرها وبين المملوك وغيره
بل هو صريح بعض النصوص السابقة او كصريحها فخبر سليمان بن صالح الحاجب استهلال في وجوب الدية وهو محمول على المثال كما عن ابن ابي عمير فهو التقى من الفرق
بينهما في غير المملوك بنصف الدية في الاول وتمامها في الثاني واضح الضعف لانه حكي هو عليه الاجماع الا انه موهون بعدم موافقة احد له فيما اجد عليه لا ما سمعته
من القديمين في المملوك الخارج عن كلامه وربما احتمل ارجاع كلامهما الى الكلام المشهور لكنه في غاية البعد وكيف كان فلا تجب الدية الكاملة الا مع يقين الحيوة بالاستهلال
ونحوه مما يعلم به ذلك للتأصل ولا اعتبار بالسكون بعد الحركة لاحتمال كونها عن ريح ونحوه مما يكون به الاختلاج كما يتفق للحم اذا عصر شديدا والمذبوح بعد زوال
روحه نعم لو فرض تحركه على وجه يمتاز عن ذلك بحيث يعلم منها الحيوة اعتبرت كان كثيرا مما يدل عليه حيث يحمل على الرهم من الاكتفاء بمطلق الحركة لا وجه له بل عن بعض الاصحاب عدم
اعتبار مضي اربعة اشهر في الحكم بحيوة على وجه تترتب عليه الدية وان قال الكاظم عليه السلام في خبر زرارة السقط اذا تم له اربعة اشهر غسل افتى بمضمونه الاصحاب الا ان ذلك لا يقتضي تحقق
الحيوة في المقام نعم في خبر ابي شبل الاكتفاء بالخمسة قال حضرت يونس وابو عبد الله عليه السلام يخبره بالديات قال قلت فان النطفة خرجت متخضخضة بالدم قال فقال لي فقد
علقت ان كان دما صافيا ففيها اربعون دينارا وان كان دما اسود فلا شيء عليه الا التعزير لانه ما كان من دم صاف فذلك للولد وما كان من دم
اسود فان ذلك من الجوف قال ابو شبل فان العلقة صار فيها شبه العرق من اللحم قال فيها اثنان واربعون دينارا العشر قال قلت فان عشر اربعين اربعة
قال لا انما هو عشر المضغة لانه انما ذهب عشرها فكلما زادت زيد حتى تبلغ الستين قال قلت فان رأيت في المضغة مثل العقدة عظما يابسا قال فذلك عظم
كذلك اول ما يبتدئ العظم فيبتدئ بخمسة اشهر ففيه اربعة دنانير فان ازداد فزد اربعة حتى تتم الثمانين قال قلت كذلك اذا كسي العظم لحما قال كذلك قلت فاذا وكزها
فسقط الصبي ولا يدرى احيا كان او لا قال هيهات يا ابا شبل اذا مضت الخمسة اشهر فقد صارت فيه الحيوة وقد استوجب الدية الا اني لم اجد عاملا به الا ما يحكى
عن ابي علي ويمكن حمله على العلم بحاله اذا مضت الخمسة بالحركة الممتازة عن حركة الاختلاج وعلى كل حال فتجب الكفارة هنا مع مباشرة الجناية بلا خلاف ولا اشكال
لتحقق موجبها وهو واضح هذا كله في الجنين لو ولجت اما لو لم تتم خلقته ففي ديته قولان احدهما غرة عبد او امة ذكره الشيخ في المبسوط وموضع من الخلاف و
كتاب الاخبار جمعا بين نصوص الغرة وبين غيرها المتقدم جميعا سابقا مستشهدا له بصحيح ابي عبيدة السابق ايضا ولكن هو مع انه في خصوص العلقة
والمضغة مشتمل على التخيير بين الغرة وبين الاربعين دينارا على انك قد عرفت عدم مكافئة نصوص الغرة لغيرها الموافقة للعامة وكون بعضها قضية في
واقعة وغير ذلك مما عرفته سابقا حتى يجمع بينهما بالجمع المزبور المقتضي لطرح الاخبار المزبورة المصرحة بالتفصيل المنافي لاطلاق الاجزاء للغرة واحتمال ارادة
غرة تساوي عشرين دينارا او اربعين في العلقة والنطفة وهكذا مع انه خلاف ظاهر القائل لا يوافق تصريح الصحيح بالتخيير بين الاربعين دينارا وبين الغرة
في المضغة التي يجب فيها ستون دينارا في النصوص المزبورة كل ذلك مضافا الى ما سمعته من المنصوص في تعيين قيمة الغرة على وجه لا يوافق الاحتمال المزبور
بل الشيخ نفسه جعل قيمتها خمسين وبذلك كله ظهر لك ضعف القول المزبور الذي اختلف اهل اللغة في تفسير الغرة فيه فبين قائل بانها العبد او الامة و
عن عمر بن عبد العلاء ان المراد بها هنا الغلام الابيض والجارية البيضاء اذ لو اراد رسول الله غير ذلك فقال عبد او امة وبين مفسرها بالنفيس المختار
وعن الشيخ اختياره ولذا اشترط ان لا يكون معيبا حتى سل الانثيين وقطع الذكر وان لا يكون شيخا كبيرا ولا له اقل من سبع سنين او ثمان فانه لم يستقل
اليه واما على السن فان كانت جارية فما بين سبع الى عشرين وان كان غلاما فما بين سبع الى خمس عشرة وقيمتها نصف عشر دية الحر خمسون دينارا وقد سمعت النصوص
السابقة الدالة على ذلك وغيره وعلى كل حال فالقول الاخر وهو الاشهر بل المشهور عن الغنية الاجماع عليه توزيع الدية على مراتب التنقل ففيه عظما قد كسي اللحم
كما عن الانتصار ومضى كما في غيره ثمانون ومضغة ستون وعلقة اربعون كما سمعته مفصلا في النصوص السابقة وغيرها كصحيح محمد بن مسلم سألت ابا جعفر عليه السلام
عن الرجل يضرب المرأة فتطرح النطفة فقال عليه عشرون دينارا قلت فيضربها فتطرح العلقة قال اربعون دينارا قلت فيضربها فتطرح المضغة قال عليه
ستون دينارا قلت يضربها فتطرح وقد صار له عظم فقال عليه الدية كاملة وبهذا قضى امير المؤمنين عليه السلام قلت فما صفة النطفة التي يعرف بها قال النطفة
تكون بيضاء مثل النخامة الغليظة فتمكث في الرحم اذا صارت فيه اربعين يوما ثم تصير الى العلقة قلت فما صفة خلقة العلقة التي يعرف بها قال هي علقة كعلقة الدم
المحجمة الجامدة تمكث في الرحم بعد تحويلها عن النطفة اربعين يوما ثم تصير مضغة قلت فما صفة خلقة المضغة التي يعرف بها قال هي مضغة لحم حمراء فيها
عروق خضر مشبكة ثم تصير الى عظم قلت فما صفة خلقته اذا كان عظما قال اذا كان عظما شق له السمع والبصر ورتبت جوارحه فاذا كان كذلك فان فيه
الدية كاملة وغيره من النصوص المعتضدة بما عرفت التي لا ريب في رجحانها على نصوص الغرة من وجوه قد عرفت جملة منها فلا ريب في انه الاصح بقي الكلام
في اعتبار هذه المراتب في جنين الامة كما عساه يقتضيه تعقيبهم الحكم المزبور لمطلق الجنين لكن يبعده ثبوت المقدار المزبور في النطفة والعلقة كالجنين الحر

اذا فرض زيادة ذلك على قيمة عشر الام الذي هو ديته تاما كما انه من المستبعد ثبوت عشر قيمة الام فيه مطلقا في جميع المراتب نعم قد يحتمل التوزيع خمسة اجزاء حتى
يكون في النطفة خمس عشر قيمة الام وفي العلقة خمسان وهكذا او نحو ذلك للقول في جنين الذمي وكيف كان فيتعلق بكل واحدة من هذه الاحوال المراتب عدا
النطفة امور ثلثة وجوب الدية وانقضاء العدة للمطلقة ضرورة صدق وضع الحمل بسقوطه وصيرورة الامة ام ولد بناء على ان المراد من الولد فيهما ما
يشمل ذلك كما حققناه في محله ولو قيل ما الفائدة في انتفاء مما بذلك في هي نمو الولد مخرج عن حكم المستولدة قلنا الفائدة هي التسلط على ابطال التصرفات
السابقة التي يمنع منها الاستيلاد المراد منه ما يشمل الحمل كما حررناه في مقامه اما النطفة فلا يتعلق بها الا الدية وهي عشرون دينارا بعد القائها في الرحم فيجني
عليها الجاني فاسقطها دون العدة لعدم صدق وضع الحمل معها ودون الاستيلاد ايضا ولكن قال الشيخ في ية تصير بذلك في حكم المستولدة وهو بعيد ان اراد
مجرد وضعها في الرحم كما حققنا ذلك في كتاب الاستيلاد وغيره فلاحظ وتامل وكيف كان فقد قال بعض الاصحاب هو الشيخ في ية ويجب الدية فيما بين كل مرتبة
بحساب ذلك ولفظ عبارته اول ما يكون نطفة وفيه عشرون دينارا ثم يصير علقة وفيه اربعون دينارا وفيما بينهما بحساب ذلك ثم تصير مضغة وفيها ستون دينارا و
فيما بين ذلك بحساب ثم تصير عظما وفيه ثمانون دينارا وفيما بين ذلك بحسابه ثم يصير مكسوا عليه لحما سويا شق له العين والاذن والانف قبل ان تلجه الروح وفيه مائة
دينار وفيما بين ذلك بحسابه ثم تلجه الروح وفيه الدية كاملة الف واحد هو ابن ادريس حاصله ان النطفة تمكث عشرين يوما ثم تصير علقة في عشرين يوما اخرى
فابتداء تحويلها الى العلقة من اليوم الحادي والعشرين وكذا ما بين العلقة والمضغة وكذا بين العظم والكمال فاذا مكثت النطفة احدا وعشرين يوما كان فيها
احد وعشرون دينارا واذا مكثت اثنين وعشرين كان فيها اثنان وعشرون وان مكثت عشرة ايام بعد عشرين كان فيها ثلثون وعلى هذا القياس فيكون لكل يوم دينار قال و
يحكى عن الجنين ما دام في البطن فاول ما يكون نطفة وفيها بعد وضعها في الرحم العشرين يوما عشرون دينارا ثم بعد العشرين يوما لكل يوم دينار الى اربعين يوما اربعون
دينارا وهي دية العلقة فهذا معنى قولهم وفيما بينهما بحساب ذلك اورد عليه المص فقال ونحن نطالبه بصحة ما ادعاه الاول اي الشيخ فانه لا دليل على ما ذكره
ثم بالدلالة على ان تفسيره مراد للشيخ اذ هو كما يحتمل ذلك يحتمل غيره مما ستعرف على ان المروي في المكث بين النطفة والعلقة اربعون يوما وكذا بين
العلقة والمضغة وروى ذلك سعيد بن مسيب عن علي بن الحسين عليه السلام ومحمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام وابو جرير القمي عن موسى عليه السلام واما العشرون فلم نقف
لها على رواية قال الاول سألت علي بن الحسين عليه السلام عن رجل ضرب امرأته حاملا برجله فطرحت ما في بطنها ميتا فقال ان كان نطفة فان عليه عشرين دينارا
قلت فما حد النطفة قال هي التي وقعت في الرحم فاستقرت فيه اربعين يوما قال وان طرحته علقة فان عليه اربعين دينارا قلت فما حد العلقة قال هي التي
اذا وقعت في الرحم فاستقرت فيه ثمانين يوما قال فان طرحته وهي مضغة فان عليه ستين دينارا قلت فما حد المضغة قال هي التي اذا وقعت في الرحم فاستقرت فيه
مائة وعشرين يوما قال فان طرحته وهي نسمة مخلقة له عظم ولحم مرتب الجوارح قد نفخ فيه روح العقل فان عليه دية كاملة قلت له ارأيت تحوله في بطنها من
حال الى حال بروح كان ذلك او بغير روح قال بروح غذاء الحيوة القديم المنقولة في اصلاب الرجال وارحام النساء ولولا انه كان فيه روح غذاء الحيوة ما تحول
من حال بعد حال في الرحم وما كان اذن على من قتله دية وهو في تلك الحال وقد سمعت صحيح محمد بن مسلم واما خبر ابي جرير فقال سألت العبد الصالح عليه السلام
عن النطفة ما فيها من الدية وما في العلقة وما يقر في الارحام قال انه يخلق في بطن امه خلقا بعد خلق يكون نطفة اربعين يوما ثم يكون علقة اربعين يوما
ثم مضغة اربعين يوما ففي النطفة اربعون دينارا وفي العلقة ستون دينارا وفي المضغة ثمانون دينارا فاذا اكتسى العظام لحما ففيه مائة دينار قال الله
تعالى ثم انشأناه خلقا اخر فتبارك الله احسن الخالقين وفيه انه يمكن موافقة كلام ابن ادريس بناء على ما سمعته من ذكر حاصله للروايات المزبورة فان بين
كل مرتبتين اربعين يوما بل جزم به في كشف اللثام حتى قال فما في الشرايع ونكت ية وبعض من مخالفة الروايات لا وجه له وان كان فيه جزم بذلك
ما لا يخفى نعم هو احتمال كما اشار اليه المص بقوله ولو سلمنا المكث الذي ذكره فمن اين استظهر ان الاخذ في المرتبة المتأخرة في اليوم الحادي والعشرين
بل ومن اين استظهر ايضا ان التفاوت في الدية مقسوم على الايام غايته الاحتمال وليس كل محتمل واقعا وهو كذلك مع انه يحتمل ان يكون الاشارة
بذلك الى ما رواه يونس الشيباني عن الصادق عليه السلام ان لكل قطرة تظهر في النطفة دينارين وكذا كل ما صار في العلقة شبه العرق من اللحم يزاد دينارين
بل في نكت النهاية للمصنف الذي يغلب انه لم يرد الايام بل يريد ما رواه يونس الشيباني قال قلت لابي عبد الله عليه السلام فان خرجت في النطفة قطرة دم
قال القطرة عشر الدية فيها اثنان وعشرون دينارا وفي القطرتين اربعة وعشرون دينارا وفي الثلث ستة وعشرون دينارا وفي الاربع ثمانية و
عشرون دينارا وفي الخمس ثلثون دينارا وما زاد على النصف فبحساب ذلك حتى تصير علقة فاذا صارت علقة ففيها اربعون دينارا فقال له ابو شبل
فان العلقة صار فيها شبه العرق من لحم فقال اثنين واربعين دينارا العشر قلت ان عشر اربعين اربعة قال انما هو عشر المضغة وكلما ازدادت زيد
حتى يبلغ الستين قلت فان رأيت في المضغة شبه العقدة عظما يابسا قال فذلك عظم كذلك اول ما يبتدئ فيه العظم فيبتدئ بخمسة اشهر ففيه اربعة
دنانير فان زاد فزد اربعة اربعة حتى تتم الثمانين قال قلت كذلك اذا كسي العظم لحما قال كذلك وهذا لفظ هو المنقول في بعض المتأخرين قسم في كتابه ما لا يعلم
بان قسم التفاوت على الايام وزعم ان بين النطفة والعلقة عشرين يوما وهي العلقة والمضغة عشرين يوما فتكلف ما لم ينطق به دلالة ولا اشارة في
دعوى الى مستند وقد نقل عن علماء اهل البيت عليهم السلام ان بين كل حال من هذه الحال التي يقال اربعين يوما انتهى وعن ابي علي في المقنع الفتوى بما ذكره وتبعه الفاضل في ذلك كله واستحسنه
في الرياض ولكن لا يخفى عليك ان الانصاف يقتضي كون ما ذكره ابن ادريس اوفق بعبارة الشيخ من ذلك نعم هذه الاخبار وان تعددت الا انه قد يتوقف فيها لاضطرابها
بهائح النقل المزبور او لضعف لتأمل في بعضها فالمتجه ايكال علمها الى اهلها عليهم السلام وكذا ينبغي ان يتوقف عن التفسير الذي مرجعه الى ذلك لقائل بعد ان عدم الدليل
عليه وان كان محتملا فتثبت الدية المزبورة حينئذ في مسمى كل واحدة من غير ملاحظة للمراتب المزبورة كما هو مقتضى ما سمعته من النص والفتوى والله العالم ولو
قتلت المرأة فمات معها او قبلها او بعدها ولدها الذي قد ولجته الروح فدية للمرأة بلا خلاف ولا اشكال ونصف الديتين اي دية الذكر والانثى للجنين

بجمل حاله وان علم ذكرا فديته او انثى فديتها على المشهور بين الاصحاب بل لا اجد فيه خلافا الا من الحلبي الذي اشار اليه المصنف بقوله وقيل مع الجهالة يستخرج بالقرعة
لانه مشكل وفيه انه لا اشكال مع وجود ما يصار اليه من النقل المشهور من قضاء امير المؤمنين عليه السلام بذلك الذي عرضه يونس وابن فضال على ابي الحسن عليه السلام فهو
من الصحيح معتضدا بالاجماع السابق وبخبر عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام المنجبر بالشهرة والاجماع المزبورين قال فان قتلت المرأة وهي حبلى فلم يدر اذكرا كان
ولدها او انثى فدية الولد نصفين نصف دية الذكر ونصف دية الانثى وديتها كاملة ومؤيدا بالنصوص الحاكمة بمثل ذلك في ميراث الخنثى المشكل فلا اشكال
ح بناء على العمل بمثل ذلك نعم قد يتجه الاشكال بناء على طريقة من لا يعمل باخبار الآحاد وان صحت مع انه قد يشكل اولا بامكان اخراج المكان المقام
منها باعتبار الاجماع المزبور المعتضد بالتتبع وتعدد النصوص وغير ذلك فيكون الخبر من المحفوف بالقرائن التي تعمل بمثلها وثانيا بان المتجه العمل
باصل البراءة فيقتصر على الاقل وبذلك يظهر لك الحال فيما في المسالك من نسبته الى ابن ادريس في مقابلة ما ذكره الفاضل من شدة النكير عليه والله العالم
ولو القت المرأة حملها مباشرة او تسبيبا فعليها دية ما القته ولا نصيب لها من هذه الدية بلا خلاف ولا اشكال في ثبوت الدية عليها بل في [illegible]
يتم مع العمد وقد سمعت النص عليه في صحيح ابي عبيدة عن ابي عبد الله عليه السلام فيمن شربت ما اسقطت به ونحوه غيره مضافا الى العمومات والنصوص المتقدمة المشتملة على غرامة الغرة
ومنها خبر ابي جرير القمي عن ابي عبد الله عليه السلام جاءت امرأة فاستعدت على اعرابي قد افزعها فالقت جنينا فقال الاعرابي لم يهل ولم يصح ومثله يطل فقال النبي صلى الله عليه وآله اسكت سجاعة
عليك غرة عبد او امة وان اخطأ فعلى العاقلة كما هو المحكي من الخبر المشتمل على قضية امرأة افزعها عمر فاسقطت فغرم دية الجنين من بيت المال ومنه لو
كان حيا ما الكاشم مات فالاقرب فالاقرب على حسب ما عرفته في كتاب المواريث من طبقات الارث بلا خلاف اجده فيه بل عن ظاهر المبسوط وصريح الخلاف
الاجماع عليه مضافا الى النصوص التي منها خبر ابي سعيد فالليث بن سعيد فالدية للامام لانه ... وفي دية اعضائه وجراحاته بنسبة ديته ففي يده خمسون
وفي يديه كمال الدية وفي حارصته مثلا دينار عشر العشر وهكذا بلا خلاف اجده فيه وفيما عرضه يونس وابن فضال على ابي الحسن عليه السلام من كتاب ظريف المشتمل
على قضاء امير المؤمنين عليه السلام وقضى في دية جراح الجنين من حساب المائة على ما يكون من جراح الذكر والانثى الرجل والمرأة كاملة وجعل له في قصاص جراحته
ومعقلته على قدر ديته وهي مائة دينار لكن هذا اذا كان تام الخلقة وله اعضاء متمايزة اما اذا كان قبل تمامها فيجني عليه الجاني فنقص منه شيء حتى
اذا تمت خلقته كان ناقصا عضوا مع فرض العلم بتسبيب الجناية لذلك فقد يقال باعتبار النسبة الى ديته ايض ففي يده اذا كان له عظم اربعون دينارا
وان كان فرض العلم بذلك متعذرا او متعسرا مع ان الاصل البراءة خصوصا بعد ان لم يجد فيه نصا ولا فتوى فيمكن ان يكون نحوها يشبه الجرح فيه
من انه لا حكم فيه او ان فيه الحكومة ومن افزع مجامعا فعزل فعلى المفزع عشرة دنانير دية ضياع النطفة بلا خلاف اجده بل عن الانتصار والخلاف
والغنية الاجماع عليه وفي كتاب ظريف الذي عرضه يونس وابن فضال على ابي الحسن عليه السلام افتى امير المؤمنين عليه السلام في مني الرجل يفزع عن عرسه فيعزل عنها الماء
ولم يرد ذلك نصف خمس المائة عشرة دنانير وان افرغ فيها عشرين دينارا الى آخره ولو عزل المجامع عن الزوجة الحرة اختيارا ولم تاذن قيل والقائل
الشيخ والقاضي وابو الصلاح وابنا حمزة وزهرة والكيدري على ما حكي عنهم بل والمصنف في كتاب النكاح والفاضل وغيره يلزمه عشرة دنانير لكونه مفوتا
كغيره بل عن الغنية وظاهر الخلاف الاجماع عليه بل عن الجامع والسرائر نسبته الى رواية وان حكم الاخير بشذوذها وعدم الالتفات اليها للاصل وكراهة
العزل لا حرمته ومن هنا قال المصنف فيه تردد اشبهه انه لا يجب وقد سمعت في كتاب النكاح البحث عن حرمة العزل وكراهته وعن بناء ثبوت الدية على ذلك وعدمه كالخلاف
وتامل واما العزل عن الامة فجائز ولا دية وان كرهت كالحرة الآذنة بلا خلاف بل الظاهر الاجماع عليه كما اعترف به بعض الافاضل وقد تقدم تحقيقه في
كتاب النكاح ايض وكيف كان فيعتبر قيمة الامة الحبلى ضرورة اذا كانت اسقطت بالجناية حتى يلاحظ عشرها عند الجناية كما صرح به الفاضل وغيره بل والشيخ في محكي
الخلاف والمبسوط لانها حال اثبات دية الجنين في الذمة لا وقت الالقاء لانه وقت الاستقرار وان احتمل لكنه بعيد جدا والله العالم فرع ولو شهد على القوابل
واهل المعرفة كون الساقط مبدأ نشوء انسان ففي القواعد الاقرب انه لا حكومة باعتبار الالم بالضرب فهو جناية مع فرض حصول نقص فيها بذلك يوجب نقصان
القيمة لو كانت امة والا فلا للاصل الذي مقتضاه ايض عدم وجوب شيء في الملقى الذي لم يعلم كونه مبدأ انسان ولو بحكم اهل الخبرة وح فلا يجب بضرب المرأة
شيء غير القصاص على قول في دية الجنين الا ان تموت هي بالضرب او يخرج شيء من جسدها او يؤثر اثرا يوجب شيئا كاحالة اللون لما قد عرفت انه لا شيء في الايلام
المجرد سوى التعزير وخصوصا الاولى ان الحاصل عند الاسقاط ان حصل فانه لا يمكن القصاص كما هو واضح ولو ضرب النصرانية حاملا مثلا فاسلمت ثم القته بعد
اسلامها لزم الجاني دية جنين مسلم لان الجناية وقعت مضمونة والاعتبار بها حال الاستقرار لا وقت الضرب كما عرفت الكلام فيه في القصاص فيما اذا جرح
النصراني فاسلم ثم مات ولو ضرب الحربية مثلا فاسلمت والقته لم يضمن لان الجناية لم تقع مضمونة فلم تضمن سرايتها ولو كانت امة فاعتقت والقته قبل ان تلجه
الروح وقلنا بتبعية الحمل للعتق قال الشيخ في محكي المبسوط للمولى اقل الامرين من عشر قيمتها وقت الجناية او الدية لان عشر القيمة ان كانت اقل فالزيادة
بالحرية فلا يستحقها المولى فتكون لوارث الجنين وان كانت دية الجنين اقل من عشر قيمة الام كان له الدية لان حقه نقص بالعتق الذي هو من فعله نحو
ما سمعته فيمن جرح عبدا فاعتق فسرى فمات قيل ولكن اورد عليه المص وتبعه الفاضل بان ما ذكره بناء على القول بان الواجب الغرة مطلقا لتمكن كون قيمة الغرة اكثر من الدية
او على جواز ان تكون دية جنين الامة اكثر من دية جنين الحرة وكلا التقديرين ممنوع فاذن له عشر قيمة امه يوم الجناية على التقديرين مطلقا والزائد للحر ان كان لوارث
الجنين قلت قد عرفت سابقا البحث فيما اذا جرح عبدا ثم اعتق فسرى فمات وان على القاتل دية الحر ويستحق منها السيد ما يساوي قيمته عند حال الجناية فان استوعب اخذه
وان ادت دية الحر وان كانت الدية زائدة فالزائد لوارث العبد الحر الذي لا مدخلية للمالك فيه لانه شيء حصل بسبب الحرية وما نحن فيه قريب من تلك المسألة
ومراد الشيخ بالاقل ذلك خصوصا بعد ان كان ظاهر المحكي عن الشيخ عدم القول باحد الامرين قال في المبسوط اذا ضرب بطن نصرانية ثم اسلمت ثم القت جنينا ميتا فكان الضرب هي نصرانية
وهو نصراني والاسقاط وهي وجنينها مسلمان او ضرب بطن امة ثم اعتقت ثم القت الجنين فكان الضرب وهما مملوكان وفي الاسقاط وهما حران فالواجب فيه عبد

وامة قيمتها خمسون دينارا او عبدا وامة قيمته مائة دينار لا لان الجناية اذا وقعت مضمونة ثم سرت الى النفس كان اعتبار الدية بحال الاستقرار ثم قال فاذا تقرر ان الواجب
فيه غرة عبد او امة او مائة دينار على مذهبنا كما يجيء في المسلم الاصلي والحر الاصلي فان للسيد من ذلك اقل الامرين من عشر قيمة امه او الغرة فان كان عشر قيمة
امه اقل من الدية فليس له الا عشر قيمة امه لانه لا زيادة عليها بالعتق والحرية ولا حق له فيما زاد بالحرية لانها زيادة في غير ملكه وان كانت دية الجنين اقل من عشر القيمة كان
له الدية كلها لانه نقص حقه بالعتق فكانه قد جنى بالعتق على حقه فنقص فلهذا كان له الدية وهو كالصريح في اتحاد ذكره هنا ومسألة العبد المجروح وانما
ذكر الاقل من العشرة او الغرة تفريعا على قول المخالف وكيف كان فالتحقيق ما عرفت من ان للمولى عشر قيمة امه يوم الجناية ما لم تزد على دية الحر والا ردت اليها
والزائد على الحرية لوارث الجنين ان ادت ديته بالحرية والا فلا شيء للوارث نحو ما سمعته في القصاص في نظير المسألة فلاحظ وتامل ومنه يعلم ان الخلاف مع الشيخ
هنا لفظي ضرورة كون المراد من اقل الامرين المعنى المزبور فلا ينافي كون دية الجنين مائة لا تزيد ولا تنقص فلا يناسب التعبير عنها باقل الامرين اذ المراد من
اقليتها زيادة عشر قيمة الام عليها الا انها هي تنقص والا فالظاهر اتفاق الجميع على ان دية جنين المملوك عشر قيمة امه ما لم تزد على دية الجنين الحر والا
ردت اليها لان الحر اصل للمملوك بالنسبة الى ذلك وقول المص عشر قيمة الام على التقديرين لا يراد به تقدير الزيادة على دية الحر وعدمه كما في بعض الحواشي بل المراد
ان له عشر قيمة الام التي لا تزيد على دية الحر مط ثم جيد وعلى كل حال فالتحقيق ما عرفت عن بعض الشافعية عدم استحقاق المولى من جهة الملك شيئا لان الاجهاض
وقع في حال الحرية وما يجب انما يجب بالاجهاض فاشبه ما لو حفر بئرا فتردى فيها حر كان فيقال الحفر فانه لا يستحق السيد من الضمان شيئا وفيه ان من الواضح
الفرق بين الامرين بان الحفر لا تأثير له في البدن قبل الوقوع بخلاف الضرب ولو لم تتم خلقة الجنين ففي كشف اللثام فان كان فيه العشر ايض كان على الجاني
ما في جنين الحر هو قد يزيد على العشر وقد ينقص وربما يتساويان فعلى الاولين للمولى اقل الامرين من العشر او عشرين دينارا مثلا وان وزعناه على المراتب الخمس
فللمولى في النطفة مثلا خمس عشر قيمة امه الامة وما زاد من قيمة العشرين دينارا ان زادت عليه لورثة الجنين ولا يصح القول باقل الامرين ح الا على القول بالغرة او
عدمه رد القيمة الى دية الحرة قلت قد عرفت امكان القول باقل الامرين بدون ذلك لكن على المعنى الذي ذكرناه والامر سهل بعد وضوح الحال ولو كان احد
الابوين ذميا والاخرى وثنيا فان كان الذمي هو الاب ففي عد وشرحها للاصبهاني هو مضمون لما مر قطعا والا فاشكال من اصل البراءة وانتفاء الاولاد للاب
وكون الكفر ملة واحدة ومن احتمال تبعية الولد لاشرف الابوين بل ان لم يمكن الضمان في الاول قطعيا امكن الاشكال فيه من الاصل وغيره ولو ضرب بطن مرتدة فالقت جنينا
فان كان للاب مسلما وجب الضمان كما يضمن الجنين المسلم حكما لانه كذلك وكذا لو كان احدهما مسلما حال خلقة نطفته او بعدها وان تجدد الحمل بعد ردتهما فلا ضمان
ان كان الجاني مسلما وان كان حربيا او ذميا ضمن لانه محقون الدم بالنسبة اليه كما عرفت البحث فيه في القصاص ولو ضرب حاملا خطأ فالقت الجنين وقال
الولي للدم كان حيا فاعترف الجاني بذلك ضمن العاقلة دية الجنين غير الحي وضمن المعترف ما زاد لان العاقلة لا تضمن اقرارا لانه اقرار في حق الغير ولان الاصل
عدم ولوج الروح فيه وكذا لو انكر الجاني ذلك كان القول قوله بيمينه ولو اقام كل واحد منهما بينة ففي عد وغيرها ومحكي المبسوط قدمت بينة الولي
الوارث لانها تضمن زيادة المجهول فقد تخفى على بينة الضارب مع كونها بمنزلة بينة الخارج ولو اعترف الجاني بانه انفصل حيا وادعى موته بسبب
آخر فان كان له بينة قضي بها وان لم تكن فقول الوارث للظاهر واصالة عدم جناية جان آخر والا فعليه البينة بانه بقي ضمنا حتى مات ولو اتفقا على انفصاله لدون ستة
اشهر ولم يدع الجاني جناية جان آخر فعليه الضمان لقصر الزمان او طال من غير حاجة الى بينة او يمين لانه لا يعيش مثله فيها ولو ضربها فالقته فمات عند
سقوطه فالضارب قاتل على الظاهر نحو من ضرب شخصا انثى يقتل مثله فمات عقيبه لذلك فح يقتل ان كان عمدا لتحقق موضوع القصاص فيه وهو ازهاق
الروح المحترمة سواء كانت مستقرة او لا خلافا لبعض العامة حيث حكم بانه اذا لم يتوقع ان يعيش لا يكمل فيه الدية عن آخرها فاوجب فيه الغرة وهو كما ترى
مناف لاطلاق الادلة مقتضاها القصاص مع تيقن حياته وازهاقها بالجناية ويضمن الدية في ماله ان كان شبيها بالعمد وتضمنها العاقلة ان كان
خطاء وكذا لو بقي ضمنا ومات او وقع صحيحا وكان ممن لا يعيش مثله كدون الستة اشهر وتلزمه الكفارة في كل واحدة من هذه الحالات التي يتحقق
بها موضوعها وهو قتل الانسان الكامل ولو القته حيا فقتله آخر فان كانت حياته مستقرة فالثاني قاتل عمدا او خطاء او شبه عمد ولا ضمان على
الاول لعدم اتلافه شيئا ولكن يعزر لانه اثم بالجناية التي ترتب عليها الالقاء وان لم تكن حياته مستقرة بسبب جناية الاول عليه فالاول قاتل عرفا والثاني
آثم يعزر لخطائه بل لو قطع رأسه في الحال المزبور كان عليه دية قطع الرأس الميت ولو جهل حاله حال الولادة فلم يعلم كونه مستقر الحياة اولا قال الشيخ
يسقط القود عن كل منهما للاحتمال الموجب شبهة يسقط القود بمثلها ولكن عليهما او على الثاني الدية تامة لاصالة بقاء الحياة لا دية جنين ميت كما في كلام
لانه المتيقن اذ ذلك لا يقتضي سقوط دية الجنين الحي الثابت بالاصل ومن هنا كان في نسبة المص ذلك الى الشيخ اشعارا بالتردد فيه لعله في وجوب كمال الدية
على الثاني لاصل البراءة بعد اصالة عدم الحياة الرافعة للقود مع فرض التعمد فكذلك الدية اللهم الا ان يقال ان درء الشبهة لسقوط القود الذي هو الحد بخلاف
الدية التي يكفي في ثبوتها الاصل الذي لا يكفي في نحو الفرض بالنسبة الى تحقق القصاص ولعله لذا جزم به الفاضل في عد من غير نسبة الى الشيخ ولو وطئها
ذمي ومسلم لشبهة في طهر واحد بحيث يمكن التولد منهما فسقط بالجناية اقرع بين الواطئين لانها لكل امر مشكل والزم الجاني بنسبة دية من الحق به الولد من الذمي
والمسلم بل او القود ان تحققت شروطه بناء على ما عرفته سابقا من ان الاقوى اثبات القود بها ويجب عليه الكفارة ايض مع الالحاق بالمسلم وكان حينئذ اسقاطها
ولو ضربها فالقت عضوا كاليد ونحوها مما يعلم به تمام الخلقة للجنين فان ماتت بعد ذلك ولم ينفصل الجنين بكماله لزمه ديتها او القود ودية الحمل التام
خلقة لان موتها سبب لتلفه وان لم ينفصل ولو القت اربع ايد فدية جنين واحد لاحتمال ان يكون ذلك لواحد وان بعد الا ان الاصل البراءة وكذا
لو القت رأسين بل وبدنين مع احتمال كونهما على حقو واحد نعم لو القت بعد العضو جنينا كامل الاطراف بحيث لا يحتمل ان يكون الساقط منه بحيث
لا يكون فيه اثر لانقطاع العضو منه ثم مات وجبت ديتان لجنينين مع ديتها ان ماتت بالجناية لانه ظهر بكمال اطرافه ان الساقط من غيره

عضو منه ان في البطن جنينا آخر فتجب ديته مع احتمال العدم للاصل بعد امكان كون العضو من هذا الجنين وان لم يظهر لنا الحال ولو القت العضو ثم القت
الجنين ميتا من غير علم بسبق حيوته ناقص اليد قبل زوال الالم الحاصل لها بالضرب حكم بانه ليديه وان احتمل غيره للاصل البراءة ولا القاء الجنين بالجناية
بتمامه فالحال فعليه دية جنين كامل الخلقة قبل ولوج الروح فيه وسقطت دية العضو كالانسان الكامل وكذا لو القته حيا فمات الا ان عليه دية نفس كاملة
ولو سقط وحيوته مستقرة ضمن دية اليد لو سقطت بجناية حسب كالانسان مع فرض العلم بانفصال العضو منه حيا فتجب بسقوطه لسقوطها او لغير ذلك في امالو
تاخر سقوطه عن سقوطها على وجه لم يعلم سقوطها منه حال حيوته او طالب الولي بدية اليد قبل موته فيه في القواعد وغيرها فان شهد اهل المعرفة انها يد حي
فنصف ديته والا فنصف المائة دينار التي هي دية الجنين قبل ولوج الروح فيه الذي قد عرفت ان دية اعضائه على حسب ديته وربما احتمل عدم اعتبار هذه الشهادة والعمل
باصل البراءة وعدم الحيوة ولكنه كما ترى والله العالم **مسئلتان الاولى** دية الجنين ان كان عمدا او شبه عمد في مال الجاني وان كان خطأ فعلى العاقلة
تستادي في ثلث سنين بلا خلاف اجده بيننا بل في كشف اللثام التصريح بعدم الفرق في ذلك بين دية الجنين قبل ولوج الروح بجميع مراتبه وبين ولوج الروح فيه
كانهم جعلوا الجناية على الجنين مطلقا بحكم القتل بالنسبة الى الاحكام المزبورة وظاهرهم الاتفاق عليه مضافا الى النصوص في بعض الاحكام المزبورة ولولاه
لامكن الاشكال في ضمان العاقلة في صورة عدم تحقق القتل كما في الجناية عليه قبل ولوج الروح فيه خصوصا بعد اطلاق النصوص الضمان على الجاني وعلى كل حال
فما عن العامة من وجوب دية الجنين مطلقا على العاقلة بناء منهم على عدم تحقق العمد منه واضح الفساد كالمحكي عن الشافعي منهم من استيداء ثلثها في السنة الاولى
ان لم يكن ولجته الروح بناء على قوله باداء ثلث الدية الكاملة في السنة الاولى والباقي في الثانية **المسئلة الثانية** في قطع راس الميت المسلم الحر مائة دينار
على المشهور بين الاصحاب بل عن الخلاف والانتصار والغنية الاجماع عليه مضافا الى حسن سليمان بن خالد سئلت ابا الحسن ع فقال انا روينا عن ابي عبد الله ع
حديثا احب ان اسمعه منك قال وما هو قلت بلغني انه قال في رجل قطع راس ميت قال قال رسول الله ص ان الله حرم من المسلم ميتا ما حرم منه حيا فمن فعل
بميت ما يكون في ذلك اجتياح نفس الحي فعليه الدية فقال صدق ابو عبد الله ع هكذا قال رسول الله ص قال من قطع راس رجل ميت او شق بطنه او فعل
ما يكون في ذلك الفعل اجتياح النفس الحي فعليه دية النفس كاملة فقال لا ثم اشار الي باصبعه الخنصر فقال اليس لهذه دية قلت بلى قال فتراه دية نفس فقلت لا قال
صدقت قلت وما دية هذا اذا قطع راسه وهو ميت قال ديته دية الجنين في بطن امه قبل ان تنشأ فيه الروح وذلك مائة دينار قال فسكت وسرني ما اجابني به فقال لم
لا تستوف مسئلتك فقلت ما عندي فيه اكثر مما اجبتني به الا ان يكون شيء لا اعرفه فقال دية الجنين اذا ضربت امه فسقط من بطنها قبل ان تنشأ فيه الروح
مائة دينار وهي لورثته وان دية هذا اذا قطع راسه او شق بطنه فليس هي لورثته انما هي له دون الورثة قلت وما الفرق بينهما فقال ان الجنين مستقبل
مرجو نفعه وان هذا قد مضى وذهبت منفعته فلما مثل به بعد موته صارت ديته بتلك المثلة له لا لغيره يحج بها عنه ويفعل بها من ابواب الخير والبر من صدقة او
غيرها قلت فان اراد الرجل ان يحفر له بئرا ليغسله في الحفرة فسدر الرجل مما يحفر بين يديه فمالت مسحاته في يده فاصابت بطنه فشقته فما عليه فقال ان كان هكذا
فهو خطاء فانما عليه الكفارة عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او صدقة على ستين مسكينا لكل مد مسكين بمد النبي ص والى مرسل محمد بن الصباح عن ابي عبد الله ع
قال اتى الربيع ابا جعفر المنصور وهو خليفة في الطواف فقال يا امير المؤمنين مات فلان مولاك البارحة فقطع فلان مولاك راسه بعد موته فاستشاط
وغضب قال فقال لابن شبرمة وابن ابي ليلى وعدة من القضاة والفقهاء ما تقولون في هذا فكل قال ما عندنا في هذا شيء فجعل يردد المسئلة ويقول اقتله ام لا فقالوا ما
عندنا في هذا شيء قال فقال له بعضهم قد قدم رجل الساعة فان كان عند احد شيء فعنده الجواب في هذا وهو جعفر بن محمد ع وقد دخل المسعى فقال للربيع
اذهب اليه وقل له لولا معرفتنا بشغل ما انت فيه لسئلناك ان تاتينا ولكن اجبنا في كذا وكذا قال فاتاه الربيع وهو على المروة فابلغه الرسالة فقال
ابو عبد الله ع قد ترى شغل ما انا فيه وقبلك العلماء والفقهاء فاسئلهم وقال له قد سئلهم فلم يكن عندهم فيه شيء قال فرده اليه فقال اسئلك الا
اجبتنا فليس عند القوم في هذا شيء فقال له ابو عبد الله ع حتى افرغ مما انا فيه فلما فرغ فجلس في جانب المسجد الحرام فقال للربيع اذهب اليه فقل له عليه
مائة دينار قال فابلغه ذلك فقالوا له كيف صار عليه مائة دينار فقال ابو عبد الله ع في النطفة عشرون دينارا وفي العلقة عشرون دينارا وفي المضغة عشرون
دينارا وفي العظم عشرون دينارا وفي اللحم عشرون دينارا ثم انشاناه خلقا آخر وهذا هو ميت بمنزلته قبل ان ينفخ فيه الروح في بطن امه جنينا
قال فرجع اليه فاخبره بالجواب فاعجبهم ذلك فقالوا ارجع اليه فسله الدنانير لمن هي لورثته ام لا فقال ابو عبد الله ع ليس لورثته فيها شيء انما هذا
شيء صار اليه في بدنه بعد موته يحج بها عنه او يتصدق بها عنه او تصير في سبيل من سبل الخير الحديث ولكن مع ذلك كله قال في محكي المقنعة ان الجاني
ان قطع راس ميت كان يريد قتله في حيوته فعليه ديته حيا والا فمائة دينار ولعله للجمع بين ما سمعته وبين قول الصادق ع كما حكاه عن نوادر ابن ابي عمير قطع
راس الميت اشد من قطع راس الحي وخبر ابن مسكان وعليه ديته لان حرمته ميتا كحرمته وهو حي في التهذيب عليه الدية ونحوه اخبار اخر الا انه حملها كما
عن الشيخ على ارادة مائة دينار من الدية كما سمعت التصريح به في الخبر المزبور والاشدية لا توجب الزيادة في الدية وح ففي قطع جوارحه بحسابه ديته التي هي كدية
الحي لانه بمنزلة الجنين الذي قد عرفت الحكم فيه بل لعل المراد من الارش في خبر اسحق بن عمار عن الصادق ع وان قطعت يمينه او شيء من جوارحه فعليه الارش للامام بل
وكذا الكلام في نسبة شجاجه وجراحه الى ديته المزبورة على حسب ما سمعته في الحي وما في خبر مسمع المشتمل على سؤاله الصادق ع عن رجل كسر عظم ميت فقال حرمته ميتا اعظم
من حرمته وهو حي لا ينافي ذلك كما سمعته سابقا ولو لم يكن في الجناية مقدر لخذ الارش لو كان حيا ونسب الى الدية فيوخذ من دية المائة دينار بتلك النسبة بل
لعل في خبر اسحق المزبور اشعارا بذلك بقي الكلام فيما سمعته في الحسن الاول من عدم وجوب غير الكفارة في قطع راسه خطاء ولم اجد عاملا به خصوصا بعدما سمعته من كونه
كالجنين قبل ان تلجه الروح الذي عرفت عدم الكفارة في اسقاطه بل قد عرفت ثبوت الدية في اسقاطه خطاء ولعله لذا قال في الروضة وهل يفرق هنا بين العمد
والخطاء كغيره حتى الجنين يحتمل عدمه لاطلاق التفصيل في الجناية على الادمي وان لم يكن حيا كالجنين وعدمه بل يجب على الجاني مطلقا وقوفا فيما خالف الاصل على موضع

اليقين مؤيدا باطلاق الاخبار والفتوى بان الدية على الجاني مع ترك الاستفصال في واقعة الحال السابقة الدالة على العموم وظاهر المفروغية من ثبوت الدية في الجملة فيه كانه
لو لم يحط الخبر المزبور فان لم يكن اجماعا امكن القول بعدم ثبوت شيء فيه والفرق بينه وبين الجنين النص على ثبوتها في الثاني ولو خطاء وعدم ثبوتها في الاول
الموافق لمقتضى الاصل وكيف كان فلا يرث وارثه منها شيئا بل تصرف في وجوه القرب عنه عملا بالرواية المزبورة المعتضدة بما في مرسل محمد بن الصباح عن الصادق ع
ليس لورثته فيها شيء انما هذا شيء صار اليه في بدنه بعد موته يحج بها عنه او يتصدق بها عنه او يصير في سبيل من سبل الخير وبالاجماع عن الخلاف والغنية بل لو كان الميت
عبدا لم يكن لسيده شيء من الدية المزبورة لما سمعته من النص والفتوى وزال ملكه عنه نعم لو كان عليه دين قضي منها وجوبا اذا فرض الوارث وساوى لم يخلف سواها
او على التوزيع بينه وبين غيرها من تركته مع فرض امتناع الوارث وجوه لا يخلو اخيرها من قوة لانها بحكم ماله ولا اهم من قضاء الدين مع انه استشكل فيه في
عدم ذلك ومن انه انما يجب اداء الدين من التركة وهي ليست منها ولذا لا تورث وان كان الاول اظهر كما في كشف اللثام ومال اليه المص في النكت بعض الميل
بعد ان اختار عدم قضاء دينه منها او عدم اداء وصيته منها وقال ان ذلك مقتضى الاصل ان كان فيه ما لا يخفى وكيف كان فمصرفها ما عرفت لكن قال
علم الهدى والحلبي فيما حكي عنهما تكون لبيت المال لانها عقوبة جناية ولا قاطع بوجوب الصرف في وجوه الخير عنه ولان اسحق بن عمار قال للصادق ع فمن ياخذ ديته قال
الامام هذا لله وفيه ما لا يخفى فان ما عرفت من النص وغيره كاف في القاطع وخبر اسحق يمكن ان يكون المراد منه ان الامام ومن نصبه يقبضها ويتصدق
بها عنه فانه الولي لمثل ذلك كما اشار اليه المفيد قال يقبضها امام المسلمين او من نصبه للحكم في الرعية ويتصدق عن الميت بها كما هو واضح ثم انه على القول
المزبور قال المص في النكت ينبغي ان يقضى الدين منها لان الامام ياخذها بالولاء والدين مقدم على الولاء وفيه انه يمكن عدم قضائه ايضا منها بناء على اختصاص
القضاء بالتركة التي هي ليست منها او احتمال عدم جعل القائل ذلك من باب الارث بل العلة الظاهرة لذلك ما هو من تقدم على الامام من الطبقات نعم التحقيق قضاء الدين
منها على كل حال ضرورة بقاء خطاب الوضع في ذمته وان سقط عنه خطاب التكليف كما اشرنا اليه سابقا ولو كان الميت عبدا او ذميا افتى عدة فيه عشر دية
الحر الذمي وعشر قيمة العبد المجني هو وكل مع فرض وجوبها فيهما ايضا فان الاخبار والفتاوى وان كانت مطلقة لكن لو كان حكمها حكم الحر المسلم لزم زيادة
الميت فيهما على الحي في الدية نعم قد يقال بعدم وجوبها فيهما اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن وخصوصا في الذمي لاختصاص النص والفتوى في المسلم
بل والحر ولو بقرينة ذكر المائة دينار دية الا ان يقال ان المرية والرجال والصغير والكبير في ذلك للعموم المؤيد بالتعليل بانه كالجنين التام الذي لم تلجه
الروح فيقتضي المخالفة بهذا لكن على الوجه الذي عرفته ولو لم يبن الراس بل قطع ما لو كان حيا لم يعش مثله فمائة دينار ايضا لما سمعته من النص على
المائة في كل ما فعل به ما لو كان حيا لقتله **الثاني في اللواحق** في الجناية على الحيوان وهي باعتبار المجني عليه تنقسم اقساما ثلثة **الاول** ما يوكل في
العادة كالغنم والابل والبقر فمن اتلف شيئا منها بالذكوة لزمه التفاوت بين كونه حيا وذكيا ان كان بلا خلاف اجده فيه مع اختيار المالك لقاعدة الاتلاف مع
اعتبار الذمة فاذا على ذلك وهل للمالك دفعه والمطالبة بقيمته قيل نعم وهو اختيار الشيخين في المقنعة والنهاية وسلار والقاضي وابني حمزة وسعيد على
ما حكي عن بعضهم نظرا الى اتلاف اهم منافعه فهو ح بحكم التالف وقيل والقائل المتاخرون والشيخ في محكي المبسوط لا لانه اتلاف بعض منافعه فيضمن التالف
وهو اشبه باصول المذهب وقواعده التي منها عدم خروج المال عن ملك مالكه بذلك نعم لا اشكال في الجواز مع التراضي بذلك مع مراعاة القواعد
الشرعية كما لا اشكال ايضا في لزوم القيمة لو فرض عدم القيمة له اصلا مع الذبح ضرورة كونه كالتالف ولو اتلفه لا بالذكوة لزمه قيمته يوم اتلافه كغيره
من الاموال بلا خلاف ولا اشكال نعم لو بقي فيه ما ينتفع به كالصوف والشعر والوبر والريش وغير ذلك مما ينتفع به من الميتة ولو قيمة فهو باق للمالك الاصل
وغيره فينبغي ان يوضع من قيمته التي تغرمها التالف ولو قطع بعض اعضائه او كسر شيئا من عظامه فللمالك الارش وهو تفاوت ما بين قيمته لكن في
صحيح ابن اذينة كتبت الى ابي عبد الله ع اسئله عن رواية الحسن البصري يرويها عن علي ع في عين ذات القوائم الاربع اذا فقئت ربع ثمنها فقال صدق الحسن
قد قال علي ع ذلك وفي خبر ابي العباس عن ابي عبد الله ع ايضا من فقاء عين دابة فعليه ربع ثمنها وفي صحيح محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في
عين فرس فقئت بربع ثمنها يوم فقئت عينها وفي آخر عنه ع ايضا ان عليا ع كان يقضي في عين دابة بربع الثمن الى غير ذلك من النصوص بل عن الشيخ وجماعة
الفتوى بها في عين الدابة بل عن ط وف نسبته الى الاصحاب ان في عيني الدابة نصف قيمتها وكذا كل ما كان في البدن منه اثنان وان كنا لم نعرف مستنده
سوى القياس على الانسان الباطل عندنا كما انا لم نعرف احدا من المتاخرين عمل بروايات الربع عدا المص في النافع والمحكي اطلاق الارش فيهما وفي غيرهما من الاعضاء
والجراح والكسر ونحوها مما فيه الارش المزبور بلا خلاف اجده فيه بل ولا اشكال لما سمعته من القاعدة نعم في قوي السكوني عن ابي عبد الله ع قال رسول الله ص في جنين
البهيمة اذا ضربت فالقت عشر ثمنها ورواه في التهذيب تارة اخرى هكذا قال قال رسول الله ص في جنين البهيمة فالقت عشر ثمنها بل في النافع الفتوى بمضمونه
بل عن غ ذلك ايضا مدعيا عليه اجماع اصحابنا وتواتر اخبارنا وان كنت لم اتحقق شيئا منهما بل في ير ايضا ارش ما نقص من الام وسقوط حاملا او
حائلا او يلزم الجاني بالتفاوت وهو حسن ان لم يثبت الاجماع المزبور ويمكن حمل النص في العشر والربع على ما ساوى الارش بذلك **الثاني** ما لا
يوكل لحمه ويصح ذكوته كالنمر والاسد بل والفهد وان جعله في يع مثالا لما لا يقع عليه الذكوة لكن يمكن ان يريد الذكوة التامة المحللة للاكل والمطهرة
بناء على انه لا يطهر جلد غير ماكول اللحم ما لم يدبغ لما عرفته من قبوله كغيره للتذكية في كتاب الذباحة وح فان اتلفه بالذكوة ضمن الارش لان
له فيه قيمة بعد التذكية وكذا يجب الارش في قطع جوارحه وكسر عظامه مع استقرار حيوته كما سمعته في الماكول بلا خلاف اجده فيه نعم فيه القول المزبور بل لعله لا
يجري فيه ما تقدم في العين بناء على عدم تناول الروايات المزبورة له لا اقل من غيره فيهما وان كان فيه ما لا يخفى وان اتلفه لا بالذكوة ضمن قيمته حيا بلا خلاف
ولا اشكال بعد وضع ما ينتفع به منه كعظم الفيل ونحوه ولعل من هذا القسم ما لا يوكل عادة وان حل اكله كالخيل والبغال والحمير الاهلية لكن
عن المفيد انه عد مما لا يقع عليه الذكوة ولا يحل اكله اختيارا البغال والحمير الاهلية والهجين من الدواب والسباع والطير وغيره وفيه ما لا يخفى نعم

الظاهر محمد عنبا ما يحل منها بالتذكية وبدونها او في خبر ابي الجارود قال سمعت ابا جعفر ع يقول كانت بغلة رسول الله ص لا يردونها عن شيء وضعت
فيه قال فاتاها رجل من بني مدلج وقد وقعت في قصب له ففوق لها سهما فقتلها فقال له علي ع والله لا تفارقني حتى تؤديها قال فوديها
ستمائة درهم وهو وان كان في غير التذكية لكن من المعلوم عدم الفرق بينهما مع فرض عدم قيمة للمذكى من ذلك اللهم الا ان يفرض في موضع من القيمة كما سمعته
سابقا **الثالث** ما لا يقع عليه الذكوة ففي كلب الصيد اربعون درهما كما في النافع وغيره ومحكي المقنع والسرائر والمراسم والجامع بل هو الاشهر بل لعله
عليه عامة من تأخر نعم عن السرائر والمراسم اشتراط كونه معلما ولعله الظاهر من نحو عبارة المتن وعلى كل حال فهو الاقوى لمرسل ابن فضال عن بعض اصحابه
المنجبر بما عرفت عن ابي عبد الله ع دية كلب الصيد اربعون درهما ودية كلب الماشية عشرون درهما ودية الكلب الذي ليس للصيد زنبيل من تراب على القاتل
ان يعطي وعلى صاحبه ان يقبل وخبر الاعلى بن اعين المروي في الخصال بطرق حسن عنه ع ايضا قال في كتاب علي ع دية كلب الصيد اربعون درهما بل وخبر الوليد بن
صبيح عنه ع ايضا دية الكلب السلوقي اربعون درهما امر رسول الله ص بذلك ان يديه لبني خزيمة وخبر ابي بصير عن ابي عبد الله ع دية الكلب السلوقي اربعون درهما جعل
ذلك له رسول الله ص ودية كلب الغنم كبش ودية كلب الزرع جريب من بر ودية كلب الاهل قفيز من تراب لاهله بناء على غلبة كون السلوقي معلما للصيد كما اعترف
به ابن ادريس بل هو نسبة الى سلوق قرية باليمن اكثر كلابها معلمة على ما قيل وعلى كل حال فمن الناس وهو المفيد والقاضي وابن حمزة فيما حكي عنهم من خصه بالسلوقي
مقيد للاول بالمعلم الذي هو مراد غيره بناء على الغلبة المزبورة وقوفا على صورة الروايات التي سمعتها في السلوقي ولكن فيه مع احتمال ارادة مطلق
كلب الصيد منه انه لا يصلح مقيدا لغيره ضرورة كونه بعد ارادة الصيود منه كما هو الغالب احد افراد كلب الصيد فهو موافق له في الحكم لا منافي كي يكون
مقيدا نعم في خبر الوليد بن صبيح او موثقه عن ابي عبد الله ع المروي عن الخصال دية كلب الصيد السلوقي اربعون درهما ولعله الحجة للقول المزبور بناء على حجية
مثل هذا المفهوم اللهم الا ان يقال بقصوره عن المقاومة ولو للشهرة المزبورة لا يراد منه المفهوم المزبور الا ان ظاهر المصنف وغيره عدم الوقوف على ما
ذكرناه من النصوص خصوصا الاخير كما لا يخفى على من لاحظ كلماتهم ومنه يضعف توهم ان الخبر المزبور الذي لم يتحقق فيه الاعراض فالمتجه اختصاص السلوقي من كلاب
الصيد بالاربعين وما غيره فيرجع فيه الى التقويم نعم قد يقال بانه لا يتجاوز بقيمته الاربعين نظرا الى ان السلوقي اعلى قيمة وهم في نظر الشرع كما تسمعه من ابن
الجنيد وكيف كان ففي رواية السكوني عن ابي عبد الله ع في كلب الصيد قال قال امير المؤمنين ع فيمن قتل كلب الصيد انه يقومه وكذلك البازي وكذلك
كلب الغنم وكذلك كلب الحائط ولكن الاول اشهر رواية واشهر عملا بل لم اجد من افتى بمضمونها كما يحكى عن ابي علي مع انه قال لا يتجاوز بقيمته اربعين درهما وكانه
جمع به بين الاخبار واستحسنه في محكي المختلف ولكن فيه ما لا يخفى ضرورة قصوره عن المعارضة من وجوه فالمتجه حمله على ارادة التقويم بالاربعين وان بعد
او طرحه كالمرسل وخبر ابن حصين عن الرضا ع المرويين عن تفسير العياشي في تفسير قوله تعالى وشروه بثمن بخس انه النقيص وهي قيمة كلب الصيد اذا قتل كانت
ديته عشرين وان قال في الوسائل حمل على غير المعلم ولكن انه لا تقدير فيه ايضا نعم يمكن حمله على تفاوت الدراهم او غير ذلك والله العالم وفي كلب الغنم كبش
عند الفاضلين والشهيدين بل نسبه ثانيهما الى الاكثر لخبر ابي بصير السابق وقيل والقائل المشهور على ما في كشف اللثام وغيره عشرون درهما وهي رواية
ابن فضال عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله ع المتقدمة ايضا وفي المتن وهذه مع شهرتها اولى لكن الاولى اصح طريقا لما في الثانية من الضعف والارسال وان كان قد
يناقش باشتراكهما في الضعف وغايته ان تكون الثانية اضعف لا اصح خصوصا بعد ان كان في سندها علي بن ابي حمزة البطائني المعلوم حاله بل قد يقال بانجبار
سند الثانية بالشهرة المحققة بخلاف الاولى كما انه يمكن الجمع بين الخبرين بارادة ذكر القيمة لوقت ذلك الوقت بل ربما جمع بينهما بالتخيير بعد العلم بعدم ارادة
الجميع بل هو خيرة الفاضل في الارشاد ولا بأس به مع اجتماع شرائط الحجية في الخبرين وعدم الترجيح ولا يحتاج الى شاهد بل هو مقتضى حجية كل منهما ولعله اولى من
القول بطرح الخبرين المعمول بهما بين الاصحاب والرجوع الى القيمة بخبر السكوني السابق كما هو خيرة الفاضل في المختلف وكذا قيل في كلب الحائط اي البستان
عشرون درهما ولكن لا اعرف المستند وان كان القول به مشهورا شهرة عظيمة بل ربما احتمل بلوغها الاجماع كما ان ذكره في النهاية ونحوها يعرض
وجود النص فيه بل قيل كلام المفيد وسلار يعطي ذلك الا ان ذلك كله لا يصلح مدركا لحكم شرعي فالمتجه ما في خبر السكوني من التقويم الموافق
للاصل كما عن ابن سعيد النص عليه بل مال اليه جماعة من المتأخرين هذا وعن الصدوق في المقنع بعد ان ذكر كلب الصيد والماشية قال ودية الكلب
الذي ليس بصيد وماشية زنبيل من تراب على القاتل ان يعطي وعلى صاحب الكلب ان يقبله وهو عبارة المرسل المزبور وقريب منه ما عن الاسكافي من
ان دية الكلب الاهلي زنبيل من تراب بناء على ان كلب الحائط منه خصوصا اذا قلنا بارادة ما يشمل الدار من الحائط الا انهما معا شاذان والمعروف ما سمعته
والله العالم وفي كلب الزرع قفيز من بر عند المشهور على ما اعترف به غير واحد بل في التنقيح لم اعرف قائلا بغيره وان كان فيه انه خلاف ما سمعته من الصدوق بل
ظاهر المفيد ايضا بل في المسالك نسبة عدم وجوب شيء به الى جماعة وعلى كل حال فلم نعرف مستنده وان قيل انه خبر ابي بصير السابق لكن قد سمعت ما فيه
من الجريب لا القفيز وعن الازهري ان الجريب بعد قفيزة اللهم ان يتوقف بدلالته على الاول في ضمن الاكثر الذي لم يجد به عاملا والقفيز كما عن الصحاح ثمانية مكاكيك و
المكوك ثلث كيلجات والكيلجة من وسبعة اثمان من والمن رطلان والله العالم ولا قيمة لما عدا ذلك من الكلاب وغيرها مما لا يملكه المسلم وح فلا يضمن قاتلها
شيئا لعدم الضرر على من هي في يده بعد ان لم تكن مملوكة مضافا الى اصل عدم الضمان وغيره والزنبيل من تراب في الخبر المزبور كناية عن عدم شيء فيه وان كان ظرف
والاسكافي في الغرامة والمراد بغير هذا في المتن ونحوه ما لا يقع عليه الذكاة ولا يصح للمسلم تملكه وهو الحشرات والخنزير الا ان يكون لذمي كما ستعرف وفي ذلك كلب الدار و
الجرو والقابل للتعليم قال وجه عدم شيء للجميع عدم المقتضي له وعدم قيمة للكلب حيث لا رد فيها مقدر وهو مشكل على القول بانها مملوكة فان لها قيمة في الجملة و
في كشف اللثام في شرح نحو عبارة المتن قال ولما انحصر عنده ما لا يقع عليه الذكوة في الادمي والكلب والخنزير والحشرات اطلق نفي القيمة عنه لما انقسم عند الشيخ
ومن تبعهما الى ما لا يملك وما يملك فصلوا فضمنوا ما يتلف من مثل الفهد والبازي والصقر كما في البغال والحمير الاهلية من الكلاب والسباع من الطير وغيره كما

البخس

دية كلب الزرع

في المقنعة قلت لا مدخلية لقبول التذكية وعدمها في التملك عندنا والقيمة وعدمها وح فالمتجه تملك كل ما لم يثبت من الشرع عدم قابليته للتملك للمسلم او مطـ
ولا انه بعدما لا يتمول في العرف من غير فرق بين الحشرات والطيور والجرو والمتخذ للتعليم وغيرها كما ان المتجه الرجوع الى القيمة في اتلافه كغيره من الاموال بل يمكن
القول بعدم اعتبار الملك في القيمة التي هي عوض الشيء وبدله وان لم يكن مملوكا خصوصا اذا كان فيه حق الاختصاص نعم لا يلحق الجرو والمتخذ للتعليم بكلب الصيد وان كان
سلوقيا ضرورة ظهوره في الصيد بالقوة القريبة من الفعل ولو بالتعليم بل بما ظهر من بعض عبارات الخ وان كان هو كما ترى وخبر السلوقي وان اطلقا الا انهما كما اعترف
محمولان على غلبة كونه صيودا كما عرفت وح فما احتمله بعضهم من عدم الاشتراط والاكتفاء بكونه من ذلك الصنف وان كان جروا لا يصيد لصدق كلب الصيد عليه
عرفا واضح الضعف وكيف كان فالظاهر ان التقديرات المزبورة ديات شرعية لا انها القيم في زمان الاخبار وان احتمله لكنه ضعيف نعم هي في خصوص الجاني الذي هو مورد
النصوص والفتاوى اما الغاصب ان تلف مغصوبا ففي عد بعضهم اكثر الامرين من المقدر والقيمة السوقية لاخذه بالاشق ولانه يضمن الغاصب قيمة العبد وان زادت على
دية الحر بخلاف المتلف غيره ولكن يستشعر اطلاق المصنف عليه القيمة كالمحكي عن ابن ادريس وربما احتمل ارادة اكثر الامرين ايضا وعن بعض الوجه الضمان بالمقدر ولعله
لاطلاق التقدير المزبور ولعل الاقوى في نحو اكثر الامرين لو قتله الغاصب لاجتماع جهتي الضمان الغصب والاتلاف والاولى تقتضي الضمان بالقيمة والاخرى بالمقدر
فللمالك المطالبة باكثرهما اقتضاء اما لو مات من قبل نفسه عند الغاصب فليس للضمان الا جهة واحدة وهي الغصب المقتضي لكونه بالقيمة زادت على المقدر او نقصت بعد
نحو نصوص المقدر على المنافي ولو اتلفه اجنبي في يد الغاصب كان المالك مخيرا في الرجوع على كل منهما ولكن اذا رجع على المتلف بالمقدر كان له الرجوع على الغاصب بزيادة
القيمة وان كانت كان له الرجوع على المتلف بزيادة المقدر لو فرض زيادته على القيمة التي اخذها من الغاصب بل قد يقوى ان له مطالبة الغاصب بها وان لم يكن متلفا
الا انها مضمونة عليه بما ضمنها المتلف وان كان للغاصب الرجوع بها عليه ويحتمل عدم ضمان الغاصب غير القيمة لانها التي هي مقتضى جهة ضمانه اي الغصب
فتم جيدا وكيف كان فلو نقص الكلب المغصوب فالارش بالنسبة الى اكثر الامرين بناء عليه والى القيمة على القول الاخر والى المقدر بناء على اعتباره فتم جيدا
هذا كله فيما يملكه المسلم واما ما يملكه الذمي كالخنزير فهو يضمن بقيمته عند مستحليه بلا خلاف اجده فيه اذا استجمع سائر شرائط الذمة التي يحقن بها
ماله ودمه وفي الجناية على اطرافه وجراحاته الارش عندهم ايضا وفي عدا مسمى التستر به لذلك قال وان لم يكن مستترا به فلا شيء بل في كشف اللثام وان
كان الجاني ذميا او حربيا لاخلاله بشروط الذمة وهو كذلك مع فرض اشتراط ذلك عليه في الذمة الا ان النصوص مطلقة ففي احدها عن ابي عبد الله ع ان عليا امير المؤمنين
عليه السلام رفع اليه رجل قتل خنزيرا فضمنه قيمته ورفع اليه رجل كسر بربطا فابطله وفي خبر غياث عن جعفر ع عن ابيه ان عليا ضمن رجلا مسلما اصاب خنزير نصراني
ولعل الوجه في اطلاق ضمان خنزير النصراني ان بنائه على عدم التستر به فلم يكن ذلك من شرائط الذمة عليه بخلاف غيره من الخمر ونحوه كما انه يمكن التزام بعضهم
لبعض الضمان واخلال الاستتار الذي فصلا صيرورته بحكم الحربي الذي يمكن القول بالضمان فيه على مذهبهم الا اني لم اجد ذلك محررا في كلامهم **مسائل**
الاولى قد ظهر لك مما ذكرنا انه لو اتلف لذمي خمرا او آلة لهو او نحو ذلك مما يملكه في مذهبه ضمنها المتلف ولو كان مسلما ولكن يشترط في الضمان قيامه بشرائط
الذمة التي منها الاستتار بذلك وح فلو اظهرها الذمي لم يضمن المتلف المسلم لانه ح بحكم الحربي الذي لا يضمن ماله فضلا عن غيره والكلام السابق ولعل
اطلاق المصنف الضمان في الخنزير واشتراط التستر في الخمر ونحوه مشعر بما ذكرناه من ثبوتا تملنا الخنزير على عدم التستر به وكيف كان فلو كان شيء من ذلك لمسلم لم
يضمن الجاني على التقديرات لعدم ملكه اياها سواء كان مستترا او متجاهرا او متظاهرا وسواء كان المتلف مسلما او ذميا لانها ليست مالا بالنسبة اليه بل في
كشف اللثام وان قصد بالخمر التخليل وان كان فيه بحث خصوصا بناء على غلبة سبق الخمرية للخلية في اكثر افراد العصير المسماة بالخمر المحترمة كما ان فيه ايضا ملك
المسلم بجوهر آلة اللهو فان احرق الجاني عود اللهو مثلا ضمن قيمة الخشب وسائر الاجزاء وفيه بحث ايضا مع توقف اتلاف الهيئة عليه وقد سمعت ابطال علي ع كسر
البربط الذي هو من آلات اللهو على الظاهر وان كان يمكن ارادة الهيئة فيه بعد تنزيله على كونه لمسلم او ذمي متجاهر به او خرق شرائط الذمة والله العالم **المسئلة**
الثانية المشهور بين قدماء الاصحاب بل لعل عليه اجماعهم كما اعترف به بعضهم بل عن ابن زهرة منهم دعوى عليه انه اذا اجنت الماشية على الزرع ليلا ضمن
صاحبها ولو كان نهارا لم يضمن ومستند ذلك مضافا الى ما عن عبد الله بن المغيرة الذي هو من اصحاب الاجماع عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي ع قال كان لا
يضمن ما افسدت البهائم نهارا ويقول على صاحب الزرع حفظ زرعه وكان يضمن ما افسدت البهائم ليلا ولكن المصنف وغيره من المتأخرين قالوا وفيه اي الخبر المزبور ضعف
والاقرب اعتبار التفريط في موضع الضمان ليلا كان او نهارا وعدمه مع عدمه كذلك ايضا وفيه ان ضعفه منجبر بما عرفت بل في كشف الرموز قد عمل به الشيخ واتباعه
والمتأخرون ولا اعرف له رادا على ان خبر السكوني من القوي في نفسه في خصوص المقام رواه عنه عبد الله بن المغيرة الذي هو من اصحاب الاجماع وقد قال بعض
الاصحاب انه لا يقدح في صحة الخبر ضعف من بعده وان كان لنا فيه نظر قد ذكرناه غير مرة على انه معتضد بخبر معاوية بن عمار عن ابي عبد الله ع في حديث ان داود ع ورد
عليه رجلان يختصمان في الغنم والكرم فاوحى الله الى داود ع ان اجمع ولدك فمن قضى منهم بهذه القضية فاصاب فهو وصيك من بعدك فجمع ولده فلما ان
قص الخصمان قال سليمان ع يا صاحب الكرم متى دخلت غنم هذا الرجل كرمك قال دخلته ليلا قال قد قضيت عليك يا صاحب الغنم باولاد غنمك واصوافها في عامك هذا ثم قال
كيف لم تقض برقاب الغنم وقد قوم ذلك علماء بني اسرائيل وكان ثمن الكرم قيمة الغنم فقال سليمان ان الكرم لم يجتث من اصله وانما اكل حمله وهو عائد في قابل
فاوحى الله الى داود ع ان القضاء في هذه القضية ما قضى به سليمان ع وبخبر هارون بن حمزة قال سألت ابا عبد الله ع عن البقر والغنم والابل يكون في المرعى فتفسد
شيئا هل عليها ضمان فقال ان افسدت نهارا فليس عليها ضمان من اجل ان اصحابه يحفظونه وان افسدت ليلا كان عليها الضمان وبخبر ابي بصير سألت ابا عبد الله ع عن قول الله
عز وجل وداود وسليمان اذ يحكمان في الحرث الى اخرها فقال النفش لا يكون الا بالليل وعلى صاحب الحرث ان يحفظ الحرث بالنهار وليس على صاحب الماشية حفظها
بالنهار انما رعيها وارزاقها فما افسدت فليس عليها وعلى اصحاب الماشية حفظ الماشية في الليل عن حرث الناس فما افسدت بالليل فقد ضمنوا وهو النفش وان
داود ع حكم للذي اصاب زرعه برقاب الغنم وحكم سليمان بالثلث الحديث وخبره الاخر عنه ايضا قلت له قول الله عز وجل وداود وسليمان

على

في ل
بالنفشة

فی اخریها قلت حین حکما فی الحرث کانت قضیة واحدة فقال کان اوحی الله عز وجل الی النبیین قبل داود الی ان بعث الله داود ای غنم نفشت فی الحرث فلصاحب الحرث رقاب الغنم ولا یکون النفش الا باللیل فان علی صاحب الزرع ان یحفظه بالنهار وعلی اهل الغنم حفظ الغنم باللیل فحکم داود بما حکمت به الانبیاء من قبل واوحی الله الی سلیمان ای غنم نفشت فی زرع فلیس لصاحب الزرع الا ما یخرج من بطونها وکذلک جرت السنة بعد سلیمان ع وهو قول الله عز وجل وکلا اتینا حکما وعلما فحکم کل واحد منهما بحکم الله عز وجل وبالنبوی الذی رواه جماعة ومنهم ابن زهرة ان ناقة البراء بن عازب دخلت حائطا فافسدته فقضی ص ان علی اهل الاموال حفظها نهارا وعلی اهل المواشی حفظها لیلا وان علی اهلها الضمان فی اللیل بل وبالاخر وهو ان الحکم اجماعیا بناء علی ان غالب جنایتها وقوعها فی النهار ولکن مع ذلک کله قال الشهید فی غایة المراد لما کان الغالب حفظ الدابة لیلا وحفظ الزرع نهارا اخرج الحکم علیه ولیس فی حمل المتاخرین رد لقول القدماء الا ان القدماء اتبعوا عبارة النص والمراد هو التفریط ولا ینبغی ان یکون فیه نزاع الا فی مجرد العبارة عن الضابط واما المعنی فلا خلاف فیه وتبعه علی ذلک فی کشف اللثام بل قال الکرکی ایضا انهم نشعر بذلک وقد اعترضه غیر واحد بانه خلاف ظاهر عباراتهم التی لا یجب الجمع فیها کالروایات والایات والادلة خصوصا بعد ان علم ان عادة بعضهم اتباع النصوص التی لا ریب فی ظهورها بعدم الضمان فی النهار ولو مع التفریط به وجزم فی الریاض لکن لا انصاف عدم صلاحیة النصوص المزبورة التی منها قضیة فی واقعة المعبر عنها عن مضمونها بعبارات القدماء المعلوم عملهم فیها للخروج عن القواعد المحکمة المعتضدة بالعقل والنقل فالتحقیق حملها علی ما عرفت من کون ذلک مثالا للتفریط وعدمه نعم ربما یقال ان الاصل فی افسادها لیلا الضمان حتی یعلم عدم التفریط وبالنهار بالعکس حتی یعلم التفریط وان کان هو ایضا کما تری

المسئلة الثالثة روی محمد بن قیس فی الصحیح عن ابی جعفر عن امیر المؤمنین علیه السلام انه قضی فی بعیر بین اربعة عقله احدهم فوقع فی بئر فانکسر ان علی الشرکاء حصته لانه حفظ وضیع الباقون ولفظه قضی امیر المؤمنین ع فی اربعة انفس شرکاء فی بعیر فعقله احدهم فانطلق البعیر یعبث بعقاله فتردی فانکسر فقال بعض اصحابه للذی عقله اغرم لنا بعیرنا قال فقضی امیر المؤمنین ع بینهم ان یغرموا له حظه من اجل انه اوثق حظه فذهب حظهم بحظه الا ان الاصحاب حکوه بلفظ الروایة مشعرین بعملهم بها بل فی نکت المصنف ان صحت هذه الروایة فهی حکایة فی واقعة ولا عموم للوقایع فلعله ع عرف فیها ما یقتضی الحکم بذلک مثل ان یعقله ویسلمه الیهم فیفرطوا فی الاحتفاظ به او غیر ذلک من الوجوه المقتضیة للضمان اما مراد الحکم علی ظاهر الواقعة فلا وهو کذلک بل ربما ظهر من بعضهم ان الاصل یقتضی ضمانه من حیث ان عقله کان سببا لتردیه وتصرفه فی مال الغیر بغیر اذنه بل ربما کان ذلک بالعبث استیلاء علیه عدوانا مقتضیا للضمان علی کل حال وان کان قد یشکل بقاعدة الاحسان التی قد سلف منا عدم اقتضائها ارتفاع الضمان لکن قد یظهر من بعض النصوص هنا ذلک مثل خبر السکونی عن جعفر عن ابیه ع ان رجلا شرد له بعیران فاخذهما رجل فقرنهما فی حبل فاختنق احدهما ومات فرفع الی علی ع فلم یضمنه وقال انما اراد الاصلاح

المسئلة الرابعة قد عرفت ان دیة الکلاب الثلاثة مقدرة علی القاتل غیر الغاصب اما لو غصب احدها وتلف فی ید الغاصب ضمن قیمته السوقیة وان زادت علی المقدر او الاکثر من الامرین علی حسب ما سمعت الکلام فیه انفا

الثالثة من اللواحق فی کفارة القتل تجب کفارة الجمع بقتل العمد بلا خلاف اجده فی ذلک بل الاجماع بقسمیه علیه مضافا الی النصوص التی منها صحیح ابن سنان عن ابی عبد الله ع انه سئل عن المؤمن یقتل عمدا له توبة فقال ان کان قتله لایمانه فلا توبة له وان کان قتله لغضب او سبب من اسباب الدنیا فان توبته ان یقاد منه وان لم یکن علم به انطلق الی اولیاء المقتول فاقر عندهم بقتل صاحبهم فان عفوا عنه ولم یقتلوه اعطاهم الدیة واعتق نسمة وصام شهرین متتابعین واطعم ستین مسکینا توبة الی الله عز وجل وغیره من النصوص والمرتبة بقتل الخطاء وشبه العمد الذی صرح به غیر واحد لا نذراجه فی الخطاء الذی لا اجد فیه خلافا الا من سلار وابن زهرة فخیرا وبوهم کلام المفید قال علیه عتق رقبة وان اضاف الیه صیام شهرین متتابعین واطعام ستین مسکینا فهو افضل واحوط فی کفارة دیة اذ من وفیه ان الکتاب والسنة متطابقان علی الترتیب وان کان لم یذکر خصوص الاطعام فی الکتاب الا ان النص والفتوی علی ثبوته مرتبا علی انتفاء الامرین نعم صرح الفاضل والشهیدان وغیرهم بان وجوبها فیهما مع کون القتل بالمباشرة لا مع التسبیب وح فلو طرح حجرا او حفر بئرا او نصب سکینا فی غیر ملکه فعثر عاثر فهلک بها ضمن الدیة دون الکفارة ولعله لما عرفته فی محله من عدم صدق نسبة القتل فی قتل التسبیب المزبور الذی هو من الشرائط وانما یثبت الضمان فیه للنصوص والاجماع کما حققنا الکلام فیه فی محله فما فی الریاض من المناقشة فی ذلک فی غیر محله خصوصا بعد ان کان ظاهر غیر واحد عدم الخلاف فیه بیننا نعم حکاه فی کشف اللثام عن الشافعی ولا ریب فی فساده وکیف کان فتجب کفارة الجمع عندنا بقتل المسلم ذکرا کان المقتول او انثی حرا او عبدا للعموم خلافا للمحکی عن مالک فلم یوجبها فی العبد وکذا تجب فی قتل الصبی والمجنون المحکوم باسلامهما بل فی التحریر هنا والجنین الذی لم تلجه الروح وان کان فیه عدم صدق القتل فی حقه کما عرفته سابقا نعم لو ولجته الروح وجبت لصدق عنوانها وکذا تجب ایضا علی المولی بقتل عبده کما فی القواعد ومحکی النهایة والسرائر للعموم وخصوص قول الصادق ع فی من قتل عبده متعمدا فعلیه ان یعتق رقبة ویطعم ستین مسکینا ویصوم شهرین متتابعین ونحوه الموثقان والحسن عن رجل قتل مملوکه متعمدا قال یعتق رقبة ویصوم شهرین متتابعین الی غیر ذلک من النصوص خلافا للمحکی عن کفارات النهایة والمهذب من استحباب الجمع لقول الصادق ع فی صحیح الحلبی یعجبنی ان تعتق رقبة وتصوم شهرین متتابعین وتطعم ستین مسکینا ثم تکون التوبة بعد ذلک وقوله فی خبر المعلی وابی بصیر من قتل عبده متعمدا فعلیه ان یعتق رقبة او یصوم شهرین متتابعین او یطعم ستین مسکینا ولکن یمکن رجوع الفضل فی الاول الی الترتیب بین الکفارة والتوبة بتقدیم الاولی علی الثانیة لا الی اصل الکفارة کما انه یمکن حمل او فی الثانی علی معنی الواو والارادة التفصیل منهما لا التخییر کل ذلک لقصورهما عن معارضة النصوص المزبورة المعتضدة باطلاق غیرهما من السنة ومعقد الاجماع نعم لا تجب الکفارة اصلا عندنا بقتل الکافر ذمیا کان او معاهدا او غیرهما عمدا او خطاء بلا خلاف اجده فیه استنادا الی البراءة الاصلیة خلافا للعامة ولو قتل مسلما فی دار الحرب عمدا مع العلم باسلامه ولا ضرورة فعلیه القود والکفارة عندنا الا اذا اقید منه علی قول تسمعه انشاء الله والدیة والکفارة ان کان خطاء

لاطلاق الادلة سواء اسلم فیها ولم یهاجر او هاجر وعاد لحاجة او لغیرها خلافا لمالک ففیه الکفارة والدیة علی کل حال ولابی حنیفة ان کان اسلم فیها ولم یهاجر فالکفارة ولا قود ولا دیة ثم ان ظ اعتبار المص عدم الضرورة یقتضی عدم القود والدیة مع الضرورة الی قتله کما اذا تترس به الکفار وبه صرح بعضهم وفی باب الجهاد وهو ان تم اجماعا فلا اشکال والا فللنظر فیه مجال کما ستسمع انتهی هذا کله مع العلم باسلامه واما لو ظنه کافرا فلا قود اتفاقا وان قتله عمدا بل ولا دیة عند الاکثر ولکن علیه الکفارة بلا خلاف اجده فی وجوبها بل ولا اشکال لعموم الادلة وخصوص قوله تع وان کان من قوم عدو لکم وهو مؤمن فتحریر رقبة مؤمنة بناء علی ان المراد اذا کان المقتول مؤمنا وهو فی قوم بینکم وبینهم عداوة فعلیکم الکفارة بل ظ اقتصارها علی ذلک خصوصا بعد قوله سابقا ومن قتل مؤمنا خطأ فدیة مسلمة الی اهله ولاحقا وان کان من قوم بینکم وبینهم میثاق فدیة مسلمة الی اهله وتحریر رقبة مؤمنة عدم الدیة ایضا ولا لو یظهر وجه للتفصیل بین المؤمن فی قوم عدو وفی قوم بینکم وبینهم میثاق وبین مطلق المؤمن وح فتکون الایة دالة علی عدم وجوبها ولو بالسیاق کما عن الاکثر بل فی ظ التحریر کما عن ظ وغیره الاتفاق علیه بل صرح بعض بتقیید اطلاق ما دل علی وجوب الدیة للنفس المؤمنة بناء علی شموله لمثل الفرض خلافا لابن ادریس فاوجب الدیة لئلا یبطل دم المسلم لاطلاق الادلة الذی یکفی فی الثبوت وان لم تذکر فی الایة ولاجماع اصحابنا علی ذلک الا ان الجمیع کما تری ضرورة عدم صلاحیة الاولین لمعارضة ما ذکرناه من دلالة الایة ولید علم تعرض فیها للدیة بل ان التعرض فیها للعکس فلا یصلح الاطلاق ونحوه معارضا بعد الاجماع المزبور بعد ان لم نعرف موافقا علیه ان الاصحاب صریحا وظاهرا علی خلافه ولعل وجهه نفرة وفی حکمه استیطان المحاربین بعد ان ظنه کافرا ولم تکن ضرورة تلجئه لمکثه فی دار الحرب کما هو الفرض هنا ولکن الانصاف مع ذلک کله عدم خلو الحکم عن اشکال ان لم یکن اجماع ضرورة معلومیة احکام قاعدة عدم بطلان دم المسلم وکیف کان فلو کان اسیرا قال الشیخ فی محکی ف والمبسوط والفاضل والصیمری وغیرهم ضمن الدیة والکفارة لانه لا قدرة للاسیر علی التخلص فلم یکن مفرطا فی هدر دمه کالسابق ومنشأ الی اطلاق الادلة وقاعدة عدم بطلان دم المسلم غیر ذلک قلت لکن فیه تردد من ذلک ومن ظ الایة السابق المعتضد باطلاق الفتوی واصل البراءة بل ما الیه فی الریاض الا ان ذلک کله لا یصلح للخروج عما عرفت والله العالم ولو اشترک جماعة فی قتل واحد عمدا او خطاء فعلی کل واحد کفارة بلا خلاف اجده فیه بل الاجماع بقسمیه علیه مضافا الی عموم النص بناء علی صدق القتل بالنسبة الی کل واحد منهم خلافا للمحکی عن الشافعی وغیره من عدم وجوب التعدد ولا تسقط الکفارة بامر المقتول بقتل نفسه للاصل واذا قبل من العامد الدیة او اقل او اکثر صلحا او عفی عنه وجبت الکفارة قطعا واجماعا بقسمیه ضرورة عدم کون ذلک مسقطا لها بعد ثبوتها خلافا للحنفیة والثوری وح لو قتل القاتل قودا فهل تجب فی ماله قال فی المبسوط ومحکی ط والمقنعة والمهذب والوسیلة لا تجب الکفارة فی ماله للاصل ولانها شرعت لتکفیر الذنب فمع فرض تسلیم نفسه للاقتصاص منه فقد اعطی الحق فیکفی کفارة وفی النبوی القتل کفارة بل قال الصادق ع فی خبر عبد الله بن سنان کفارة الدم اذا قتل الرجل مؤمنا متعمدا فعلیه ان یمکن نفسه من اولیائه فان قتلوه فقد ادی ما علیه اذا کان نادما علی ما کان منه عازما علی ترک العود وان عفی عنه فعلیه ان یعتق رقبة ویصوم شهرین متتابعین ویطعم ستین مسکینا وان یندم علی ما کان منه ویعزم علی ترک العود ویستغفر الله تع ابدا ما بقی ولکن فیه اشکال ینشأ من ان الجنایة سببا فیستصحب ولان الاصل عدم السقوط ولان حقوق الله المتعلقة بالمال لا تسقط بالموت بل عن الفاضل فی القواعد انه قوی الوجوب بل عن الشیخ فی ف الفتوی به مدعیا علیه اجماع الفرقة واخبارهم ولعله الاقوی فی النظر للاصل واطلاق الادلة والله العالم ولو قتل صبی او مجنون مسلما ففی ذلک ان اطلاق النص یقتضی عدم الفرق فی الثبوت فیخرج العتق والاطعام من مالهما کما یخرج غیرهما من الحقوق ولا یصام عنهما ولا یجزی صومهما قبل التکلیف فاذا کملا خوطبا به ولو ماتا قبله اخرجت الاجرة من مالهما بل عن المبسوط التصریح بذلک ایضا لعموم النصوص وعدم اشتراطها بالاثم لوجوبها علی المخطی ولکن لا یخفی علیک النظر فی ذلک کله کما اعترف به الفاضل بل اختار العدم کالمحکی عن ابن ادریس ولعله الاقوی للاصل ثم علی تقدیر الثبوت فالمتجه کونها کفارة خطاء لان عمدهما خطاء بل الظ فی مالهما الا العتق والاطعام ولا یکلفان بالصوم حین الجنایة والاصل البراءة بعد الکمال نعم تجب علی الذمی والحربی لعموم النصوص مع تکلیف الکافر عندنا بالفروع ولکن تسقط باسلامه وانه یجب ما قبله بل فی عدم الاقرب وجوبها علی قاتل نفسه للعموم ولکن فیه نظر من عدم انسباقه مثله من النصوص ولانها لا تجب ما لم یتحقق الموت واذا تحقق لم یکن من اهل التکلیف ولعله لذا کان خیرة یسر العدم ولو قتل من اباح الشرع قتله کالزانی بعد الاحصان وقاطع الطریق ففی عدم وشرحها الا کفارة بقتله وان حکم باثمه ولم یکن القاتل ممن له قتله لانتفاء حرمته شرعا وخروجه عن النصوص قطعا والاثم یتضمن لما لیس له لعدم اذن الامام لا یوجب الکفارة ولکن المنظر فیه مجال لاطلاق الادلة ولو تصادمت الحاملان فماتتا مع جنینهما ضمنت کل واحدة اربع کفارات ان ولجت الروح الجنین وقلنا بوجوبها علی القاتل نفسه لاشتراک کل منهما مع الاخری فی قتل اربع انفس والا بان لم تلج الروح فلا کفارة فیه انما علیهما کفارة قتل انفسهما فعلی کل منهما کفارتان وعلی ما سمعته من یسر لا فرق بین الولوج وعدمه والله العالم

الرابعة من اللواحق فی العاقلة سمیت بذلک لعقلها الابل التی هی الدیة بفناء ولی الدم او لعقلها ای منعها القاتل من القتل او لعقلها عنه ای تحملهم العقل وهو الدیة عنه وکیف کان فالنظر یقع فیها فی تعیین المحل وکیفیة التقسیط وبیان اللواحق اما المحل فهو العصبة علی المشهور کما ستعرف والمعتق وضامن الجریرة والامام مترتبین علی حسب الترتیب فی الارث کما ستعرف ذلک لکن ینبغی ان یعلم اولا انک قد عرفت سابقا ثبوت دیة القتل او الجرح مع تراضی الجانی والاولیاء علیها او لم یحصل بعض شرط القصاص فی ذمة الجانی اجماعا بقسمیه ونصوصا فان مات اخذت من الترکة ان کانت کما فی خبر البزنطی وابی بصیر عن الغنیة الاجماع علیه خلافا للمحکی عن المبسوط فاسقطها وهو واضح الضعف کما تقدم الکلام فیه بل وفیما اذا هرب الذی حکی عن الغنیة والوسیلة والاصباح والجامع انه تؤخذ الدیة من عاقلته فان لم یکن له عاقلة فمن بیت المال الا انهم ذکروا ذلک فی شبه العمد الذی لا فرق بینه وبین العمد فی ذلک لذا حکموا عنهم الخلاف فیه وعن الفاضل فی المختلف اختیاره لئلا یبطل دم المسلم وللاجماع فی الغنیة الا انه کما تری موهوم بصیر غیر من عرفت الخلاف بل الجابر ابن ادریس فیما حکی عنه فی نوادره بانه خلاف الاجماع وضد ما تقتضیه اصول مذهبنا لان الاصل براءة الذمة مضافا

الى الاجماع على انه لا عقل للاولياء ولا بيت المال لا دية الخطأ المحض فاما الخطأ شبيه العمد فلا تعقله العاقلة بغير خلاف فيه بيننا وانما تجب على الجاني في نفسه ولا يرجع عن ذلك باخبار الآحاد لا توجب علما ولا عملا بل في كشف اللثام لم نظفر بخبر يفيد الانتقال الى العاقلة او بيت المال بمجرد الهرب وان كان فيه نوع مضمون خبر ابي بصير سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل قتل رجلا متعمدا ثم هرب القاتل فلم يقدر عليه قال ان كان له مال اخذت الدية من ماله والا فمن الاقرب فالاقرب فان لم يكن له قرابة اداه الامام فانه لا يبطل دم امرئ مسلم وقد سمعت سابقا البحث فيما اذا هرب حتى مات في هربه وتعذر استيفائها من التركة وربما احتمل تاويل كلامهم ببيان بل عن المص في النكت التوقف في اخذها من العاقلة في الحال المزبور وجواز اخذها من بيت المال المعد للمصالح التي حسم المنازعة في الدماء من اهمها وانما شبيه العمد فالدية من ماله ايضا وعن العامة قول بانها على العاقلة وحكي عن الحلبي منا ولكن النص والفتوى على خلافه نعم هي على العاقلة في الخطأ المحض اجماعا بقسميه بل العلماء من المسلمين لا من الاصم والخوارج قد سبقهم الاجماع ولحقهم انما الكلام في تعيينها والمشهور بين الاصحاب كما اعترف به غير واحد انها العصبة خاصة لصحيح محمد بن قيس عن جعفر عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قضى في امرأة اعتقت رجلا واشترطت ولاءه ولها ابن فالحق ولاءه بعصبتها الذين يعقلون عنها دون ولدها وصحيحه الآخر عنه ايضا انه قضى في رجل حرر رجلا فاشترط ولاءه فتوفي الذي اعتق وليس له ولد الا البنات ثم توفي المولى وترك مالا فقال يقضي ميراثه للعصبة الذين يعقلون عنه اذا حدث حدث يكون فيه عقل والمرسل ان امرأة رمت اخرى حاملا فاسقطت ثم ماتت الرامية فقضى رسول الله صلى الله عليه وآله عليها بالغرة وقضى بان ميراثها لبنيها وزوجها والعقل على عصبتها وضابط العصبة على ما صرح به غير واحد من الاصحاب كالشيخين والقاضي والفاضلين والشهيدين وغيرهم على ما حكي عن بعضهم بل هو المشهور ايضا بل في الخلاف الاستدلال بها عليه وربما استفيد من ذلك بلوغها حد الاجماع بقرينة معلومية عدم حجيتها عنده الا ان يكون ذلك بالنسبة الى تفسير العصبة الذي يمكن ان تكون فيه حجة وان لم تكن هي كذلك بالنسبة الى الحكم الشرعي وعلى كل حال فهي عندهم من يتقرب بالاب كالاخوة واولادهم وان نزلوا والعمومة واولادهم كذلك ولا يشترط كونهم من اهل الارث في الحال بل في كشف اللثام انه المعروف من معناها وفي محكي الرياض الغصبا من الرجال سواء كان وارثا او غير وارث الاقرب فالاقرب يدخل فيها الولد والوالد الى ان قال وفيه اجماعنا منعقد على ان العاقلة جماعة الوارث من الرجال دون من يتقرب بالام وفي الرياض وظاهره كما ترى دعوى الاجماع عليه ان زعم مخالفه قوله لقولهم فهو قول آخر ولم افهم الوجه فيه الا من حيث اطلاق الرجال في ضد العبارة بحيث يتوهم الشمول فيها مثل الاخوة من الام والاخوال لكن يصرح اخيرا باستثناء من يتقرب بالام ويدفع ذلك وفيه يوجب اتحاد قوله مع قولهم ولذا لم يجعله كثير مخالفا لهم وعبارته صريحة في دعوى الاجماع وهو الحجة قلت الانصاف ان عبارته غير نقية خصوصا بعد ادراجه الولد والوالد وفيهما ما استمعته من الكلام وقوله اخيرا الوارث مع تصريحه اولا بعدم الفرق بين الوارث وغيره الا ان التدبر فيها يقتضي موافقته الجماعة والله العالم وفي مختصر النهاية الاثيرية العصبة الاقارب من جهة الاب وفي الصحاح عصبة الرجل بنوه وقرابته لابيه وانما سموا عصبة لانهم عصبوا به اي احاطوا به فالاب طرف والابن طرف والعم جانب والاخ جانب وعن مجمع البحرين ان عصبة الرجل بنوه وقرابته لابيه لكن مع ذلك كله قيل كما عن ابن ادريس والغنية والاصباح الذين يرثون دية القاتل لو قتل ولا يلزم الذي عشر عليه في ديته واما ديته فانها تلزم العاقلة الذين يرثون دية القاتل لو قتل ولا يلزم من لا يرث منه شيئا وهي مع انها غير صريحة لاحتمال كون الوصف للتعليل المصرح به في المقنعة دون التفسير اذ ذكر فيها العصبة وتفسيرها انهم في الغنية ومحكي الاصباح عاقلة الحر المسلم عصبته الذين يرثون ديته مع احتمال ان يكون التعليل فيهما او الانكال في معنى العصبة على وضوحه وان المفهوم منهم المتقربون بالاب من الرجال في التوضيح والتنصيص على الاختصاص بالمتقربين بالاب على كل حال في المتن والفاضل وغيرهما قالوا في هذا الاطلاق وهم فان الدية يرثها الذكور والاناث والزوج والزوجة ومن يتقرب بالام على احد القولين بل اصحهما ويختص بها الاقرب فالاقرب كما تورث الاموال وليس كذلك العقل فانه يختص به الذكور من العصبة دون من يتقرب بالام او بالاب من الاناث ودون الزوج والزوجة كما عن الشيخ الاعتراف به ولذا نسبه المص الى الوهم لاطلاقه نعم من الاصحاب من خص براي العقل الاقرب فالاقرب ممن يرث بالتسمية ومع عدمه يشترك في العقل بين من يتقرب بالام مع من يتقرب بالاب ثلاثا ثلاثا وفي كشف اللثام وبالجملة هم الورثة على ترتيب الارث ثم استدل له بخبري ابي بصير البزنطي السابقين الذين هما في القاتل عمدا ثم هرب بما في مرسل يونس عن احدهما عليهما السلام انه قال في الرجل اذا قتل رجلا خطاء فمات قبل ان يخرج الى اولياء المقتول من الدية ان الدية على ورثته فان لم يكن له عاقلة فعلى الوالي من بيت المال وغيره ان مقتضى الاطلاق المزبور الشركة اثلاثا وان كان المتقرب بالام واحدا كالاخ الذي له السدس بل مقتضاه اختصاص العقل بالبنت والاخت على ان الخبرين الاولين في العامد ولا ذكر فيهما للعاقلة والثالث محتمل الشبيه بالعمد وعلى كل حال فلم نعرف هذا القول لاحد وان نسب الى الحلبي لكن عبارته المحكية عنه العاقلة هم المستحقون لميراث القاتل من الرجال العقلاء سواء كانوا من قبل ابيه وامه فان تساوت القرابتان كالاخوة للاب والاخوة للام كان على الاخوة للاب الثلثان وعلى الاخوة للام الثلث سواء كان المستحق للميراث واحدا او جماعة ولا يلزم ولد الاب شيء الا بعد عدم الولد والاب ولا يلزم ولد الجد شيء الا بعد عدم الولد للابوين وهي كما ترى لا توافق القول المزبور بل هي قول مستقل لم نعرف له ما ذكره سندا له ومنهم المص حيث قال وهو استنادا الى رواية سلمة بن كهيل لا ينطبق على ذلك ايضا قال اتى امير المؤمنين عليه السلام برجل قد قتل رجلا خطاء فقال له امير المؤمنين عليه السلام من عشيرتك وقرابتك فقال ما لي بهذا البلد عشيرة ولا قرابة قال فمن اي اهل البلدان انت فقال انا رجل من اهل الموصل ولدت بها ولي بها قرابة واهل بيت قال فسأل عنه امير المؤمنين عليه السلام فلم يجد له بالكوفة قرابة ولا عشيرة قال فكتب الى عامله على اهل الموصل اما بعد فان فلان بن فلان وحليته كذا وكذا قتل رجلا من المسلمين خطاء فذكر انه رجل من اهل الموصل وان له بها قرابة واهل بيت وقد بعثت به اليك مع رسولي فلان بن فلان وحليته كذا وكذا فاذا ورد عليك ان شاء الله وقرأت كتابي فافحص عن امره وسل عن قرابته من المسلمين فان كان من اهل بيت قد بعثت به اليك الى الموصل ممن ولد بها واصبت له قرابة من المسلمين فاجمعهم اليك ثم انظر فان كان منهم رجل يرثه له سهم في الكتاب لا يحجبه من ميراثه احد من قرابته فالزمه الدية وخذه بها نجوما في ثلث سنين فان لم يكن من قرابته احد له سهم في الكتاب وكان قرابته سواء في النسب

كان له قرابة من قبل ابيه وامه في النسب سواء ففض الدية على قرابته من قبل ابيه وقرابته من قبل امه من الرجال المدركين المسلمين ثم اجعل على قرابته من قبل ابيه ثلثي الدية واجعل على قرابته من قبل امه ثلث الدية وان لم يكن له قرابة من قبل ابيه ففض الدية على قرابته من قبل امه من الرجال المدركين المسلمين ثم خذهم بها واستأدهم الدية في ثلث سنين فان لم يكن له قرابة من قبل امه ولا قرابة من قبل ابيه ففض الدية على اهل الموصل ممن ولد بها ونشأ ولا تدخل غيرهم فيهم من اهل البلد ثم استأد ذلك منهم في ثلث سنين في كل سنة نجما حتى تستوفيه ان شاء الله وان لم يكن لفلان بن فلان قرابة من اهل الموصل ولا يكون من اهلها وكان مبطلا فرده الي مع رسولك فلان بن فلان ان شاء الله فانا وليه والمؤدي عنه ولا يبطل دم امرئ مسلم وايضا ففي سلمة ضعف لانه تبري مذموم ومشتمل على غرامة اهل البلد مع ان الاخوة من الابوين ممن يعقلون ولا سهم لهم مسمى في كتاب الله تعالى ومن هنا احتمل بعضهم ارادة كل من سمى الله في الكتاب وان لم يفرض له سهم فيشمل الابناء والاخوة للاب او للابوين فيكون عليه السلام امر باخذ الدية ممن يرث بنص الكتاب ان كان والا ممن يرث بالقرابة ولم يسم في الكتاب كابناء الاخوة والاعمام وابنائهم ثم الملكان ... الدية من العاقلة منوطا براي الامام عليه السلام راى ان لا يؤخذ من اقرباء الاب من هؤلاء الثلثان ويؤخذ الثلث من بيت المال على الاخ من الام وان لم يكن ... احال الدية على بيت المال الذي على اهل الموصل وان كان هو كما ترى وعلى كل حال فالتحقيق ما عليه المشهور لما عرفت ولكن هل يدخل الآباء وان علوا والابناء وان نزلوا في العقل قال في المبسوط والخلاف والوسيلة ومحكي المهذب لا يدخلون بل نسبه ثاني الشهيدين الى المشهور بل في الخلاف دعوى اجماعنا عليه للاصل المقطوع بما عرفته ان شاء الله مضافا الى اقتضاء التمسك به هنا شغل ذمة آخر مقتضى الاصل عدمها والاجماع المزبور المعتضد بالشهرة المذكورة الموهونين بما ستعرفه ونحوه وجهم عن مفهوم العصبة الذي فيه مع ظاهر بعد الاحاطة بما سمعته من كلام اهل اللغة وغيرهم وفي صحيح محمد بن قيس المتقدم في اول البحث المحتمل لارادة اخراج الولد من العصبة على نحو الاستثناء المنقطع لكونهم منها فيكون دالا على المطلوب لتبادر العاصي الشائع الذي هو من غير ... لا يؤخذ الرجل بجريرة ابيه ولا بجريرة ابنه المحتمل لارادة العمد الثالث عن ابيه في امرأتين من هذيل قتلت احديهما الاخرى وكان لكل منهما زوج وولد فبرأ النبي الزوج والولد وجعل الدية على العاقلة المحتملة لارادة الانثى من الولد فيه ومن هنا كان الاقرب دخولهما وفاقا للاسكافي والمفيد والشيخ في النهاية والمختار والحلبي ويحيى بن سعيد وابي الصلاح والفاضلين في الصحيح والشهيد في اللمعة وغيرهم وظاهر التنقيح على ما حكي عن بعضهم وفي غنية الايضاح الى الشهرة بل عن الحلبي الاجماع عليه نسبه الى رواياتنا وان الشيخ تطرح بالعدد لانهما الذي في ضوء المفسر به العصبة بل هو صريح من عرفت من اهل اللغة وغيرهم كما انه صريح خبر سلمة بن كهيل المنجبر هنا بما عرفت وبذلك كله يظهر لك ضعف الشهرة والاجماع المزبورين نعم لا يشركهم القاتل في الضمان بلا خلاف اجده بل الاجماع بقسميه عليه مضافا الى المعلومية كون الدية في الخطأ على العاقلة ضمانا او اداء من المذهب والدين وان خالف ابو حنيفة ولا تعقل المرأة ولا الصبي ولا المجنون وان ورثوا من الدية بلا خلاف اجده فيه كما عن المبسوط الاعتراف به لا قبل من خروجهم عن مفهوم العصبة فانه قد يمنع في الاخيرين وان كان هو كذلك في المرأة ولا الاصل المزبور الذي قد عرفت الاشكال في الاستدلال به هنا بل للشك في ارادة الاخيرين من اطلاقها هنا وان كانا منها في الحقيقة ولو لعدم الخلاف المزبور واما الشباب والضعفاء والزمنى والشيوخ الذين لا قوة لهم ولا نهضة ضرورة الشيخ التصريح بانهم من اهل العقل لانهم ان لم يكن لهم بصيرة بالسيف فلهم بصيرة بالرأي والمشورة ولا باس به وان كان العمدة دخولهم تحت العصبة لغة وعرفا نعم لا يحمل الفقير شيئا منها ولكن يعتبر فقره عند المطالبة وهو حول الحول فمن استغنى عنده عقل وان كان فقيرا قبله وبالعكس بلا خلاف اجده في شيء من ذلك بل في القواعد وشرحها الاصفهاني ولا يعقل فقير لا يملك ما يؤدي بالعقل فان كان مكتسبا يمكنه الاداء بعد الكسب خلافا للعامة في وجه فاكتفوا بالاكتساب بل يظهر من غير واحد المفروغية من اصل الحكم وهو ان تم اجماعا او كان لهم نص عليه فذاك والا امكن اشكاله باطلاق الادلة ... فيصبر عليه حتى يحصل كما في دين بل قد يقال بناء على اعتبار الوجد باعتبار حصر الجناية بالتكليف لا حين حول الحول فاذا حل جيد فانك ستسمع انه ما يدفع ذلك من احتمال عدم ضمان العاقلة قبل الحول على وجه الدين بل هو خطاب تكليف بل يمكن الجزم بذلك بعد التدبر في كلامهم هنا وفي كتاب الرهن والله العالم ولا يدخل في العقل عندنا اهل الديوان الذين رتبهم الامام عليه السلام للجهاد وادر لهم ارزاقا ودون اسمائهم بعضهم عن بعض خلافا لابي حنيفة فقدم اهل الديوان على الاقارب لعقل عمر المعلوم انه لم يكن على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله بل هو مخالف لما هو المعهود عنه من جعلها على العصبة مع احتمال فعله لخصوص العصبة من اهل الديوان وكذا لا يدخل في العقل عندنا ايضا اهل البلد اذا لم يكونوا عصبة ولكن في رواية سلمة السابقة ما يدل على الزام اهل بلد القاتل مع فقد القرابة لو قتل في غيره وهي مع ضعفها مطرحة لم نجد عاملا بها كما عرفت الكلام فيها ويقدم من يتقرب بالابوين على من انفرد بالاب كما في القواعد وغيرها ومحكي المبسوط بل لا اجد فيه خلافا بينهم معللين له بانه اقرب فالاقرب احق بالارث ولما مر من خبري البزنطي وابي بصير في قاتل هرب فمات ولكن ان لم يكن اجماع لا يخفى عليك ما فيه ضرورة عدم مدخلية الاخوة في الميراث هنا كعدم مدخلية الخبرين بعد ان كان موردهما العمد الذي لم تعلق لهما فيه فاطلاق العصبة بحاله والعلة لذا قال في التحرير لو قيل بعدم التقديم كان وجها لان قرابة الام لا مدخل لها في العقل لكن قد عرفت ما في الكلام فيما لو زاد التوزيع على المتقربين بالابوين ويعقل المولى الذي هو واحد من العاقلة مع عدم العصبة او زيادة التوزيع عليهم من اعلى اجماعا بقسميه عليه نصا ولا يعقل من اسفل بمعنى المعتوق بالفتح خلافا للشافعي في احد قوليه وكيفية عقله على حسب ترتيب الولاء الذي عرفته في الميراث فيعقل مولى الجاني فان لم يكن فعصبات المعتوق ثم معتق المعتق ثم عصباته ثم معتق معتق المعتق ثم عصباته وهكذا كترتيب الميراث فيدخل ابن المعتق وان نزل وابوه وان علا في العقل كما يدخل في الولاء وكما يدخل ابو القاتل وابنه في عصبة القاتل على ما اخترناه نعم بناء على عدم الدخول يحتمل الخروج هنا لخروجهما عن مفهوم عصبة المولى كما سمعته في ظاهر صحيح محمد بن قيس الذي تقدم الكلام فيه ويحتمل الدخول لانتفاء العصبية بينهما وبين القاتل وتحقق الولاء والارث ولو كان المعتق امرأة كان لها الولاء ولكن لا تعقل عليها بل مر عدم العقل على النساء ويعقل عصبتها ومنهم ابوها وبنوها بناء على ادخالهم في الولاء والشركاء في عتق عبد لكل منهم واحد في العقل لان الولاء لجميعهم لا لكل واحد منهم فهم كمولى واحد فلا يلزمهم باجمعهم اكثر من نصف دينار ان كانوا اغنياء او ربع ان كانوا فقراء ولو كان

فيهم الفقير والغني فالنسبة بينهما أن على الغني حصة من النصف لو كانوا أغنياء وعلى الفقير حصة من الربع لو كانوا فقراء مجتمعين وأما لو مات المعتق الواحد المنفرد بعتق العبد كله عن عصبات فإنه يضرب على كل واحد منهم نصيب المعتق تاماً من النصف أو الربع ولا يوزع نصيبه عليهم بأجمعهم لأنه يرث العتيق بالولاء لأنه يرث الولاء من المعتق حتى يتوزع عليهم نصيبه خاصة فعصبة المولى بعد موت المولى للعتيق بأنفسهم كالمتقربين بالنسب إلى الميت المتأخرين في الإرث عن طبقة إذا اتحدت الطبقة المتقدمة فإنهم يرثون بالقرابة فهؤلاء العصبة إنما يرثون العتق ويعقلون عنه بولايتهم لا بإرثهم الولاء عن المولى فالولاء في حقهم كالنسب وإذا اجتمع منسوبون فعلى كل واحد منهم نصف دينار أو ربعه نعم إن كانوا يرثون الولاء من المولى كانوا بمنزلة مولى واحد نحو الجماعة إذا اشتركوا في عتق عبد واحد كما تقدم تحقيق ذلك في المواريث لو مات أحد هؤلاء الشركاء في عتق العبد الواحد فلكل واحد من عصبته لا يحمل أكثر من حصة المعتق لو كان حياً وهي جزء من نصف دينار أو ربعه ولا يحمل النصف أو الربع كاملاً فإنه لا يزيد منزلة المنفرد بالعتق بل غايته أنه بمنزلة الشريك فيه وعن بعض كتب العامة أنه ما دام المعتق حياً لا يرتقي بالعقل إلى عصبته وإن فضل عنه شيء من الدية لعدم الولاء لهم في حيوة المعتق ولا يعقل معتق الأب أي من معتق الأم لاختصاص الولاء به نعم إن كان أبوه رقيقاً وأمه معتقة عقل عنه معتق الأم فإن جنى الولد في حال رقية أبيه عقل عنه معتق أمه فإذا أعتق الأب بعد ذلك انجر الولاء إلى معتقه ولو حصلت سراية الجناية بعد ذلك لم يضمنها معتق الأب لأنها حصلت بجناية قبل الجر فلا يضمنها مولى الأب بل مولى الأم وإن ضمن أصل الأرش لأن الزيادة حصلت بعد الجر وخروج الولاء عن مولى الأم والضمان شرط بتحقق العقل في الحالين وإنما يتحقق هنا بتحقق الولاء فهو كالذمي إذا رمى ثم أسلم الذي ستعرف الكلام فيه إن شاء الله فالمتجه حينئذ كون الزيادة في مال الجاني دون بيت المال الذي يشترط الضمان فيه بالتحول عن الموالي للأصل وإن احتمل ذلك أيضاً تنزيلاً لبراءة الموالي منزلة عدمهم ولو قطع يديه أو يديه ورجليه قبل الجر فسرى بعد الجر فعلى مولى الأم دية كاملة لوجوبها عليه بالجناية ولا زيادة بالسراية والسراية إنما ظهر بها عدم الزيادة على الدية كما هو واضح وتحمل العاقلة دية الموضحة فما زاد قطعاً بل إجماعاً بقسميه لعموم الأدلة وهل تحمل ما نقص قال في ف ومحكي المبسوط و ئر نعم تحمله لعموم الأخبار بل عن الأخير الإجماع عليه ومنع في غيره كالنهاية وتبعه في محكي الكافي والغنية والإصباح والوسيلة والكامل وهو المروي عن الباقر عليه السلام قال قضى أمير المؤمنين عليه السلام أنه لا تحمل العاقلة إلا الموضحة فصاعداً وما دون السمحاق أجر الطبيب سوى الدية وعن ابن إدريس في الرواية ضعفاً بابن فضال الذي هو فطحي ونحوه في عد وظاهرهما الميل إلى الأول ولكن فيه أن ذلك على تقدير تسليمه يقتضي كونه موثقاً وهو حجة عندنا أيضاً خصوصاً في المقام المعتضد فيه بالأصل وبالشهرة وغيرهما ولعله لذا اختاره الفاضل في جملة من كتبه وولده والمقداد والصيمري وثاني الشهيدين وغيرهم بل الظاهر أنه المشهور كما اعترف به غير واحد منهم كل ذلك مضافاً إلى ما رواه من رجوعه عن الفطحية عند موته فيكون صحيحاً فما في الإيضاح من أنه قد سألت والدي عن الخبر المزبور ونحن في الحجاز حين قراءتي عليه التهذيب المرة الثانية ضعيف فقلت ضعفه في عد دون تقريره في المختلف فقال هو ضعيف محمول على إرادة الضعف الذي يشمل الموثق وإلا كان واضح المنع فلا محيص حينئذ عن العمل به بعد أن لم يكن له معارض إلا عموم ما مخصص به والإجماع المزبور إنما المسلم منه ما يوافق العموم ما دون محل البحث الذي مقتضى الأصل أيضاً كونه على الجاني ضرورة اقتضاء قوله تعالى ولا تزر وازرة وزر أخرى وغيره كون جناية الجاني على نفسه دون غيره خرج ما خرج وبقي الباقي على أن الغالب لحصول الجنايات الكثيرة خطأ من الناس فلو وجب كل جرح قل أو كثر على العاقلة لزم حصول المشقة لهم بل ربما أدى ذلك إلى تساهل الناس في الجنايات لانتفاء الضمان عنهم بل لعل سيرة المسلمين في كل عصر ومصر على خلافه بل ربما شك في تناول الإطلاقات للجراحات جميعها وأنها في دية النفس خاصة وضمان الموضحة فصاعداً للإجماع والموثق المزبور فيبقى غيره على أصالة عدم الضمان وفي كشف اللثام عن التبصرة أنها لا تعقل موضحة فما دون وهو غريب والموجود فيما حضرنا من نسختها أنها لا تعقل ما دون الموضحة نعم في ير أنها لا تعقل من جراح المرأة إلا ما بلغ أرشه أرش الموضحة يعني الموضحة في الرجال وفيه منع واضح ثم بناء على المختار ففي اشتراط اتحاد الجرح الناقص عنها حتى لو تعدد وكان أرش المجموع بقدر أرش موضحة أو أكثر حمل العاقلة إشكال كما في عد من الأصل وعدم ضمانه شيئاً منها فكذا الكل ومن التساوي في الأرش وندرة الوقوع بالنسبة إلى واحد منها فلا مشقة ولا تساهل والدخول في قوله في الخبر فصاعداً وإن كان ذلك كما ترى ولذا قال في كشف اللثام والأول أظهر ولعله لما تضمنه الخبر المزبور من أن على الجاني أجر الطبيب فيما دون السمحاق سوى الدية فلا أجد عاملاً به ولا ريب في أن الأحوط للجاني بذل ما لم تضمن العاقلة دية الخطأ إلا أنها تستأدى في ثلث سنين كما في خبر أبي ولاد بل عليه إجماع الأمة إلا من شذ منهم كما عن ف فأجلها خمس سنين وعن بعض الناس أنها حالة غير مؤجلة والكل شاذ ومسبوق بالإجماع ومن حين الموت فيأخذ ولي الدم كل سنة عند انسلاخها ثلثاً تاماً كانت الدية كدية الرجل الحر المسلم أو ناقصة كدية المرأة والذمي ومن الشافعي في أحد وجهيه عند انسلاخ ... بالكاملة فما كان منها ثلثاً كدية اليهودي والنصراني عنده أو نقصت عنه كدية المجوسي يحل في السنة الأولى وما زاد كدية المرأة يحل في سنتين في الأولى بقدر الثلث والباقي في الثانية هذا كله في دية القتل وأما الأرش فقد قال في المبسوط وتبعه الفاضل في عد يستأدى في سنة واحدة عند انسلاخها إذا كان ثلث الدية فما دون لأن العاقلة لا تعقل حالاً للأصل ولكن فيه إشكال ينشأ من احتمال تخصيص التأجيل بالدية المنفردة لا الأرش إلا في على مقتضى أصالة الحلول في المستثنى اللهم إلا أن يقال إن خبر أبي ولاد دال على تأجيل دية الخطأ مطلقاً قال إن دية الخطأ تستأدى في ثلث سنين فما دون بل قال أيضاً ولو كان دون الثلثين حل الثلث الأول عند انسلاخ الأول والباقي عند انسلاخ الثاني ولو كان أكثر من الدية كقطع اليدين وقلع العينين وكان لاثنين حل لكل واحد عند انسلاخ الحول ثلث الدية وإن كان لواحد حل له ثلث لكل سدس الدية وفي هذا كله ما عرفت من الإشكال الأول ودعوى وفاء خبر أبي ولاد في ذلك كله كما في كشف اللثام كما ترى لا يحتمل خصوصاً بعد في سياق دية القتل منه ولو سلم العموم كان مقتضاه ما سمعته من ير و د وهو التأجيل ثلث سنين في الأرش مطلقاً ودعوى تأييد الأول بأن القتل مع أنه أعظم من نقص الأطراف إذا كانت ديته تؤجل فديات الأطراف وأروش الجنايات أولى به مع أصل البراءة من الاجتهاد الذي لا يجوز العمل به في الأحكام الشرعية وكذا دعوى أن العاقلة لا تعقل حالاً بل لا بد من التأجيل وأنه على الوجه المزبور ولو من فحوى ما ورد في القتل في عدم الرجوع إلى حاصل معتد به خصوصاً دعوى تأجيل ما دون الثلث إلى سنة كالثلث ودعوى تأجيل ما زاد عليه أو بيئة إلى ما دون الثلثين إلى سنتين ودعوى ما زاد عليهما ولو

يسير إلى الثلث فلا نصاً اختصاص خبر أبي ولاد بدية القتل وبقاء دية الأرش على أصالة الحلول قل أو كثر ثم على التقدير المزبور فالغاية ما عرفت والله العالم وعلى كل حال فلا رجوع للعاقلة بما تؤديه على الجاني على الأشهر كما تقدم سابقاً خلافاً للمفيد وسلار ولم نعرف له وجهاً بل ولا موافقاً لهما والله العالم ولا تعقل العاقلة إقراراً ولا صلحاً عن عمد أو شبهه أو خطأ ولا تثبت في الجناية عمداً مع وجود القاتل العامد موسراً أو هربه فقد تقدم الكلام فيه ولو كانت موجبة للدية كقتل الأب ولده والمسلم الذمي والحر المملوك والهاشمة والمأمومة بلا خلاف معتد به أجده في شيء من ذلك كما اعترف به بعضهم بل في كشف اللثام الإجماع عليه بل ولا إشكال بعد معلومية القاعدة من عدم ضمان أحد جناية غيره ولقوله تعالى ولا تزر وازرة وزر أخرى وغيره خرج منه دية الخطأ المحض وبقي غيره وفي النبوي لا تحمل العاقلة عمداً ولا اعترافاً وعن أمير المؤمنين عليه السلام لا تعقل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعترافاً وفي خبر السكوني عنه أيضاً لا تضمن العاقلة عمداً ولا إقراراً ولا صلحاً وفي خبر زيد بن علي عن آبائه عليهم السلام لا تعقل العاقلة إلا ما قامت عليه البينة قال وأتاه رجل فاعترف عنده فجعله في ماله خاصة ولم يجعل على العاقلة شيئاً ورواه في الفقيه عن أمير المؤمنين عليه السلام وفي خبر أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام لا تضمن العاقلة عمداً ولا إقراراً ولا صلحاً إلى غير ذلك ح فلو ثبت أصل القتل بالبينة فادعى القاتل الخطأ وأنكرت العاقلة فالقول قولهم مع اليمين ولو على عدم العلم بالخطأ والإقرار المزبور إنما هو حجة على نفس المقر لا في حق غيره وثبوت الدية في ماله حيث يقر لئلا يبطل دم المسلم ولأن الأصل في الجناية أن تكون على الجاني وقوله خطأ مجرد دعوى للرفع عن نفسه فما عن العامة من عدم شيء عليه ولا العاقلة بالإقرار واضح الفساد ولو جنى على نفسه خطأ قتلاً أو جرحاً طل ولم تضمنه العاقلة بلا خلاف أجده فينا كما اعترف به بعض بل ظاهر الإجماع عليه لعله كذلك للأصل المزبور نعم عن الأوزاعي وأحمد استحقاق ضمانها في النفس لورثته وفي الطرف له ولا ريب في فساده بعد الأصل المزبور والاتفاق بل والاعتبار ضرورة كون الدية عوض الجناية على المجني عليه لا جنايته على نفسه والله العالم وجناية الذمي في ماله وإن كانت خطأ دون عاقلته عندنا ومع عجزه عن الدية فعاقلته الإمام لأنه يؤدي إليه ضريبته بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بل في ظاهر بعض الإجماع عليه لصحيح أبي ولاد عن أبي عبد الله عليه السلام ليس بين أهل الذمة معاقلة فيما يجنون من قتل أو جراحة إنما يؤخذ ذلك من أموالهم فإن لم يكن لهم مال رجعت الجناية على إمام المسلمين لأنهم يؤدون إليه الجزية كما يؤدي العبد الضريبة إلى سيده قال وهم مماليك للإمام فمن أسلم منهم فهو حر وكان بمن الضمان وغيره من التعليل متابعة للصحيح وإلا فالمولى لا يعقل عن العبد فتأدية الجزية كما يؤدي العبد الضريبة لا يقتضي العقل عنه ولعل الظاهر عدم إرادة الإشارة في الصحيح إلى تشبيههم بالعبد من هذه الجهة بل المراد بيان الواقع والتقريب بيان من كان له الجزية فعليه العقل وعلى كل حال فما عن العامة من تضمين العاقلة وهم عصبته الذميون واضح الفساد بعد ما عرفت وجناية الصبي والمجنون على العاقلة عندنا وإن تعمدا لأن عمدهما خطأ خلافاً للشافعي في قول ففي مالهما ولا يعقل مولى المملوك جنايته قناً كان أو مدبراً أو مكاتباً أو مستولدة على الأشبه بأصول المذهب وقواعده التي مرت الإشارة إلى بعضها مضافاً إلى بعض النصوص المزبورة بل لعله لا خلاف فيه بيننا عدا الأخيرة وإن قال في الغنية وعاقلة الرقيق مالكه وفي ير وإذا قتل عبد حراً خطأ فأعتقه مولاه جاز عتقه وكان على مولاه دية المقتول لأنه عاقلته بل ربما يشهد له مفهوم التعليل في صحيح أبي ولاد المتقدم وإن قصر عن معارضة النصوص الصريحة في استفاضتها أن جناية العبد عمداً أو خطأ في رقبته المعتضد بالشهرة العظيمة التي كادت تكون إجماعاً بل لعلها كذلك لشذوذ قولهما بل يمكن إرادة أن جنايته في ماله أو رقبة الرقيق أو غيره من العقل أن المولى عاقلته لو جنى بعد العتق أو مطلق الضمان الصادق على الأداء من رقبة العبد أو غيره لا العقل بالمعنى المتعارف الذي هو ضمان تمام الدية وإن زادت على قيمة العبد ونحو ذلك مما يرتفع به الخلاف كما عساه يشهد له دعوى المقداد الإجماع على أن المولى لا يعقل عبده في الاستدلال على أنه لا يعقل أم الولد باعتبار بقائها على الرقية ومنه يعلم الحال في أم الولد أيضاً وإن حكي عن الشيخ في المبسوط والقاضي أن المولى يعقلها لخبر مسمع الدال على ذلك الموافق للمحكي عن العامة من عقل مولاها لها إلا أبا ثور منهم فجعل جنايتها عليها تتبع بها بعد العتق كما مر الكلام فيه في المباحث السابقة بل وفي أن الحر إذا قتل عبداً عمداً ضمنه في ماله وإن كان خطأ فعلى عاقلته الموافق لإطلاق النص والفتوى بل عن المبسوط والخلاف الإجماع عليه خلافاً لأبي علي فجعله في ماله لأنه مال وهو واجبها وإن استحسنه في محكي المختلف والله العالم وضامن الجريرة يعقل إجماعاً بقسميه ونصوصاً مستفيضة فيها الصحيح وغيره التي تقدمت في كتاب المواريث منها قوله إذا ولي الرجل فله ميراثه وعليه معقلته بل ربما ظهر منها التلازم بين الإرث والعقل وقد عرفت في كتاب المواريث إرث المعتق والضامن والإمام مترتبين فيعقلون كذلك وفي الصحيح إن مات وليس له وارث من قرابته ولا مولى عتاقة قد ضمن جريرته فماله من الأنفال وفي خبر السائبة التي لا ولاء لأحد عليها إلا الله فما كان ولاؤه لله سبحانه وتعالى فهو لرسول الله صلى الله عليه وآله وما كان لرسول الله فإن ولاءه للإمام عليه السلام وجنايته على الإمام وميراثه للإمام عليه السلام وفي المرسل الرجل إذا قتل رجلاً خطأ قبل أن يخرج إلى أولياء المقتول من الدية أن الدية على ورثته فإن لم يكن له عاقلة فعلى الوالي من بيت المال إلى غير ذلك من النصوص الدالة على عقل الضامن بل مطلق الوارث بل لعل منها قول الصادق عليه السلام في صحيح ابن مسلم من لجأ إلى قوم فأقروا بولايته كان لهم ميراثه وعليهم معقلته ولا يعقل عنه المضمون للأصل وغيره إلا إذا دار الضمان فيعقل عنه من حيث إنه ضامن لا من حيث إنه مضمون وعلى كل حال فلا يجتمع ضامن الجريرة مع وجود عصبة ولا معتق بلا خلاف أجده فيه وإن انتفت الدية لأن عقده كما عرفته في كتاب المواريث مشروط بجهالة النسب وعدم المولى فلا يصح عقد الضمان مع وجود أحدهم نعم لا يضمن الإمام عليه السلام مع وجوده وتيسره على الأشبه بأصول المذهب وقواعده التي منها اقتضاء صحة عقده لإطلاق ما دل عليه اختصاص الضمان به فإن لم يكن هناك ضامن أو كان فقيراً ضمن الإمام مطلقاً أو إن لم يكن للجاني مال على الخلاف الآتي كما سمعته في خبر سلمة بل ومرسل يونس عن أحدهما عليهما السلام فإن لم يكن له عاقلة فعلى الوالي من بيت المال والظاهر إرادة بيت المال للمسلمين كما عن الشيخين وجماعة التصريح به بل يدل عليه أيضاً قول الصادق عليه السلام في خبر أبي ولاد فيمن قتل ولا ولي له سوى الإمام عليه السلام أنه ليس له العفو بل يملك القتل أو أخذ الدية وجعلها في بيت مال المسلمين لأن جنايته عليهم فكذا ديته ونحوه خبر الآخر وزاد قلت فإن عفى عنه الإمام قال إنما هو حق لجميع المسلمين وإنما على الإمام عليه السلام أن يقتل أو يأخذ الدية وليس له أن يعفو بل والانجبار بقبول الرحمة الذي لا ريب فيه قاتله مضافاً إلى وضع بيت المال للمصالح

التي قد من اهلها والى اصالة براءة ذمة الامام ع خلافا لابن ادريس فاوجبها في ماله مدعيا عليه الاجماع وقال انه ضامن جريرته ووارثه وعن المختلف انه مال
اليه ولعله ظاهر خبر سلمة السابق وهو لا يخلو من وجه مناسب لارث الامام له كما سمعته في النصوص السابقة وفي كتاب المواريث وفي كتاب الخمس في بحث تعداد
الانفال من ان الامام ع هو الوارث له ومن تبعية العقل للارث في مثله بل يمكن ارادة بيت مال الامام من بيت المال في مرسل يونس كما انه يمكن القول باتحاد
بيت مال الامام مع بيت مال المسلمين كما اشرنا اليه في المباحث السابقة هذا كله في المحل واما كيفية التقسيط فقد عرفت سابقا ان الدية تجب ابتداء
على العاقلة لظاهر النص والفتوى وح فلا يرجع بها على الجاني على الاصح الموافق للاصل وظاهر النصوص والفتاوى ودعوى ان الاصل في الضمان كونه
على المتلف فيكون العدول عنه محتملا ويتفرع عليه اذا لم تف العاقلة بالدية فانه يرجع بها او بباقيها على القاتل واضح في مقابلة النص والفتوى
وكذا كان الاصح عدم دخول القاتل في الضمان مطلقا على وجه يستحق عليه المطالبة وعدم الرجوع عليه كذلك كما تقدم الكلام فيه سابقا وعلى كل حال
ففي كيفية التقسيط قولان احدهما للشيخ في موضع من محكي المبسوط والخلاف والقاضي بل هو خيرة الفاضل في القواعد والارشاد وهو على الغني عشرة
قراريط اي نصف دينار وعلى الفقير بالنسبة اليه المعبر عنه في محكي الخلاف والوسيلة بالمتوسط لا الذي لا يعقل خمسة قراريط اي ربع دينار الا ان
في عباراتهم نوع اختلاف في المراد من التقدير المزبور ففي المهذب المراد ان اكثر ما على الموسر نصف دينار واكثر ما على المتوسط ربعه وعن موضع
من الخلاف والمبسوط ان المراد لزومهما عليهما لا اقل للاجماع ولا اكثر للاصل مع عدم الدليل والفاضل اطلق ولم يذكر شيئا من ذلك كما ان الى نصف
وغيره قالوا اقتصارا على المتيقن في توجيه القول المزبور وكانه لا حاصل له بعد اطلاق الادلة الضمان على العاقلة المقتضي للدية في ليس ايله
منحصر في الاجماع ونحوه حتى يقال ان ذلك هو المتيقن على انه موقوف على اتفاق القائلين على القدر المزبور وان الخلاف في القدر الزائد عليه وليس كذلك
فان القول الاخر كما في موضع اخر من الخلاف والمبسوط والسرائر والنافع والجامع والمختلف والتحرير والتلخيص والتبصرة على ما حكي عن البعض
بل لعله المشهور كما في الرياض يقسطها الامام او نائبه الخاص او العام على ما يراه بحسب احوال العاقلة بحيث لا يجحف باحد منهم معللين له بانه
لا دليل على التقدير المزبور حتى القياس الباطل عندنا والاجماع المزبور ممنوع خصوصا بعد مخالفة مدعيه له في موضع اخر كما عرفت وان
احتمل في كلامه الرجوع الى نظر الامام في الزائد على القدر المزبور الذي ادعى الاجماع عليه الا انه بعيد ومناف لما حكي من ظاهر كلامه ولعله لذا وغيره
قال المصنف وهو اي القول الثاني اشبه باصول المذهب وقواعده بل في محكي المبسوط فمن قال يجب على الغني نصف دينار وعلى المتوسط
ربعه فهل يجب عليه ذلك في كل سنة حتى يتكامل في ثلث سنين دينار ونصف ويكون النصف عليه في ثلث سنين في كل سنة دانق وعلى المتوسط
نصف دانق قال قوم هذا النصف على كل واحد في ثلث سنين ومنهم من قال في كل سنة وسواء قيل يلزمه النصف في كل سنة او كل ثلث سنين نظرت
فان كانت الابل موجودة فعليهم جميع ذلك ولا يقبل منهم سهم من حيوان لانه يشق على الدافع ويضيع على المدفوع اليه فان اعوزت الابل
انتقل الى مضي القول فيه من البدل على الخلاف فيه قلت وكفى بالاجمال المزبور مع عدم دليل كاشف له مبطلا ويشبه ان يكون هذا التهجسا
للعامة ضرورة عدم موافقتها لمذهبنا كما هو واضح ولكن لا يخفى عليك ان فساد القول بالتقدير لا يقتضي صحة القول الثاني ضرورة انه لا دليل
ايضا على اعتبار توزيع الامام او نائبه او عدول المؤمنين بعد اطلاق الادلة ان الضمان على العاقلة المقتضي كونه عليهم دينا شرعيا والاصل عدم التفاوت
بينهم بل جميع ما ذكر في رد القول المزبور ياتي مثله في هذا القول حتى المنافية في الاصل بالمعارضة بالمثل باعتبار اقتضائه شغل ذمة اخرى في المنافي
ايضا بان اطلاق الادلة ضمان العاقلة نصا وفتوى يقتضي وجوبها على الجميع حتى لو كان من العصبة واحد تعين عليه الدية بتمامها مع قدرته
عليها ومع العدم يدفع ما قدر عليه منها ويجب الزائد على من بعده من مراتب العاقلة ودرجاتها لان عجزه يصيره كالعدم اجماعا فيكون الجاني بالنسبة
الى هذه الزيادة كمن لا عاقلة له من القرابة وهكذا الكلام بالنسبة الى المرتبة الثانية ثم الثالثة ومن الغريب ما في الرياض فانه بعد ان اعترف
بان مقتضى الاطلاق ذلك رد على القول الاول قال فعلى هذا فالوجه وقوف التقسيط على راي الامام ع او من نصبه للحكومة مع انه يجري فيه
الكلام المزبور بعينه لا انه يكون دليلا على صحة القول الثاني ودعوى الاجماع المركب بعد تسليمها لا تشخص صحة الثاني ايضا كما هو واضح فالتحقيق
ان لم يكن اجماعا العمل على مقتضى الاطلاق المذكور على حسب ما سمعت وان كان قد يرجع الى الامام او نائبه في قطع الخصومة والتنازع مع فرضهما
من باب السياسة ورفع الخصومات والمناظرات لا من حيث انه حكم شرعي مخصوص لعدم الدليل عليه كذلك وكيف كان فهل يجمع بين القريب والبعيد في
العقل فيه قولان احدهما نعم كما عن المبسوط والجامع لتناول اسم العاقلة التي تعلق الضمان بها نصا وفتوى للجميع واشبههما بل واشهرهما بل هو المشهور
الترتيب في التوزيع فيؤخذ من الاقرب فان لم يكن او عجز فمن الابعد من غيره وهكذا على حسب ترتيب الارث فالطبقة الاولى الاباء والاولاد بناء على دخولهم
في العصبة ثم الاجداد والاخوة واولادهم وان نزلوا ثم الاعمام واولادهم وان نزلوا وهكذا بالنسبة الى اعمام الاب وغيرهم على نحو طبقات الارث
حتى انه ينتقل الى المولى ان كان مع عدمهم اجمع ثم الى عصبته ثم الى مولى المولى ثم الى ما فوق ولعله لاية واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله
تعالى في بعض المدعى متمما بعدم القول بالفصل والمرسل السابق الدال على ان دية الخطاء على الوارث المراد به العاقلة ولو بقرينة قوله بعد فان لم يكن له عاقلة
فعلى الوالي من بيت المال بل وغيره من النصوص السابقة الدالة على تبعية العقل للارث وان كان هو بالنسبة الى الارث بخصوصه مع ملاحظة الانجبار بالشهرة
المزبورة بل في محكي المبسوط لا يخلو اما ان يكون على الاقرب فالاقرب او على من قرب وبعد كما قالوا وعلى الاقرب فالاقرب كما قلنا وبطل ان يكون عليهما
على الاقرب لانه لا خلاف في ذلك وبطل ان يقال على الكل لما قلناه في الدية فكان على الاقرب فالاقرب كالميراث والولاية في النكاح وان كان فيهما لا يخفى
بما يؤيد بحث الترتيب والى بصل المتقدمين فيمن هو قريب فان لم يكن موردها الخطاء وهل يؤخذ من المولى مع وجود العصبة الاشبه نعم مع زيادة

الدية عن العصبة على وجه لا يمكن استيفائها منها على احد الوجهين من النصف او الربع او عدمه وح فلو اتسعت عن الموالي ايضا على الوجه المزبور اخذ من عصبة
المولى فلو زادت فعلى مولى المولى ثم عصبة مولى المولى لما عرفت من انه بناء على ما ذكرناه من اعتبار الاقرب فالاقرب انه مع عدمه او عجزه يكون العاقلة غيره واما
على القول بكون الجميع في درجة واحدة فالاخذ من الجميع من دون اعتبار للقيد المزبور واضح ضرورة كون الجميع عاقلة في الجملة ومن هنا لو زادت الدية على
العاقلة اجمع مع اعتبار التقدير وعدمه قال الشيخ بل وجماعة على ما في الكتاب يؤخذ الزائد من الامام الذي هو العاقلة في هذا الحال حتى لو كانت الدية دينارا وله اخ
وقلنا يضمن بضمان العاقلة دية الاول من الموضحة اخذ منه عشرة قراريط بناء على اعتبار التقدير بمعنى عدم الزامه بازيد من ذلك والباقي من بيت المال
للامام او المسلمين على البحث السابق ولكن في المتن تبعا للمحكي عن ... الاشبه الزام الاخ بالجميع ان لم يكن له عاقلة سواه لان ضمان الامام مشروط بفقد العاقلة او عجزهم
عن الدية كما في خبري سلمة ويونس مضافا الى عموم ان الدية على العاقلة وغيرهما من النصوص ثم نقلها الى بيت المال يحتاج الى الدليل ولكن فيه اولا ان الشيخ بنى ذلك على
اعتبار التقدير على الوجه المزبور ولا ريب في كونه متجها عليه ضرورة عدم عاقلة ح غير الامام وثانيا انه يرد عليه نحوه فيما صرح بجوازه من الاخذ من الموالي مع وجود
العصبة الذين شرط في عقلهم ايضا عدم العصبة وليس هو الا لما ذكرناه من انه مع عجزهم يكون كعدم العاقلة ونحوه يجري في الامام ع فما ادري ما الذي
دعا الى الاعتراض على الشيخ في خصوص ذلك الذي بناه على اعتبار التقدير بالنحو الذي ذكرناه وان كان هو خلاف المختار الذي يتجه فيه كون الامام ع كغيره
من افراد العاقلة مع عدم الطبقة السابقة او عجزها يكون العقل عليه ولو زادت العاقلة عن الدية لم يخص بها البعض كما في غد ومحكي ير وقال الشيخ في محكي المبسوط
يخص الامام بها من شاء منهم لان التوزيع بالحصص يشق ولا ريب ان الاول اي التقسيط انسب بالعدل واوفق باطلاق تعلقها بالجميع بعد عدم الدليل
على التخصيص والمشقة غير صالحة لذلك ومن هنا لو غاب بعض العاقلة لم يخص بها الحاضر خلافا لبعض العامة فخصها بالحاضر لاختصاصهم بقرب الدار
كما يقدم المختصون بقرب القرابة ولان التحمل نوع مضارة وهي انما تاتي للحاضرين وهو كما ترى لا يستاهل ان يسطر ضرورة الفرق بين قرب الدار وقرب القرابة
والا لا فرق بالحاضرين ووجه التحمل النص والاجماع لا النصرة ومن هنا تحمل من لم يصلح لها منهم كما هو واضح وخبر الحكم بن عتيبة عن ابي جعفر ع اذا كان
الخطاء من القاتل او الخطاء من الجارح فدية ما جنى البدوي من الخطاء على اوليائه من البدويين واذا كان القاتل او الجارح قرويا فان دية ما جنى من الخطاء على
اوليائه القرويين مع ضعفه وعدم تعرضه للحاضر والغائب لم اجد عاملا به واستدل لوروده ان التاجيل في دية الخطاء من حين الموت في النفس ومن حين الجناية لا
من وقت الاندمال في الطرف والسراية من وقت الاندمال لان موجبها لا يستقر بدونه ولا يقف ضرب الاجل على حكم الحاكم كما ذكر ذلك كله في الارشاد وعند غيرهما
بلا خلاف ولا اشكال في الاول للاتفاق ما ثبت اطلاق بدفعة او بالسراية ولان الابتداء من حين وجوب الدية ولا وجوب قبل الموت واذا سرى الجرح في النفس ولم يعتبر
الاجال الدخول فيها وكذا الاخير عندنا لاطلاق الدليل المقتضي كونه دينا من الديون المؤجلة شرعا من غير حاجة الى الحاكم خلافا لبعض العامة فجعل ابتداء الاجل من
حين المرافعة الى الحاكم واخر فجعله من وقت حكم الحاكم بالدية حتى لو مضت ثلث سنين ثم تحاكموا فضرب الحاكم المدة محتجا بان هذه مدة تناط بالاجتهاد
فلا تنعقد بدون الحكم وهو كما ترى اجتهاد في مقابلة ظ النصوص والفتاوى بل ولا في الثاني مع العلم بحد السراية لان الوجوب تعلق حينها او بالاندمال تبين
استقرارها فلا يعتبر الاندمال اولا وقفنا المطالبة بالدية عليه لان التوقف بالمطالبة على تقديره لا يتبين بمنتهى الجراحة وابتداء المدة ليس وقت الطلب فلا
تلازم المطالبة فاذا انقضت السنة والجراحة باقية فالحكم في مطالبة العاقلة كالجاني اذا كان عامدا ونحوه على ان التحقيق عدم توقف المطالبة عليه بعد العلم بحد
السراية لاطلاق الادلة المقتضي للوجوب حين الجناية واما مع السراية فقد يشكل اعتبار الاندمال وان قيل انه المشهور بعدم الدليل على اعتباره ولذا لو قطع اصبعه مثلا وسرى
الى الكف فالابتداء من حين وقوع الكف اذ لا فرق بين وقوعها او ابتداء وقد عرفت انه في الثاني من حين الوقوع فكذا الاول بل يمكن ان يقال ان علم انتهاء السراية او عدمها
اصلا يكون هو ابتداء المدة والا حين يعلم انه سرى او لا او يكون موقوفا ومراعى فان لم يسر واندمل علم ان الابتداء من حين الوقوع وان سرى كان من حين انتهاء
السراية لا الاندمال بل لعل هذا هو مقتضى الادلة ومنه يظهر لك ما في تعليل ذلك في كشف اللثام باختلاف وقتي الوجوب والاستقرار وح ولا يعلم الاستقرار الا بالاندمال
بخلاف ما لو لم يسر فان وقت الوجوب فيه هو وقت الاستقرار ولكن مع ذلك كله فالاحتياط مع امكانه لا ينبغي تركه والله العالم واذا حال الحول على موسر توجهت مطالبته بما عليه
ولو مات لم يسقط ما لزمه ويثبت في تركته بلا خلاف اجده فيه بيننا للاصل وظهور النص والفتوى استقرار الوجوب عليه بحلول الحول على وجه يكون بذلك كالدين فلا يسقط بالموت خلافا لبعض
العامة حيث حكم بسقوطه عنه لو مات قبل الاداء مط ولا ريب في ضعفه نعم لو مات في اثناء الحول ففي غد وغيرها سقط ما قسط عليه اخذ من غيره لعدم استقراره عليه قبل انقضائه
بل ظاهرهم المفروغية من ذلك فان كان اجماعا او منصوصا فذاك والا كان للنظر فيه مجال اللهم الا ان يكون بناء على ما يستفاد من ضمان العاقلة على النحو المعهود بل هو كالتكاليف
بالاداء الذي يسقط بالموت كغيره من التكاليف مما يؤيده ما تقدم في الرهن من محكي الخلاف بينهم في صحة الرهن على القسط في دية الخطاء قبل حلول الحول والدية لا لذلك
او نحوه والا فعدم اللزوم لا ينافي الرهانة كما في الثمن في مدة الخيار وح فالتعبير بما يظهر منه انه دين وكالدين محمول على ضرب من التوسع والله العالم ولو كانت العاقلة في بلد اخر غير بلد
الحاكم او غير بلد القاتل كوتب حاكمه بصورة الواقعة ليوزعها كما لو كان القاتل هناك بنحو ما فعله امير المؤمنين ع في كتابه الى عامله في الموصل لما عرفت من تعلق الخطاب بهم
وان لم يكونوا حاضرين عليها فتقتضيه اطلاق النص والفتوى والله العالم ولو لم يكن له عاقلة او عجزت عن الدية اخذت من الجاني ولو لم يكن له مال اخذت من الامام كما في
ير وعند ومحكي المقنعة والاصباح والغنية بل عن الاخير الاجماع عليه هو الحجة مضافا الى اصالة اللزوم والجناية الجاني المقتصر في الخروج عنها على غير الفرض وما يشعر به المرسل في
قتل رجل رجلا خطاء فمات قبل ان يخرج الى اولياء المقتول من الدية ان الدية على ورثته فان لم يكن له عاقلة فعلى الوالي من بيت المال وصحيح الحلبي فيمن ضرب رجلا بعصا فمات
عبثا وقام المضروب فقتل ضاربه انه لا قود على الضارب والدية على قاتله فان لم يكن له عاقلة ففي ماله الى ثلث سنين وفي الموثق ان عمد الاعمى مثل الخطاء فيه الدية
في ماله فان لم يكن له مال فان دية ذلك على الامام وفي خبر ابي عبيدة عن ابي عبد الله ع انه سئل عن الخطاء الذي فيه الدية والكفارة اهو ان يتعمد ضرب رجل ولا يتعمد قتله
قال نعم قلت رمى شاة فاصاب انسانا قال ذلك الخطاء الذي لا شك فيه عليه الدية والكفارة ونحوه خبر الاخر وقيل كما عن ط وئر والمهذب مع فقد العاقلة او عجزها

يؤخذ من الامام دون القاتل والا لاحروى كما عرفت لكن في محكى السرائر الاجماع على القول الثاني وهو الحجة لهذا القول مضافا الى ما في خبر سلمة بن كهيل
المشتمل على ارسال امير المؤمنين عليه السلام القاتل خطاء الى عامله في الموصل لاستعلام عاقلته الى ان قال فان لم يكن له قرابة من اهل الموصل ولا يكون من اهلها وكان
مبطلا فرده مع رسولي الى فانا وليه والمؤدي عنه ولا يبطل دم امرء مسلم ولان دية الخطاء تتعلق ابتداء بالعاقلة فالاصل براءة ذمة غيرهم حتى الجاني ولان الامام
من العاقلة اتفاقا مع الاتفاق على ان الجاني لا يدخل فيهم لكن في الرياض يمكن تقييد ذلك بما اذا لم يجب عنه بضعف المرسل عن ذلك سندا و الاشتمال
على تقدم ضمانه على ضمان مطلق العاقلة غير الامام وظاهر الاصحاب والروايتين في الاعمى اللتين هما احد تلك الادلة خلافه والاجماع المنقول معارض بالمثل ودوامها
الاعمى بعد الاغماض عن احتياج اطلاقهما الى التقييد بما تضمنتا كون جنايته خطاء مطلقا ولم يرتضه المتاخرون كما مضى في محله والاصل يخرج عنه بالاطلاقات
ثم قال وظاهر العبارة كغيرها تصريح جماعة كون الدية على الامام في ماله خلافا للاخرين ففي بيت مال المسلمين ومنشأ الاختلاف النصوص ففي جملة منها على الامام وفي
اخر على بيت المال وفي المسألة كسابقتها محل نظر والتوقف فيهما مجال قلت قد سمعت ما عن ابن ادريس من الاجماع على انها في ذمته من ماله وقال انه ضامن جريرته
ووارثه وعن المختلف الميل اليه بل قد سمعت ما يؤيده واحتمال حمل المنافي على ما لا ينافيه والامر سهل بعد احتمال كون بيت ماله من حيث الامامة بيت مال
المسلمين كما حررناه في محله انما الكلام في اصل المسألة فنقول انه وان كان المغروس في الذهن ان دية الخطاء على العاقلة ابتداء الا ان الذي في النصوص
وقاعدة تحمل العاقلة الجناية بالجاني دون غيره فانها عليه ابتداء والعاقلة عنه لما سمعت ما في خبر البقباق وغيره بل لعله المشار اليه ولو بسبب جمع الكفارة التي لا اشكال
في كونها عليه مع الدية فالجمع بينهما وبين ما دل على انها على العاقلة انها تؤدي عنه كما سمعت التصريح به من امير المؤمنين عليه السلام بقوله انا وليه والمؤدي عنه ولا فرق
بينه وبين باقي افراد العاقلة وحينئذ يكون شاهد جمع ان لم نقل انه المنساق على وجه لا يحتاج الى شاهد ولعله لذا مع فقر العاقلة او عجزها يرجع اليه الا فلم يجد له في النصوص
اثر وبذلك يظهر لك النظر فيما في كشف اللثام من الاستدلال للقول الثاني بان دية الخطاء تتعلق ابتداء بالعاقلة والاصل براءة ذمة غيرهم وهو الجاني ولان الامام من العاقلة
اتفاقا مع الاتفاق على ان الجاني لا يدخل فيهم اذ لا يخفى عليك ان ذلك كله مصادرة محضة في محل البحث بعد ما عرفت نعم يمكن ان يقال انه لا ثمرة لهذا الاختلاف بالنسبة الى
هذا الزمان الذي لا يد فيه للامام عليه السلام ولا بيت مال للمسلمين اذ الظاهر كون الخلاف المزبور مع فرض بسط يد الامام وان للمسلمين بيت مال معد لمصالحهم
كما هو المشار اليه في النصوص بل يمكن دعوى كونه المقطوع به منها اما مع عدمه فلا ريب في انه على الجاني اذ القائل بكونه على الامام عليه السلام لا يبطل دم المسلم بعدم التمكن
من الوصول اليه وبقصور يده وتكليف نائب الغيبة باداء ذلك مما يرجع الى الامام او المسلمين غير معلوم والاصول تنفيه بل معلوم عدمه ولعله لذا كان
البحث في تقدم ضمان الجاني على ضمان الامام عليه السلام او بالعكس كما هو صريح عبارة القواعد قال لو فقدت العاقلة او كانوا فقراء او عجزوا عن الدية اخذت
من مال الجاني فان لم يكن له مال فعلى الامام وقيل ضمان الامام مقدم على الجاني واصرح منها عبارة الرياض في تحرير الخلاف وفي التحرير الدية تجب ابتداء
على العاقلة فلا يرجع العاقلة بها على الجاني على الاصح بل ولا يشاركهم نعم لو لم يكن له عاقلة ولا شيء في بيت مال المسلمين اخذت الدية من ماله الى غير
ذلك من كلماتهم التي يمكن للفقيه بعد التامل والتدبر القطع بان مرادهم ذلك خصوصا بعد ما عرفت من كون العاقلة مؤدية عن الجاني لا لاشتغال ذمتها
فيكون ح شبه التكليف الذي يسقط بالعجز عنه ولذا رتبوا الحكم في المسألة على عدم العاقلة وعجزها وفقرها مع انه لم يجد للاخير من اثر في النصوص
فليس هو الا لما ذكرناه واما احتمال كونه على الامام مطلقا حتى في مثل هذا الزمان على وجه يبطل دم المسلم لعجز الامام او انه يقوم مقامه نائب
الغيبة فيؤديه مما يتفق قبضه عنه من مال الخمس او من غيره من الانفال او يؤديه من غير ذلك مما يرجع الى المسلمين بناء على ان الاداء من بيت ما لهم لا
ماله فهو شبه الخرافة في الفقه خصوصا على القول بكونها دينا في ذمة العاقلة المقتضي لكونها كذلك ايضا في ذمة الامام عليه السلام الذي لا بيت له في
عنقه حق ولم يذكر احد من المتعلمين في الفقه فضلا عن اكابرهم ان من مصارف حق الصاحب روحي له الفداء وغيره من الانفال في زمن الغيبة ما اشتغل به ذمة الامام
من دية الخطاء نفسا او جرحا وان نائب الغيبة يقوم مقامه في ذلك بل ان ذكره ذاكر كان من المضحكات فلا محيص عن القول بكونه على الجاني وان البحث في تقدمه
على ضمان الامام او بالعكس انما هو مع بسط اليد وجريان العدل لا مطلقا مع ان القول بضمان الجاني على هذا التقدير ايضا لا يخلو من قوة الا اذا لم يكن له مال
فيؤديه عنه الامام من بيت مال المسلمين او من ماله على القولين خصوصا مع فقر العاقلة لا مع عدمها والله العالم بحقيقة الحال وفي دية العمد والخطاء شبه العمد في
مال الجاني بلا خلاف ولا اشكال فان الاصل والنصوص والفتاوى متفقة عليه كما عرفت الكلام فيه غير مرة نعم ان مات او هرب مطلقا او حتى مات وقيل كما عن
النهاية وغيرها بل في المسالك هنا نسبته الى الاكثر اخذت الدية من الاقرب اليه ممن يرث ديته ان لم يكن له مال فان لم يكن فمن بيت المال للامام او للمسلمين على القولين
السابقين ومن الاصحاب وهو ابن ادريس من قصرها على الجاني وتوقع مع فقره يساره كما في غيرها من الديون وقد مر مع حجته الاصل الذي لا تقطعه
اخبار الاحاد وان صحت على اصله ولكن الاول اظهر عندنا للصحيح البزنطي المعتضد بغيره كما عرفت الكلام فيه مفصلا سابقا في كتاب القصاص فلاحظ وتامل نعم لا بد
من تقييده بما اذا لم يكن عند الجاني تركة كما ذكرناه والا اخذت منها وقد يتوهم مما سمعته من ابن ادريس في القول الاول انه ان كان فقيرا اخذت الدية من الاقرب
اليه والا فمن بيت المال ولم نظفر بهذا القول فان المحكي عن الشيخ وغيره التصريح بانه ان لم يكن للجاني مال استسعى فيها او يكون في ذمته الى ان يوسع
الله عليه وهو الموافق لاصول المذهب وقواعده والله العالم واما اللواحق ففيها مسائل **الاولى** لا يعقل الا من علم كيفية انتسابه الى القاتل على وجه يتحقق انه من العصبة
التي هي عنوان لها كما عرفت وح فلا يكفي كونه من القبيلة التي منها القاتل لان العلم بانتسابه مع القاتل الى الاب لا يستلزم العلم بكيفية الانتساب الذي
يتحقق به العنوان وذلك لان العقل مبني على التعصيب كما عرفت وليس كل انتساب مع احد الى اب عصبة والا فالناس كلهم منتسبون الى آدم عليه السلام فلا
عقل ح مع عدم معرفة كيفية الانتساب خصوصا على القول بتقديم الاولى ممن يرث بالتسمية فانه لا يكفي في تحققه العلم المزبور كما هو واضح **المسألة**
الثانية لو اقر بنسب مجهول كصغير مثلا الحقناه به لما عرفت في محله من النصوص والفتوى عليه فلو ادعاه اخر وقال هو ابني واقام

في اللواحق المتعلقة بالعاقلة

البينة

البينة قضينا له بالنسب وبطل الاول تقديما للبينة على الاقرار المزبور الذي هو في الحقيقة مثبت للنسب مع عدم البينة المعارضة له ولا
تقدمت عليه فلو ادعاه ثالث وقال هو ابني واقام البينة انه ولده على فراشه قضي له بالنسب لاختصاص بينته بالسبب فتقدم على البينة المطلقة كما حررنا
ذلك في محله وح فاذا قتل الثالث عمدا لم يقتل به للحكم بابوته له وغرم الدية لغيره من الوارث ولو الامام وان كان خطاء الزمت العاقلة الدية وان انكروا
نسبه فان انكارهم لا يجدي ولكن لا يرث الاب منها شيئا بناء على عدم ارث القاتل ولو خطاء للمقتول بل لو قلنا بارثه امكن عدم ارثه هنا لان الجاني لا يعقل
ضمان الغير له جناية جناها فان العاقلة انما تضمن جناية الغير له عن غيره وجملة من كتب الفاضل حرمانه ويحتمل الارث لاطلاق الادلة الشامل لمثل الفرض مع
عدم تعقل ضمان الغير له جنايته بعد حصول السبب شرعا وانتفاء المانع ولعله الاقوى ولو لم يكن وارث الا العاقلة ففي عد ومحكي ير والجامع لا دية اذ لا
ضمان على الانسان لنفسه ولكن قد يقوى مع تعددها واختلافهم بالغنى والفقر ضمان الغني حصة الفقير وكذا اذا اختلفوا بالغنى والتوسط فيضمن الغني حصة
المتوسط لاختلاف ما عليهما قدرا بما يراه الحاكم او بالنصف والربع ولعل ذلك كله يجري ايضا في ثبوت النسب بالاقرار ايضا كما عرفت في محله وكيف كان فمما ذكرنا
يظهر لك الحال **المسألة الثالثة** التي هي لو قتل الاب ولده عمدا او شبه عمد دفعت الدية منه الى الوارث لما عرفت سابقا من ان عمده موجب للدية نصا وفتوى دون
القصاص ولا نصيب للاب منها ولا من غيرها من تركته قطعا في العمد بل ولا في شبهه لما تقدم في كتاب المواريث من عدم ارث القاتل للمقتول ولو لم يكن له وارث في جميع
الطبقات فهي للامام لاطلاق الادلة ولو قتله خطاء فالدية على العاقلة ويرثها الوارث وفي توريث الاب منها ولان منها ما عرفت بل لو قلنا بكون القاتل خطاء يرث
امكن المنع هنا لما عرفت فيحتمل وان كان الاصح خلافه وقد يظهر من المص هنا وجود قائل باستحقاقه الارث من خصوص الدية وان قلنا بمنعه من غيره ولكن لم اعرف قائله بل
ولا وجها له معتدا به ولو لم يكن له وارث سوى العاقلة فقد عرفت البحث فيه ايضا ومنه يعلم الوجه فيما في المتن من انه ان قلنا الاب لا يرث فلا دية له وان قلنا يرث ففي
اخذه من العاقلة تردد ينشأ مما ذكرناه وكذا البحث لو قتل الولد اباه خطاء فان الكلام في الجميع واحد كما هو واضح وقد عرفت ان الاصح الارث والله العالم **المسألة**
الرابعة قد عرفت فيما تقدم انه لا تضمن العاقلة عبدا نصا وفتوى على معنى انه لو جنى العبد جناية توجب الدية على العاقلة لو كانت من الحر تعلقت برقبته دون العاقلة
لما عرفته من النصوص والفتاوى وكذا لا تضمن بهيمة لو جنت بتفريط من المالك او بعدمه بل يتعلق الضمان بمالكها في الاول ولا ضمان في الثاني كما عرفته
سابقا مفصلا وكذا لا تضمن اتلاف مال بل ضمانه متعلق بالمتلف نصا وفتوى كل ذلك مضافا الى مخالفة ضمانها العموم فيقتصر فيه على المتيقن ومن هنا تختص
بضمان الجناية من الادمي على الادمي حسب ولو جنى على عبد خطاء كما عرفته سابقا خلافا لبعضهم فجعله على الجاني لان العبد من الاموال بل قال هو المراد مما
في النص والفتوى من ان العاقلة لا تضمن عبدا وان كان هو كما ترى كما عرفته سابقا والله العالم **المسألة الخامسة** لو رمى شخص طائرا مثلا وهو
ذمي فاسلم بعد رميه فقتل السهم رجلا مثلا حال كون الرامي مسلما لم يعقل عنه عصبته من اهل الذمة لما بيناه من انه لا عقل بينهم ولانه اصابه وهو
مسلم لا ذمي فلا جهة لعقلهم عنه وكذا لا يعقل عنه عصبته المسلمون لانه رمى وهو ذمي فلم يكونوا عاقلة له حال الرمي ولا يجدي كونهم عاقلة له وقت القتل
لان تحمل العاقلة على خلاف الاصل الذي ذكرناه والمتيقن من النص والفتوى اعتبار كونهم عاقلة له في الحالين وح فيضمن الدية في ماله ولعله لذا كان المحكي
عن العامة الموافقة على الحكم المزبور مع قولهم بان الكافر يعقل مثله وفرعوا على ذلك ما لو رمى وهو يهودي صيدا ثم تنصر ثم اصاب السهم انسانا فان
قلنا انه يقر على ما انتقل اليه فالدية على عاقلته على اي دين كانوا لان الكفر ملة واحدة وان قلنا لا يقر عليه فهو مرتد لا عاقلة له فتكون الدية في
ماله وان كان التفريع المزبور لا يخلو من بحث في الجملة الا ان الامر فيه سهل بعد الاتفاق على الحكم المذكور وكذا الكلام لو رمى مسلم طائرا ثم ارتد فاصاب
مسلما قال الشيخ لم يعقل عنه المسلمون من عصبته لانه قتل وهو كافر ولا الكفار كما في عد وغيرها ومحكي المبسوط لعدم العقل بينهم ولانه رمى وهو مسلم لعدم ارتدادهم
اياه واو لويته من ذلك لعدم عقلهم له ولكن في المتن لو قيل يعقل عنه عصبته المسلمون كان حسنا لانه ميراث لهم على الاصح وقد عرفت ظهور بعض النصوص في تبعية العقل للارث
وفيه ما عرفت من ان تحمل العاقلة على خلاف الاصل الذي يجب فيه الاقتصار على المتيقن وهو مراعاة الابتداء والانتهاء في العقل نعم لو قلنا بعقل المسلم للمرتد اتجه هنا العقل
ضرورة اولوية المفروض بذلك بالنظر الى ابتداء الجناية حال الاسلام الا ان التحقيق عدم عقل المسلم للكافر وبالعكس لانقطاع الموادة بينهم والانتصار ولما تقدم من
ان امير المؤمنين عليه السلام كتب الى عامله بالموصل ان يجمع قرابته المسلمين ويفرض الدية عليهم ولقوله عليه السلام في خبر السكوني في رجل اسلم ثم قتل رجلا خطاء اقسم الدية على نحو من
الناس ممن اسلم وليس له موال واذا لم يعقل الكافر المسلم فالعكس اولى وان امكن المناقشة بمنع الاولوية لان المسلم يرث الكافر من غير عكس كما انه لم يجد عاملا بمضمون
الخبر المزبور من عقل من كان مثله ممن اسلم مع عدم كونهم من عصبته والله العالم وحيث قد من الله تعالى شانه علينا بقبول توسلنا بمحمد وآله واهل بيته خصوصا اسد الله الغالب باب
مدينة العلم منهم الذي كان مستمد احدنا وبه ذا نامل نواله بان وفقنا لاتمام ما قصدناه ووفينا بما وعدناه فلنحمد الله تعالى شانه ونشكره على نعمه الوافرة واياديه المتظاهرة
والائه المتكاثرة اذ هو الذي وفقنا وهدانا وجعلنا عند تبدد الاهواء وتعدد الاراء المتمسكين بعروته الوثقى وحبله المتين وركنه القويم وصراطه المستقيم
والتابعين لمذهب اعظم العلماء استحقاقا للعلا واكرم النجباء اعراقا في شرف الامهات والاباء المتفرعين من مشكوة الصفا المتفرعين عن خاتم الانبياء وسيد
الاصفياء واظهر عظماء الانام فهما وبيانا واكثر علماء الاسلام علما وعرفانا المخصوصين بالنبوة من منصب النبوة المختارين للامامة من فروع صاحب الاخوة الذين امر الله
سبحانه بمودتهم وحث رسول الله صلى الله عليه وآله على التمسك بهم والعمل بسنتهم حتى قرنهم بالكتاب المجيد الذي لا ياتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه تنزيل من حكيم حميد ونسئله ان يقبضنا
سالكين لمحجتهم متمسكين بحجتهم وان يجعلنا من خلص شيعتهم الداخلين في شفاعتهم انه ولي ذلك والقادر عليه والامر كله اليه تعالى شانه تم كتاب جواهر الكلام في شرح
شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام في ليلة الثلثاء ثلثة وعشرين في شهر رمضان المبارك ليلة القدر التي كان من تقدير الله تعالى فيها ان يتفضل علينا باتمام الكتاب المزبور ورجاء منه قبوله
والعفو عما وقع منا من تقصير فيه وان ينفعنا به في الدنيا والاخرة ويجعله خالصا لوجهه الكريم وان يكتبه في حسناتنا وان يرفع به درجاتنا سنة الف ومائتين واربع وخمسين من الهجرة النبوية على
مهاجرها الف الف صلوة وتحية والحمد لله اولا واخرا وباطنا وظاهرا وكتب بيده مؤلفه العبد المقصر القاصر محمد حسن ابن الشيخ باقر تغمده الله تعالى برحمته واسكنه مع اوليائه جنته انه ذو الفضل العظيم

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على اشرف الانبياء محمد وآله الطيبين الطاهرين **وبعد** فقد قال الله تعالى في محكم خطابه العظيم ومتقن كتابه الكريم ان الله اشترى من المؤمنين انفسهم واموالهم بان لهم الجنة يقاتلون في سبيل الله فيقتلون ويقتلون وعدا عليه حقا في التورية والانجيل والقرآن ومن اوفى بعهده من الله فاستبشروا ببيعكم الذي بايعتم به وذلك هو الفوز العظيم والجهاد الاكبر الذي هو سبب النجاة في يوم المحشر ووعد الله الكريم المجيد في كتابه العزيز السديد الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه تنزيل من حكيم حميد الفوز بسببه الى اعلى درجات الجنان واعلى منازل الايمان **هو** حفظ احكام الله الملك العلام وانتشار مسائل الحلال والحرام من الائمة الكرام عليهم صلوات الله بحيث ينتفع منها الخواص والعوام و يهتدون بها من دياجي الضلالة والغواية الى سبيل الرشاد وينجون من الشدائد المهالك في يوم المعاد **وهو اما** بتصنيف كتاب مشتمل على المسائل الفرعية وتبيين خطاء محتوي على الفروع الفقهية او تحريره وتصحيحه ومباشرة انطباعه فجميع هؤلاء الاشراك لهم في هذا الفيض العميم وشاركهم في هذا الغنم العظيم يتمتعون منه بقدر نياتهم ويتنفعون عنه بمقدار نصيبهم وقسمهم ومن اشمل كتب الفقهية على المسائل الفرعية كتاب جواهر الكلام في شرح شرايع الاسلام الذي لم يكتب مثله في الاسلام في مسائل الحلال والحرام فانه من اعظم المصنفات واهمها واكمل المؤلفات واتمها واجمع لنقل الاقوال وانفع لاستيفاء الاستدلال ومن كان عنده نسخة من هذا الكتاب اليتيم فهو بفضل الله الملك العليم غنى عن جميع تصنيفات الفقهاء الاولين والآخرين لقد تصدى لانطباع هذا الكتاب المستطاب بعون الله الملك الوهاب جامع الصفات الحسنة صاحب

السنن المبرور كلشن افتخار الاماثل والاقارب طايف بيت الله الحرام وزائر الروضة

الرسول الكريم صلوات الله وسلامه عليه وعلى آله الاطهرين الانجبين ما بقي الليالي والايام

الحاج **محمد حسين** كاشاني الاصل وطهراني المسكن

نجل المرحوم المغفور المبرور آقا عربي في بهار وغفر الله الاثر آقا رضا تطلب

له ابن الله من جهته وجعل فردوس الاعلى مسكنه وقد حصل التصحيح

مقابلة وتطبيقه مع النسخ المصححة المطابقة للنسخة الاصلية

مع تمام الجد والجهد وبذل الوسع والفكرة والوقت

الفاضل الكامل من الفضلاء العظام الحاج محمد تقي الكلبايكاني

المرجو من الكرام الناظرين المتوقع من محاسن افعال

العلماء المتبحرين ان ينظروا بعين

الخيار لو لا بغير

اصلحوا عن الخطأ والاشتباه في مكان الحاجة

دعواتهم ويتجاوزوا عن خطيئاتنا ويدفعوا اشتياقا

فان السهو والنسيان كالطبيعة الثانية على الطبع من شدة الاغتشاش في عمله

بعجز القلم عن التحرير وكلالة الناس عن التقرير واختلاف المتون بكيفية لا يتفق اجتماع مختلفاته وتركيب متفرقاته الا بالكتاب الراجحة النظرية والشواهد المستفادة من الافكار القلبية

ولقد فرغ من تسويد هذا الكتاب المستطاب الخاسر الفاني الفاقد الى رحمة الله محمد تقي غفر له ولوالديه في يوم الثلثا التاسع عشر من شهر جمادى الاخرة في سنه ١٣١٢

هو

فهرست ما في هذا المجلد